



D. D. EMANVELIS GONZALEZ TELLEZ,

IN INCLYTA SALMANTICENSI ACADEMIA

Collegij Maioris Conchensis Alumni, & antiquioris vespertinæ sacrorum Canonum Cathedræ proprietarij Interpretis; in Pinciano Sanctæ Inquisitionis Tribunali Inquisitoris Apostolici, & in supremo S. Inquisitionis Senatu Consiliarij;

COMMENTARIA PERPETVA

In singulos Textus quinque Librorum

DECRETALIVM GREGORII IX.

TOMVS SECVNDVS.

COMPLECTENS LIBRVM SECVNDVM,

Additis Notis vberioribus ab Historia, & Chorographia.

NVNC PRIMVM IN LVCEM PRODIT.





LVGDVNI,

Sumptibus LAVRENTII ARNAVD, & PETRI BORDE.

M. DC. LXXIII.

CVM APPROBATIONE, ET PERMISSV.



TABELLA
TITVLOS OMNES
Libri ſecundi Decretalium Gregorij IX. ordine Alphabetico indicans.

Prior numerus Titulum, poſtremus verò paginam Libri indicat.



INDEX
CAPITVLORVM OMNIVM,
Quæ in secundo Libro Decretalium Gregorij IX. continentur.

Prior numerus titulo adiunctus ordinem capituli, secundus titulum, tertius tandem paginam designat.

Conquestus,

D.

Licèt

Reprehen

R.

S.

T.

V.



D. D. EMANVELIS GONZALEZ TELLEZ COMMENTARIA IN LIBRVM SECVNDVM DECRETALIVM GREGORII IX.

TITVLVS PRIMVS.

De Iudiciis.

CAPVT PRIMVM.

Ex Concilio [a] Africano.

DE Quodvultdeo [b] Centuriensi Episcopo, quem cùm [c] aduersarius ipsius cum [d] petiisset ad Concilium introduci, [e] interrogatus, an cum eo vellet experiri: primò [f] promiserat, & altera die respondit, hoc sibi non placere, atque discessit. Placuit vt nullus eidem [g] communicet, donec [h] satisfactione præmissa fuerit absolutus. Nam adimi sibi [i] Episcopatum ante causæ eius exitum nulli potest de iure videri.

NOTÆ.

1. [a] AFricano.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c.* 1. & apud Burcardum *lib.* 1. *Decreti, c.* 181. Ivonem Carnot. *p.* 5. *Decreti, cap.* 197. Reperitur hic textus apud Theodorum Balsamonem inter canones Concilij Carthag. *can.* 90. vbi illum ex Græco autographo ita transcribit, [De Quodvultdeo Episcopo. Præterea de Quodvultdeo Centuriato, quoniam cùm aduersarius eius petiuisset vt ad nostram Synodum introduceretur, interrogatus, an velit cum ipso apud Episcopos experiri, primùm quidem est pollicitus; alio autem die, hoc ei non placere respondit, & recessit. Placuit omnibus Episcopis, vt nemo ipsi Quodvultdeo communicet, donec eius negotium finem acceperit. Etenim auferri Episcopatum ante sui negotij exitum, nulli potest Christiano videri.] Extat etiam in codice canonum Ecclesiæ. Afric. *can.* 87. in editione Iustel, vbi ita legitur. [De Quodvultdeo etiam Centuriensi, quomodo aduersarius ipsius, cùm se petiisset introduci ad Concilium nostrum, interrogatus, vtrum cum eo vellet apud Episcopos experiri, primò promiserat, & alio die respondit, hoc sibi non placere, atque discessit. Pla-

ceilt omnibus Episcopis, vt nullus eidem Quodvultdeo communicet, donec causa eius, qualem potuerit terminum, sumat. Nam adimi ei Episcopatum antequam causæ eius exitus appareret, nulli Christiano videri iure potuisset. Hæc sunt exemplaria præsentis, iuxta versionem ex ipso autographo Græco, quæ si perquisiissent repetentes classici, in hoc textu plura omisissent ex suis commentariis, alicna prorsus ab hoc canone.]

2. *De Concilio Africano.* Quodnam fuisset hoc Concilium Africanum, vbi reperitur textus iste, non liquet apud Interpretes, sed vt suprà retuli, *in cap. 1. de arbitris,* hoc Concilium, siue codex canonum Ecclesiæ Africanæ ex diuersis Conciliis compositum fuit: quare si locum proprium huius canonis perquiramus, extat in Concilio Mileuitano temporibus Arcadij & Honorij, 6. kalend. Septembris anno Christi 402. celebrato.: vbi post alia quæ statuta fuerunt à Patribus, decretum fuit vt archiuum, seu matricula Conciliorum in Numidia esset, & statim de Quodvultdeo actum fuit, quod facile suadent illa verba: *De Quodvultdeo,* quæ innuunt, iam alia gesta esse ab ipsis Patribus. Hic canon de Quodvultdeo, siue quia sancitus fuit, siue quia in appendice ipsius Concilij relatus erat, vt voluerunt Baronius *anno 402.* Quintanadueñas *lib. 2. de iurisdict. cap. penult. num. 20.* postea cum aliis insertus fuit in dicto Concilio Carthag. *sub num. 87.* vt iacebat in proprio Concilio Mileuitano. Quo autem sensu hoc Concilium Africanæ Prouinciæ dicatur Concilium generale, iam exposui *in dicto cap. 1. de arbitris.*

3. [b] *Centuriensi.*] Centutio est Episcopatus Africæ in prouincia Numidiæ, suffraganeus ipsius Ecclesiæ Numidiensis: huius Centuriensis Ecclesiæ Præsul Ianuarius adfuit collationi cum Donatistis habitæ.

4. [c] *Aduersarius ipsius.*] Licèt frequentiùs aduersarius dicatur, qui ciuili iudicio agit, & contendit, *l. 1. ff. de excusat. tut. c. mandato 13. de procurat.* tamen propriè accipitur pro alio quocunque, qui in iudicio contendit, *c. penult. de foro compet. l. 1. C. de edendo, l. si aduersarius, C. de fide instrum.* notant in præscoti Decius *lectura 1. num. 5.* Panormitan. *num. 5.* Beroius *num. 19.* Alciatus *n. 4.* Cauallerius *num. 9.* qui vtiliter exinde in praxi deducunt quod sicut inimicus repellitur à testimonio, *l. 3. in princip. ff. de quæst. l. si quis testibus, C. de testibus, cap. meminimus, cap. cum oportet, de accusat.* ita litigator, siue in causa criminali, aut ciuili, qui in iudicio contendit, repellitur à testimonio in alia causa, *cap. cum super 23. de offic. deleg.* Menochius *lib. 1. de arbitr. casu 124.* & *lib. 5. de præsumpt. cap. 13.* Id explicat Mancinus *cent. 1. cap. 43.* Quare licet in hoc textu accusator iudicium criminale intenderet contra Quodvultdeum, appellatur aduersarius tantùm; sicut è cōtrario accusator dicitur actor in iudicio ciuili, vt ex Cicerone notauit Reuardus *lib. 2. var c. 15.*

5. [d] *Petiisset.*] Procedebatur ergo contra Quodvultdeum per viam accusationis ad instantiam partis, quæ petebat ipsum ad Concilium introduci: & licèt non ita exprimeretur à Patribus, dum dicitur, petitum fuisse, præsumitur à parte, cuius vtilitatem petitio respiciebat, *cap. constitutis 45. de testibus*, notauit Lxl. Mancinus *lib. 1. genial. cap. 120.*

6. [e] *Interrogatus.*] Hic omnes Scriptores, tam antiqui, quàm neoterici, valde laborant circa rationem huius interrogationis; quare videlicet si Quodvultdeus accusabatur coram Concilio Prouinciali, necessaria fuit interrogatio, an vellet coram Partibus comparere, cùm Concilium Prouinciale competens Iudex sit in causis Episcoporum, siue ciuilibus, siue criminalibus, *c. 2. 3. q. 8. c. vnic. 4. q. 5. cap. relatum 30. 5. q. 2. c. 1. cum sequen. 6. q. 3. c. 1. de pactis, cap. 1 de his quæ fiunt à maior.* Tondutus *3. p. resol. cap. 17.* vnde bis in anno olim congregabantur Concilia ad faciliorem causarum Episcopalium expeditionem, *cap. propter, cap. peruenit 6 cap. quoniam 7. cap. propter 15, 18. dist. cap. 2. cap. sicut olim, de accusat.* varias huius interrogationis rationes tradunt Cuiacius, Othero, Cauallerius, Balboa, Carena & Fermosinus *in præsenti*, Mancinus *d. lib. 1. genial. cap. 28.* Arellanus *lib. 2. antinom. cap. 1.* Sed illis omissis ex iure, & historia illius Prouinciæ Africanæ vera ratio petenda est, & triplex reddi potest. Prima quia attentâ praxi ipsius Prouinciæ, in ius vocatus ante trinam citationem, & legitimum tempus ad comparendum assignatum respondere non cogebatur, vt constat ex Damasi epistola ad Stephanum, & Concilium Prouinciale missa, illic: *Vocatio ad Synodum iuxta decreta Patrum canonica, ei, qui impetitur rationabilibus scriptis, per spatium debet geri congruum, atque canonicum; quia nisi canonicè vocatus fuerit suo tempore, licèt venerit ad conuentum in quacunque necessitate, nisi sponte voluerit, nullatenus suis respondebit insidiatoribus.* Vnde cùm Quodvultdeus interfuisset tanquam vnus ex Patribus Concilij, non autem in ius vocatus, ideò nisi sponte voluisset accusatori respondere, non tenebatur, cùm alia ex causa in Concilium ingrederetur. Secunda ratio ex eo prouenit, quia Quodvultdeus ius habebat reuocandi forum, videlicet vt conueniretur coram Ordinariis comprouincialibus Episcopis, aut Primatem adiret, vt coram eo, vel coram Concilio Prouinciali eius causa disceptaretur, *c. placuit 35. 2. q. 6.* illis autem negligentibus in causa procedere, tunc Concilium nationale (vt Mileuitanum erat) adiri poterat. Synod. Constantioop. *c 6. Si quis ausus fuerit Imperatoris aures molestiâ afficere, vel sæcularium Principum iudicia, vel vniuersalem Synodum perturbare, neglectis diœcesis Episcopis, eum nullo modo esse ad accusationem admittendum.* Latè hunc Africæ morem probat Theodor. Balsamon *in notis ad canones 9. & 17. Concil. Chalced.* Vndè cùm Quodvultdeus, neglectis Primate, & Episcopis comprouincialibus, coram Concilio conueniretur, iustè interrogatus fuit, an vellet comparere. Tertia ratio deducitur ex alia non minùs vsitata, receptaque consuetudine in Ecclesia Africana, vbi appellatio transmarina permittebatur, omisso Concilio Prouinciali, aut nationali, ad Sedem Apostolicam, *can. 109. Synod. Carthag.* D. Augustinus *epist. 161. Si aliqui sunt, qui certa crimina ita nouerint, vt ea facilè valeant edocere, pergant ad fratres, & collegas nostros transmarinarum Ecclesiarum Episcopos, & ibi primò de istorum factis, & contumeciis conquerantur, quòd ad collegarum Afrorum malè sibi conscij Concilium venire noluerint, vt inde illis denuncietur vt veniant, ibique obiectis respondeant.* Latè probat M. Anton. Capella *integro tractatu de appellat. Ecclesiæ Afric.* Quare Quodvultdeus interrogatus fuit, an vellet comparere, vt si ita consentiret

consentiret in Concilium, eiusque PP. in iudices eligeret, posteà appellare non posset, iuxta textus *in cap. à iudicibus, cap. si autem, 2. quæst. 6.* præsensit Cironius *lib. 2. obseru. cap. 3.*

7. f *Promiserat.*] Conceptis, an nudis verbis, exposui *in cap. 1. de pactis.*

g *Nullus eidem communicet.*] Antonius de Burgos *in præsenti, n. 96.* Riminaldus *n. 91.* Vgolinus *de censur. tabul. 2. c. 28. n. 3.* Sayrus *in thesauro c. 15. n. 24.* existimant in præsenti tantùm communione politica Quodvultdeum priuari, quod genus excommunicationis vsitatum fuisse priscis Ecclesiæ temporibus, patet *ex cap. placuit* 10. 18. *dist. cap. 1. 34. dist. c. contumaces,* 50. *dist. cap. final.* 58. *dist. cap. si quis* 18. 11. *quæst. 5.* Alij putarunt excommunicationem in præsenti à Patribus non fuisse inflictam Quodvultdeo, sed potiùs communicantibus cum eo; aliquando enim excommunicationis verba non diriguntur in ipsum reum, sed potiùs in communicantes cum eo, *cap. si quis* 16. *in fine 2. q. 7. c. post miserabilem* 12. *de censur.* Sed his sententiis omissis verius est in Quodvultdeum in præsenti prolatam fuisse sententiam excommunicationis maioris, quæ sacramentorum, & fidelium communione priuat, *c. Engeltrudam* 3. *q. 4. c. 2. de except.* hoc enim important generalia illa verba; *Nullus ei communicet,* quæ non partialem communionis priuationem cum Coepiscopis, seu Presbyteris, sicut olim plerumque imponebatur, vt probat Morinus *lib. 2. exercit. cap.* 18. sed absolutam communionem significant.

8. h *Satisfactione præmissa.*] Hæc verba non reperiuntur in exemplaribus Theodori Balsam. & Iustelli; in eorum tamen expositione repetentes latè docent, ex communicatum etiam sub hac forma, *donec satisfecerit,* satisfactione præmissa non credi statim absolutum, quam doctrinam latè illustraui *in c. ex parte* 11. *de constit.*

i *Nam adimi sibi Episcopatum.*] Hæc verba etiam reperiuntur *in can. 5. collect. Hadriani Papæ,* & *lib. 1. capitul. cap.* 181. & *lib. 7. cap.* 143.

COMMENTARIVM.

9. CONCLVSIO TRADITVR AC PROBATVR.

PRæter antiquiores, & communiter repetentes ad hunc librum secundum, suis commentariis præsentem canonem illustrarunt Caymus, Melchior Kling. Baptista Costa, Mancinus, Othero, Mysingerus, Felicianus, Vega, Cuiacius, Balboa, D. Garaña, Cauallerius, Fermosinus, & omnes Primarij nostri, quibus legibus academicis huius florentissimæ Vniuersitatis signatur, assignaturque singulo lustro pro labore semestri, quorum commentaria hîc transcribere, nec moris nostri, nec animi est; ea igitur tantùm afferam, quæ peculiari obseruatione apud neotericos Scriptores legi, selegique. Sit igitur conclusio: *Episcopus contumax in comparendo coram Patribus Concilij, excommunicari potest, Episcopatu autem ante causæ exitum priuari non valet.* Probant eam textus *in can. 19. codicis Ecclesiæ Afric.* ibi: *Non excommunicatur ille, cui crimen obiicitur nisi ad causam dicendam euocatus minimè occurrat.* D. Augustinus *epist.* 137. de Bonifacio. *Et in Episcoporum Concilio constitutum est, nullum clericum, qui nondum conuictus sit, suspendi à communione debere, nisi ad causam examinandam se non præsentauerit.* Leo I. Pontifex *epist.* 87. *Causam quoque Lupicini Episcopi ibi iubemus audiri, cui multum, & sæpiùs postulanti communionem hac ratione reddidimus, quoniam cùm ad nostrum iudicium prouocasset, immeritò eum pendente negotio à communione videbamus fuisse suspensum: adiectum etiam illud est, quod huic temerè superordinatus esse cognoscitur, qui non debuit ordinari antequam Lupicinus in præsenti positus, aut confutatus, aut forte confessus iustè possit subiacere sententiæ, vt vacantem locum, quemadmodum disciplina ecclesiastica exigit, is, qui consecrabatur, exciperet.* Rursus *in cap. ex parte, el 1. de v. s. cap. ex litteris* 11. *de constitutionibus, cap. 2. de procurat. c. tam Sacerdotes, cap. Ecclesiis* 24. *quæst. 3.* ex quibus constat contumacem esse excommunicatum. Illustrant vltra congestos à Barbosa in præsenti Theodor. Balsamon, & Iustellus *in not. ad hunc canon.* Othero, & alij repetentes suprà congesti, Mancinus *lib. 1. genial. cap. 29.* Arellanus *libr. 2. antinom. cap. 1.* Quintanadueñas *de iurisdict. capit. 20. num penult.* Cironius *lib. 1. obseru. cap. 3.* Velascus *de priuil. pauper. 2. part. cap. 65. §. 1. num. 162.* Parexa *de instrument. edit. tit. 2. resolut. 6. specie 2.*

10. IMPVGNATVR HÆC ASSERTIO.

Sed in hanc assertionem, quæ duplicem continet partem, duplex insurgit difficultas: prima aduersùs primam partem, vbi docetur in Episcopum accusatum, promittentem in Concilio comparere, mox pœnitentem, sententiam excommunicationis ferri posse; ita insurgit. Qui promisit coram certo iudice litigare, si posteà discesserit, pœnitueritque, non tenetur coram eo comparere, *l. si conuenerit* 18. *ff. de iurisdict.* igitur licèt Quodvultdeus in præsenti promisisset coram Patribus comparere, si mox pœnituit, non potest contumax appellari. Augetur hæc difficultas ex eo; nam etsi contumax esset, non ideo statim excommunicari poterat, nisi priùs trina canonica monitione præmissâ, *cap. omnes* 5. 16. *quæst. 7. cap. de presbyterorum* 17. *quæst. 4. cap. de illicita* 6. 24. *quæst. 3. cap. sacro* 48. *de sent. excom. cap. 1. eod. tit. in 6.* sed in præsenti specie non præcessit trina monitio: igitur non poterat Quodvultdeus statim excommunicari. Secunda difficultas militat contra eam partem conclusionis, vbi asseritur, contumacem non posse beneficio priuari propter contumaciam; nam contumax ratione contumaciæ habetur pro confesso, vt docent Cauallerius *hic, n. 46.* Velascus *vbi suprà, n. 129.* sed confessus in iudicio habetur pro iudicato, *c. 2. de confessis, in 6 l. Diuus 7. ff. de in integr. restit. l. de ætate, §. qui tacuit, ff. de interrogat. in iure.* Igitur si Quodvultdeus correptus criminis, quo accusabatur, priuandus erat Episcopatu, vt in hoc textu supponitur, etiam per contumaciam tanquam confessus priuari poterat Episcopatu. Augetur hæc difficultas ex eo, quia qui priuatur officio, & per consequens beneficio spoliari debet, quia illud non potest retinere sine officio, *cap. ex litteris, de excessib. Prælat.* sed Episcopus Quodvultdeus priuatus erat officio per excommunicationem: igitur simul & Episcopatu, quem sine officij exercitio retinere nequibat, priuari valebat.

11. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

His difficultatibus minimè obstãtibus, vera est præsens decisio, quæ ea nitur ratione; nam contumacia per se graue delictum est. *l. contumacia. ff. de iudiciis l. vnica, ff. si quis ius dicenti, l. omne, §. contumacia, ff. de re milit. l. sancimus, C. de iudic. cap. 2. de dolo, & contumacia:* contumax enim in non comparendo iniuriam infert iudici à quo euocatur. Cassiodorus *lib. 3. var. epist. 15. Iniuriâ,*

quidem nostra est læsa institia, quia violationes earum rerum meritò ad eos trahimus, quos amamus; v..de illud maximè inultum esse non patimur, quod in contemptum nostræ visionis constat admissum; quæ enim præsumptio plectenda non audeat, si sacra iussionis reuerenda contemnat? ideóque illum, quem dudum ad viri illustris personæ iudicium decreuimus conuenire, qui se inueterata calliditate subtraxit, examini vestro committimus audiendum. Ideoque contumax tam variis, grauissimisque pœnis punitur, quas referunt Parexa *vbi supra, pagin.*228. Borellus *in summa decis. tit.*46. Velascus *de priuil. pauper. d. quæst.*63.§.1. Villar. *respons.*3. & nos latiùs recensebimus *in cap.*3. *vt lite non contestat.* inter quas vt præcipua ab ipsis enumeratur excommunicatio. Vnde rectè Quodvultdeus in præsenti ob contumaciam in non comparendo eâ censurâ ligatur, cùm accusatus iudicio criminali plecti non poterat missione in possessionem ex primo, aut secundo decreto, quam patiuntur contumaces in causis ciuilibus, *cap. quoniam, vt lite non contestat.* vbi plura adducemus: non autem Quodvultdeus priuatur Episcopatu, quia adhuc à Patribus tantùm agebatur de compescenda ipsius contumacia, non verò de vindicando excessu, quo accusabatur, & ante discussionem causæ criminalis præcipuè in auditu Quodvultdeus beneficio priuari secundum iuris regulas non poterat, *cap. nos, cum sequent.*2. *quæst.*1. *cap. de illicita* 24. *quæst.*3. *cap.*1. *de causa possess.* quia etiam accusatus pendente accusatione pristinam dignitatem retinet, *l. libertus* 17. §. 11. *ff. ad municip. l.*3. *Cod. vbi Senatores, l* 1. *Cod. Theodos. de exhibend. reis*, Sidonius *lib.*1. *epist.*7. Felix *epist.*2. *ad Galliæ Episcop.* Iacob. Gothofr. *in d. l.*1. Quare rectè, & secundum iuris legitimas sanctiones PP. Concilij Mileuit. Quodvultdeum excommunicandum esse, non verò Episcopatu priuandum statuerunt; quam rationem prosequuntur Othero, Balboa, & Garaña *in præsenti*, Arellanus *dicto axiomat.*1. *num.*3.

12\. DISSOLVITVR PRIMA DIFFICVLTAS. Nec obstat prima difficultas suprà adducta, *ex d.l. si conuenerit* 18. pro cuius expositione discrimen constituendum est inter eum casum, in quo quis promisit nuda conuentione coram proprio iudice litigare, renunciando priuilegio comparendi coram alio iudice, etiam proprio, & inter eum cùm quis promisit litigare coram alieno iudice: primo casu pœnitentiæ locus non est, quo exaudiendus est præsens textus, siquidem in Africana prouincia Episcopi accusati, vel coram Primate, aut si maluissent coram comprouincialibus Episcopis respondere poterant: secundo verò casu discedere licet à conuentione, *d. l. si conuenerit*. Huius discriminis ratio ex eo prouenit, quia cùm ille, qui potuit coram diuersis iudicibus conueniri, promisit coram vno litigare, ipsum elegisse videtur, & cùm postcà variare non liceat, *c. penult. de elect.* præcipuè ecclesiasticis personis, *clement. vnic. de renunc.* ideò in eo casu pœnitentiæ locus non est: at verò secundo casu qui nuda conuentione promisit coram alieno iudice litigare, re integra potest pœnitere, quia adhuc facto non prorogauit iurisdictionem, nec ex illa pactione actio nascitur, vt latè probaui *in c.*1. *de pactis*. Alia adducunt pro illius textus expositione, & conciliatione *cum l. si quis in conscribendo, C. de pactis*, Couar. *in cap. quamuis pactum*, 1. *p.* §.4. *num.*7. *de pactis in* 6. Gutierrez *de iuram.* 1. *p. cap.*28. Morla *in empor. tit.*2 *n.*126. Germonius *lib.*2. *animad. cap.*22. Fachineus *lib.*1. *controuers. cap.*61. Donellus *lib.*17. *comment. cap.*10. vbi Osualdus *litt. L*, Iul. Pacius *cent.*1. *quæst.*60. Bronchorst. *cent.*1. *assert.*41. Cotrasius *in eo textu*, & *lib.*4. *miscel. c.*5. Cuiac. *ad tit de iurisd.* Raguelius, & Strauchius *in d.l. penult. C. de pactis*, Caldeira *lib.*1. *de error. cap.*5. Vulteius *in l.*1. *C. de iurisd.* Barbosa *in l.*1. *num.*80. *ff. solut. matrim.* Hunnius *in Treutl. p.*1. *volum.* 1. *disput.*3, *quæst.*68. Nec augmentum primæ difficultatis refragatur, quia licèt regulariter verum sit absque trina monitione neminem excommunicandum esse, *d. cap. sacro*, cum vulgaris; est tamen casus in quo hæc iterata monitio non desideratur, vt si manifestè constet post primam citationem, ad iudicium vocatum nolle comparere, quæ exceptio nititur auctoritate, & ratione: auctoritate textus *in cap. certum* 43. 11. *quæst.*3. *cap. venerabilibus* 6. §. *porrò, de sent. excom. in* 6. *cap. reprehensibilis, de appellat.* Ratione, nam monitio desideratur, vt contumacia rei agnoscatur nolentis comparere, sed vbi aperta, & notoria est contumacia, non est necessaria noua monitio: igitur rectè in hoc textu cùm constaret verbo, & facto Quodvultdeum nolle comparere, verbo, quia dixit se nolle comparere, facto, quia statim à Concilio discessit, ritè potuit excommunicari etiam trinâ canonicâ monitione non præmissâ.

13\. RESPONDETVR DIFFICVLTATI. Nec etiam obstat secunda difficultas suprà perpensa; nam contumax in iudicio non habetur pro confesso nisi in causis ciuilibus, cùm post iussionem iudicis legitimo tempore elapso respondere recusat, vt pluribus relatis docet Velascus vbi suprà, *n.*145. Vnde cùm in præsenti ageretur de causa criminali, illa præsumpta confessio induci poterat. Nec augmentum prædictæ difficultatis aduersatur, quia excommunicatus, non ideò quia communione priuatus est, amittit beneficium iam obtentum, licèt fructus pro tempore, quo insordescit in excommunicatione, non lucretur, *c. pastoralis*, §. *verùm, de appel.* & reddatur inhabilis ad nouum beneficium obtinendum, *c. pastoralis* 7. *de cleric. excom.* imnò & ad ius optādi aliud beneficium, Tondutus *tom.*3. *var. c.* 126. nec contrarium probat textus *in d. c. ex litteris d. excess. Prælat.* qui procedit quando in perpetuum clericus priuatur, seu suspenditur officio sacerdotali; tunc enim beneficio priuatur, quia non potest retineri absque officio; vnde cùm in præsenti communionis priuatio, & per consequens officij suspensio non fuisset imposita in perpetuum, sed tantùm donec satisfaceret Quodvultdeus, licèt pro tempore excommunicationis incursæ fructus Episcopatus suos non faceret, non tamen ideò Episcopatu priuandus erat.

14\. EXPONITVR C. QVISQVIS 2. Q. 6. Omissis variis iuris auctoritatibus, quæ communiter aduersùs hanc assertionem expendi solent à Primariis nostris, & reperiuntur apud Balboam, Garañam, Cauallerium, Arellanū, & alios, primò expendo textum *in c. quisquis* 2. *q.*6. vbi PP. Concilij Africani ita statuerunt: *Quisquis prouocatus repertus fuerit per contumaciam nolle obtemperare iudicibus, cùm hoc primæ Sedis Episcopo fuerit probatum, det litteras, vt nullus ei communicet Episcoporum donec obtemperet.* Ex quibus verbis deducitur, quod si Episcopus cum iudicibus electis, & electitiis, de quibus in eo textu & sequentibus illius quæstionis agitur, vt iam notaui *in c.*1. *de arbitris*, noluerit comparere, non excommunicetur,

sed

sed tantùm priuetur consortio aliorum Episcoporum, quæ pœna olim in Ecclesia valde vsitata fuit in Episcopos ad Concilium conuocatos, & venire recusantes. Concil. Mileuit. *can.* 25. Afric. *can.* 90. *Si quis autē adesse neglexerit, aut cætum fratrum antequam dissoluatur Concilium, crediderit deserendum, alienum se à fratrum communione cognoscat, nec eum recipi liceat, nisi in sequenti Synodo fuerit absolutus.* Concil. Arelat. 2. *can.* 16. *Si quis Episcopus commonitus à Metropolitano ad Synodum nulla graui intercedente causa corporali venire contempserit, sicut statuta Patrum sanxerunt, vsque ad futurum Concilium cunctorum Episcoporum charitatis communione priuetur.* Plura Morinus *lib.* 2. *exercit. cap.* 18. Igitur non rectè asserimus contumacem in non comparendo excommunicandum esse, & ideò Quodvultdeum esse communione priuandum. Præsentem difficultatem sicut nullus excogitauit, ita nemo dissoluit; ego tamen sine duce, vtinam non sine luce, huic difficultati satisfaciendum existimabam asserendo, in Africa Episcopum accusatum coram Primate, & datis iudicibus comparere volentem, tantùm priuari communione Coepiscoporum, non verò communione suæ Ecclesiæ, aut fidelium; comparere verò nolentem coram Concilio vniuersali, omni communione priuari, quia maior contemptus ex hac, quàm ex illa contumacia præsumitur. Adstruitur hæc interpretatio ex *can.* 16. *codicis Ecclesiæ Afric.* vbi in vno, & alio casu ita statuitur: *Aurelius Episcopus dixit, quisquis Episcoporum accusatur, ad Primatem Prouinciæ ipsius causam deferat, & accusator; nec à communione suspendatur, cui crimen intenditur nisi ad causam dicendam electorum iudicum die statuta litteris euocatus minimè occurrerit, hoc est infra spatium mensis ex ea die, quā eum litteras accepisse constiterit: quod si aliquas veras necessitatis causas probauerit, quibus eum occurrere non potuisse manifestum sit, causæ dicendæ intra alterum mensem integram habeat facultatem; verùm tamdiu post mensem secundum non communicet, donec purgetur; si autem ad Concilium vniuersale anniuersarium occurrere noluerit, vt vel ibi causa eius terminetur, ipse in se damnationis sententiam dixisse iudicetur, tempore sanè quo non communicat, nec in sua Ecclesia, vel Parochia communicet.* Ecce vbi signanter cùm agitur de contumacia commissa erga Concilium, asseritur cōmunionis priuationem, etiam quoad parochiam extendi; in primo verò casu contumaciæ commissæ in iudices, tantùm communione Episcopali priuatur. Cùm autem Quodvultdeus in præsenti accusatus contumax fuisset erga Patres Concilij, excommunicatur; si autem contumax esset erga Concilium, tantùm communione Episcoporum esset priuandus.

Secundò superiori assertioni aduersatur singularis textus *in cap. cùm dilecti, de purgat. canonic.* in illis verbis: *Ipsum, vtpotè contumacem, prædictis Ecclesiis per sententiam priuauerunt.* Ex quibus deducitur contumaciæ pœnam adeò extendi, vt non solùm contumax excommunicetur, verùm & beneficiis obtentis priuetur. Igitur Quodvultdeus in præsenti propter contumaciam non solùm communione priuari, verùm & Episcopatu spoliari poterat. Pro huius textus interpretatione sciendum est, aliquando beneficiis iam obtentis contumacem priuari, cùm videlicet delicta de quibus accusatur, notoria sunt, & habent annexam priuationem beneficij. vt *in dicto c. cùm dilecti*, vbi cùm indicta esset purgatio, & in ea reus deficeret, criminaque manifesta essent, rectè contumax priuatur beneficiis: quod etiam contingit cùm proceditur per inquisitionem; cùm enim tunc etiam lite non cōtestata testes recipi, & sententia proferri in contumacem possit, *cap. quoniam, §. sunt & alij, vt lite non contest.* tunc contumax etiam beneficiis iam obtentis priuari valet, textus ita intelligendus *in cap. veritatis, de dolo & contumac.* & per sententiam diffinitiuam priuatur, *c. decernimus* 3 *quæst.* 6. Concil. Chalcedon. *action.* 3. vbi refertur depositio Dioscori, quam etiam tradit Baronius *anno* 491.

15. INTELLIGITVR CAP. CVM DILECTI DE PVRGAT. CANONIC.

CAPVT II.

Ex a Synodo Eugenij Papæ.



DECERNIMVS b autem, vt laici ecclesiastica terminare c negotia non præsumant, & Episcopi, d Abbates, e Archidiaconi, & alij Ecclesiarum Prælati, f de negotiis ecclesiasticis, vel de aliis, quæ spiritualia esse noscuntur, aliquorum laicorum g iudicio non disponant; nec propter eorum prohibitionem ecclesiasticam dimittant iustitiam exercere.

NOTÆ

1 a EX *Synodo.*] Ita etiam legitur *in* 1. *collect. sub hoc titul. cap.* 2. sed ita supplenda est. Eugenius III. in Synodo Rhemensi, *can.* 5. Eugenius, antea Bernardus dictus, mortuo Lucio II. electus fuit vnanimi Cardinalium consensu anno 1145. cùm enim non satis inter Cardinales constaret, quem in Pontificem è corpore suo eligerent, diuino afflatu contra consuetum Ecclesiæ morem perciti, Eugenium elegerunt, vt referunt Platina, Genebrardus, Baronius, & Corjolanus *in d. anno* 1145. Miris, sed debitis laudibus eum extollunt Sigonius *in histor. regni Italiæ, libro* 2. D. Antoninus 2. *part. tit.* 17 *c.* 1. *§.* 7. fusè Mantique *tom.* 2. *annal. Cisterc. in prædicto anno, cap.* 1. Ipse Eugenius anno 1148. die 19. Martij, Rhemense Concilium congregauit in Basilica B. Virginis Mariæ; vbi postquam damnatus fuit Eudoxius, & examinati fuerunt libri Gilberti, decem & septem canones ad instaurationem disciplinæ Ecclesiasticæ admodum collapsæ, statuti reperiuntur, quos ex codice Vaticano refert Baronius *in prædicto anno* 1148. & ex eo transcripsit Binius *tom.* 3. *Concilior.* & ex eis explicauit Manrique *vbi suprà, cap.* 4. quorum

canon 2. reperitur *in cap. vltimo*, 21. *quæst.* 4. quartus *in cap. perniciosam*, 15. 18. *quæst.* 2. quintus *in præsenti*, sed mendosè; quare illum ex dictis autographis restituendum duxi: canon 7. reperitur *in cap. te lex* 40. 27. *quæst.* 1. nonus *in cap. innouamus* 60. *dist.* licèt falsò à Gratiano Innocentio tribuatur: decimus *in c. præcipimus* 21. *quæst.* 2. vndecimus *in cap. innouamus, de treuga & pace*: duodecimus *in cap.* 1. *de torneamentis*: decimustertius *in cap. si quis suadente* 17. *quæst.* 4. decimusquintus *in cap. pessimam* 35. 23. *quæst.* 8. vbi pro Eugenio III. in margine malè legitur Eugenius II. etiam inter decreta Eugenij II. *tom.* 21. *Concilior. can.* 4. hæc reperiuntur verba: *Decernimus vt laici ecclesiastica negotia terminare non præsumant.* Vnde audiendus non est Germonius *lib.* 2. *animadu. cap.* 1. qui existimauit Synodum hanc Eugenij fuisse Concilium Cabilonense celebratum anno 650.

2. *Decernimus.*] Licèt hoc verbum, nouum ius statui plerumque significet, Glossa verbo *decernimus*, *in Clement.* 1. *de prebend.* & *in Clement.* 2. *de rebus Ecclesiæ*, & *in Clement. final. de ætate, & qualit.* Decius *in præsenti, in fine.* Rebuff. *in l. vlt. notab.* 5. *Cod. de sententiis, quæ pro eo*; multoties ius antiquum denuò repetitum, & sancitum demonstrat, *cap. ad audientiam, de clericis non resid. cap. cùm olim, de priu.* quo modo accipitur in præsenti, vbi Eugenius nouum ius non statuit, sed iam à suis prædecessoribus multis retrò sæculis stabilitum confirmat, vt notarunt in præsenti Abbas *num.* 20. Decius *num.* 35. Ripa *num.* 1. Mantua *num.* 46. Fermosinus *quæst.* 1.

3. *Terminare.*] Non tractare, vt legitur apud Raymundum; nam tractare ministerialiter negotia ecclesiastica possunt laici, vel tanquam procuratores, *cap.* 1. *in princip. de pactis in* 6. Selua *de benefic.* 2. *p. quæst.* 7. *numer.* 12. Parisius *lib.* 4. *de resignat. quæst.* 3. *numer.* 12. vel vt notarij, Aufrerius *de potest. sæculari*, *num.* 35. Fermosinus *in præsenti, quæst.* 12. non autem iurisdictionaliter, quare cùm scopus huius decisionis sit ab omni prorsus iurisdictione in causis Ecclesiasticis laicos arcere; ideò PP. Concilij Rhemens. vtuntur verbo terminare.

Episcopi.] De quorum iurisdictione ordinaria plura adduxi *in cap.* 1. *de offic. ordin.*

Archidiaconi.] De quorum iurisdictione, iure aut consuetudine illis competente iam egi *in cap. ad hæc, de offic. Archid.*

Alij Prælati.] Parochi videlicet, vel Archipresbyteri, de quorum potestate egi *in cap.* 2. *de offic. ordin. cap.* 1. *de offic. Archipresbyt.*

4. *Iudicio.*] Consilio autem laïcorum in causis terminandis vti possunt iudices Ecclesiastici, quare eorum assessores esse valent, vt docent Ripa *in præsenti*, *numer.* 5. Palacius Rubius *in rubric. de donat. inter*, §. 7. Sbrotius *de offic. vicar. lib.* 1. *cap.* 31. *num.* 12. Fermosinus *in præsenti, quæstione duodecima*, & vt consultores etiam in causis fidei admittuntur, etsi Inquisitores non teneantur eorum sententias sequi. Peña *in notis ad director. part.* 3. *comment.* 127. Diana *part.* 4. *tract.* 4. *resol.* 38. Carena *de offic. Inquisit. tit.* 8. §. 9.

COMMENTARIVM.

5. CONCLVSIO PROBATVR.

IN huius textus commentariis, tam antiqui repetentes, quàm neoterici, videlicet Cauallerius, Felicianus, Vega, Barbosa, Garaña, Fermosinus, Arellanus *lib.* 2. *antinom.* 2. Mysingerius, & Primarij Salmanticenses doctè & fusè agunt de immunitate, tam rerum, quàm personarum Ecclesiasticarum; sed cùm immunitas Ecclesiastica alia sit personarum, alia rerum, locorum alia, & causarum tandem alia, quælibetque suum proprium obtineat locum in hoc Decretalium volumine; ideò de immunitate personarum agemus *in cap. clerici*, *hoc tit.* de immunitate rerum; *in cap. non minùs, cap. magnopere*, de immunitate Ecclesiarum, causarum tantùm immunitatem in præsenti ab origine repetere intendimus, cùm de ea tantùm in prædicto canone 5. Concil. Rhemensis agatur. Sit ergo conclusio: *Laici ecclesiastica negotia tractare non debent, sed Prælatorum Ecclesiæ iudicio sunt terminanda.* Probant eam textus *in cap. quanto* 3. *hoc tit. c. suam* 3. *de ordin. cognit. cap. causam, quì filij sint legit. cap. vt inquisitionis*, §. *prohibemus, de hæretic. lib.* 6. *c. bene, cap. si. Imperator*, 96. *dist. cap. nullus* 6. *c. omne negotium* 11. *quæst.* 1. *c.* 1. *cap. si quis contra, de foro compet. cap. contingit, de arbitris, cap. si de consanguinit. de consanguin. & affin. cap. ad abolendam, de hæretic.* Concil. Hispal. *can.* 9. *Indecorum est, laicum vicarium esse Episcopi, & sæcularem in Ecclesia iudicare*: & *cap. certum est*, 10. *distinct.* in quam sententiam Felix pulchrè agit cum Zenone Imperatore in epistola, quæ est in appendice Codicis Theodosiani, *pag.* 128. Insigniter Stephanus Papa redarguens Basilium Imperatorem in litteris, quæ habentur in calce Octauæ Synodi: S. Chrysostomus apud Metaphrasten *in actis D. Chrysostomi*: fortiter & robustè idem vrget Facundus Hormian. *lib.* 13. *pro tribus capitulis, cap.* 3. 4. & 5. Illustrant plures congesti à Cenedo *collect.* 4. *ad Decret.* Barbosa *in præsenti*, Garaña, Cauallerius, Melchior Kling. & Balboa *in hoc textu*, quibus addendi sunt Arellanus *lib.* 2. *antinom.* 2. Franc. Hallerius *de hierarch. iurisdict. lib.* 1. *pag.* 64. Cironius *ad tit. de offic. ordin.* Carpio *de executor. lib.* 1. *cap.* 6. Cuiacius *in præsenti*, Vela *in c. dilecti, de arbitris*, Diana *p.* 1. *resol. tract.* 1. & 2. & 3. *part. tract.* 1. & *p.* 5. *tract.* 1. Bruno Chassaing. *de priuil. regul. cap.* 1. *propos.* 7. Acacius Ripol. Ansaldus, & alij de iurisdictione agentes, congesti à Carleuallio *de iudiciis tom.* 1. *disp.* 2. *quæst.* 6. *sect.* 7. Delbene *de Parlamentis dubit.* 14. Villaroel. *tom.* 1. *regim. Eccles. quæst.* 1. *art.* 12. Duarenus *lib.* 1. *de sacris Eccles. cap.* 5. & 6. Mathias Bredembachius *lib.* 3. *antiperapisthu, cap.* 6. & 7.

Sed aduersus hanc assertionem ita fulcitam pro dubitandi ratione sic argumentor. Nemo ambigit excommunicationis causam adeò Ecclesiasticam esse, vt ab ipso iure diuino originem ducat, *cap. nemo* 11. *quæst.* 3. *cap. corripiantur* 14. *quæst.* 3. *cap. quæsiuisti, de v. s.* sed iudices sæculares possunt agnoscere de causa excommunicationis, *cap. decernimus* 8. *de sentent. excom.* immò & Principes laici, vt sunt Imperatores, & Reges, excommunicationem infligunt, *l.* 3. §. 1. *C. de summa Trinit. l. placet*, §. *si quis, l.* 7. *C. de sacros. Eccles. authent. credentes, Cod. de hæretic.* Iustinianus II. in edicto, quod de fide fecit, relato ab Euagrio *lib.* 5. *cap.* 4. ita concludit: *Quocirca omnibus, qui istis contraria vel senserunt, vel senserint, denuntiamus anathema alienosque à sancta Catholica, & Apostolica Dei Ecclesia iudicamus.* Constantinus Porphirogenita contra rebelles, & seditiosos ita canit *lib.* 1. *iuris Orient. Iis qui ab hoc deinceps tempore insidias sunt machinaturi, vel tumultum excitaturi, & iis qui illis opem ferunt, anathema.* 6. TRADITVR DVBITANDI RATIO.

thema. Rex Bermundus in celebri illo priuilegio concesso Bellieo de Aureolis, relato ab Otalora *de nobilit.cap.6. in fine*, ita cauit: *Ita vt consanguinei mei, vel extranei, tam filij, quam nepotes, qui contra factum meum venerint, iram regiam patiantur, & sententiam excommunicationis.* Et in præcepto Regis Dagoberti ita legitur: *Si quis hoc non obseruauerit, & hic, & in futuro anathema sit.* Refert Bignonius in notis ad Marculfum, *cap.1. pag.433.* Igitur quia laici sunt capaces iurisdictionis, & cognitionis in causis Ecclesiasticis. Augetur hæc difficultas ex eo, nam iuramentum adeo res sacra est, vt sacramentum appelletur, *cap.1.* vbi illustrabimus, *de feriis*: sed laici possunt gratiam facere iurisiurandi, *l. vlt.ff. qui satisd. l.iuris gentium 7.§.si paciscar, vers. generaliter, ff. de pactis, l. si quis inquilinos 112.§.finali, ff.de legat.1. l.final.ff. ad municip. l.adigere 6. §.final. ff. de Iurepatronatu.* & de iuramento cognoscere valent, *cap. final. de foro compet. lib.6.* Igitur quia negotia Ecclesiastica laici terminare valent. Augetur tandem hæc difficultas ex facto D.Pauli, qui cùm Christi resurrectionem prædicaret, accusatus fuit coram Fel[illegible] Præside; & tunc in hoc articulo fidei ipse ad Cæsarem appellauit, vt refertur *Actuum Apost. cap.22.24. & 25.* Igitur quia in causa etiam religionis Iudex laicus competens est.

7. DE IVRISDICTIONE ECCLESIASTICA.

Hac difficultate minimè obstante vera est præsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, iam à primis Ecclesiæ cunabulis Episcopos, & alios Ecclesiæ Prælatos iurisdictionem exercuisse, non solùm in causis criminalibus, vt probaui *in cap.1.de offic.ordin.* verùm & in ciuilibus Ecclesiasticorum, & laicorum. Concilium Carthag.3.*can.9.* relatum *in cap. placuit 43.11. q.1.* Priuatorum Christianorum causas Apostolus ad Ecclesiam deferri, atque ibi terminari præcepit. Locus Apostoli extat 1. *ad Corinth.cap.6.* vbi Doctor Gentium ita ratiocinatur: *Nescitis, quoniam Angelos iudicabimus, quantò magis sæcularia.* Reperitur *lib.7. capitul. Caroli, cap.* 107. Concil. Illiber. *can.74.* vbi iubetur, vt testis falsus in conuentu clericorum testimonium probet. Sed cùm prioribus tribus sæculis ob sæuas persequutiones Neronis, Decij, Diocletiani, & aliorum, pace Ecclesia non frueretur, turbata fuit hæc Ecclesiastica potestas, vsquedum Imperator Constantinus *in l.vlt C.Theodos. de Episcop.aud.* iussit vt omnes causæ, etiam laicorum, Episcoporum iudicio terminarentur, si litigatores Episcopos in iudices elegissent, *l.1.C.Theod. de Episcop.iudic.* D. August. *in psalm.118.& epist.147. ad Proculeium*: idem in collat. Carthag.3. *Notum est omnibus multas causas habere Ecclesiam, & suam, & priuatarum personarum sibi commissarum; & potest fieri vt ad Episcoporum intercessionem multa pertineant; secreta nobis committuntur negotiorum, & causarum alienarum, in quibus nostra interuentio sæpe postulatur.* Anacletus *epist.1. in fine.* Sabarus ad Sidon. *lib.6.epist.1.* Theodoricus Rex apud Cassiodorum *lib.3. var. epist.37.* cùm de hæreditate quæstio orta esset inter Episcopum, & laicum, ait: *Si in alienis causis Beatitudinem vestram conuenit adhiberi, vt per vos iurgantium strepitus conquiescat, quantò magis ad vos remitti debet, quod vos spectat authores.* Nec contrarium decreuit, vt aliqui volunt, Valentinianus *in sua nouella vltima. quia supplenda est ea constitutio* ex lege 3. Codicis Theodos. *de Episcopali iudicio*, vbi obiter notandum est mendum, quod extat in illis verbis: *Qui Præsul est in suis partibus, idest per Ægypti diœcesim*; legendum enim est: *Qui Præsul est in suis partibus, vt est per Ægypti diœcesim Timotheus Episcopus.* Vnde D. Augustinus *in psalm.118.& epist.147. de opere monach.cap.29.& epist.147. ad Proculeianum*, fatetur laicorum lites ad fastidium vsque se iudicasse: & D. Ambros. *epist.14.* se litis perplexæ iudicem fuisse scribit. Sidonius *lib.6 epist.2.* ibi: *Pacificate certantes, & Pontificali authoritate censura suspectis ibi partibus iudicite gratiam, dicite veritatem.* Et *epist 4.& lib.3.epist.12.* Carnotensis *epist.4.* ibi: *Errabundis omnibus medicinam prouidere non conuenit, ne etiam nostrum negotiis sæcularibus præponamus, quominus parturienti Ecclesiæ debitum ministremus.* Et *epist.6. Nostra orationes propter instantes necessitudines, & sæcularium negotiorum tumultus sæpe sunt perturbata.* Alia cumulant Baronius *anno 57. num.24.* Filesacus *in cap.1. de offic.ordin.* Roussellius *lib.6.hist.Pontif.iurisdict.c.1. & 2.* Bredembachius *libro 2. antiperapisthis, cap.16.* Iosephus Stephanus *de potestat. clauium Rom.Pont. lib.1.cap.11. num.9.* Germonius *lib.1. sacr.cap.12.& 13.* Et licèt Iustinianus in nouella *vt cum, de appellat.in princip.collat.8.* præceperit, vt sæculares iudices de causis Ecclesiasticis cognoscerent, re tamen meliùs perpensa constitutionem mutauit *in authent nullus. C. de Episcopis & Clericis*, relata *in cap nullus 5.11 q.1. & in nouella 86.cap.1.* statuit, vt qui haberet contentionem ciuilem, siue criminalem, interpellaret iudicem Prouinciæ, qui si iustitiam reddere negligeret, tunc quereretur apud suum Episcopum. Vides inde quantùm tribuat Iustinianus Episcopo; sed in sua nouella 89.*cap.4.* multò ampliùs, quando voluit Episcopum esse iudicis iudicem, vt si quæ causa suboriretur inter iudicem ordinarium, & inferiorem aliquem, Episcopus de illa cognosceret, & iudicaret: concessit etiam Imperator *c.7. ipsius nouellæ*, vt si suspectus esset iudex laicus alteri litigantium, posset Episcopus adesse iudicio, vt ambo controuersiam dirimerent. Denique eò extulit Iustinianus Episcoporum authoritatem, vt iusserit Præsides Prouinciarum coram Episcopis Metropolitanis iusiurandum præstare; atque istos obseruare, ne Magistratus in suis officiis delinquerent, *nouell.8. cap.14.* Sic PP. Hispani regnante Recaredo in Concilio Tolet.3.*can.18.*& Tolet.4.*can.31.* dixerunt Episcopos esse prospectores secundùm regiam admonitionem, qualiter iudices cum populis agant, vt ipsos præmonitos corrigant; quapropter ex præcepto Regis iubentur iudices, & actores fiscalium patrimoniorum, ad Synodos annuas conuenire, vt discant quàm piè, & iustè cum populo agere debeant, idque longè antè Arelatensis Synodus sub Syluestro I. *can.7.* fermè statuerat.

Secundò sciendum est, negotia, idest iurgia, ita enim negotium accipitur *in præsenti, & in cap.nullus 6.cap. Christianus 12. cap. Syluester 13. cap. insolita 14.11.q.1.cap.2.21.q.5. cap. quanto 3. cap.qualiter 17.hoc tit.cap.1.cap si diligenti 12.cap. significasti 18 de foro competent.* in triplici esse differentia; alia dicuntur spiritualia, siue ecclesiastica merè; alia sæcularia, alia mixta, partim ecclesiastica, partim sæcularia, quam diuisionem præsenserunt Eugenius *in præsenti*, Alexander *in cap. super eo 12. de appell.* Bonifacius *in* 8. VARIA NEGOTIORVM GENERA.

cap. vt inquisitionis, § prohibemus, de heret. lib.6. Imperator *in authent. clerici, C. de Episcop. & Cleric.* Spiritualia, seu merè Ecclesiastica sunt causæ sacramentorum, decimarum, & censurarum, & illæ in quibus de fide, de ritibus & æremoniis ecclesiasticis, de beneficiis, & decimis agitur. Ecclesiastica sunt quæ tam iure canonico, quàm Imperatorum sanctionibus iudicio Ecclesiæ sunt reseruata, vt causæ Ecclesiarum, vel personarum Ecclesiasticarum, *cap. quoniam, de immunit. Eccles. lib.6.* Trident. *sess.24. de reformat. cap.20. & sess.25. cap.3.* iam notaui *in cap. contingenti, de arbitris.* Mixta sunt, quæ licèt naturâ suâ sint temporalia, eorum tamen cognitio ad vtramque spectat iurisdictionem, tam sæcularem, quàm Ecclesiasticam contra laicos; vnde præuentioni in eis locus est, vt plura adducentes de his causis tradunt Martha *de iurisdict. 2. p. cap.1.* Bobadilla *lib.2 polit. cap.17.* Salas *de legibus tract.14.q.96. disput 9. sect.5.* Sanchez *de matrim. lib.3. disput.54.* D. Ioan. de Larrea *alleg.27.*

9 Quibus animaduersis ratio huius decisionis, quatenus in ea statuitur laicos non posse cognoscere de causis spiritualibus, seu merè Ecclesiasticis, ex eo prouenit, quia earum cognitio dependet ab spirituali, & supernaturali potestate, quam Christus Dominus instituit, & Petro, atque eius successoribus concessit apud Matthæum *cap.16.* & Ioannem *cap. vlt.* vt ab eo in reliquos Prælatos diffunderetur, *cap. ita Dominus 19. dist. cap. in nouo 21. dist. cap quodcumque, cap. rogamus, cap. loquitur. §. Episcopatus 24. q.1. cap. solita, de maiorit. & obed.* cuius spiritualis potestatis laici omninò incapaces sunt, vt latè probat Bellarminus *tomo 1. controuers. lib. 1. de clericis, cap.28.* Victoria *in relect. pag.29.* quia potestas sæcularis immediatè à Deo instituta est ad ordinanda temporalia: Ecclesiastica à Christo Domino ad spiritualia. D. Thom. *de regim. Princip. cap. 1. 2. & 14.* Nauarrus *in cap. nouit, notab.3. ex num.85. hoc tit.* Vnde hoc iurisdictionis spiritualis exercitium ad Hierarchiam Ecclesiasticam pertinere defendit Hallerius *de hierarch. iurisdict. lib.1. pag.64.* quare ea negotia tractare nequeunt. Accedit sententia D. Ambrosij *lib.4. epist.12.* aliàs 32. in illis verbis: *In causa fidei, vel Ecclesiastici alicuius ordinis, is iudicare debet, qui nec munere impar sit, nec iure dissimili.* Quod agnouerunt omnes gentes dum causas iuris diuini, & suo sensu spirituales iudicabant Pontifices, Sacerdotesque, non verò laici: de Hebræis constat *ex lib.1. Regum, cap.2. & 7. Paralip. cap.19. Ezechielis cap.44.* refert Menochius *de repub. Hebræor lib.1 cap.6.* fusè, & cum iudicio Roussel. *lib.4. hist. Pontif iurisd. c.1. per totum.* Apud Ægyptios etiam Sacerdotes causas religionis decidebant. Ælianus *lib.14. histor. capite 34.* apud Gallos Druidæ Sacerdotes tantùm de his causis cognoscebant, vt testatur Cæsar *lib 6. comment. belli Gallici.* De Græcis idem refert Plutarchus *problem.* 108. ex eo, & aliis illustrant P. Gregor. *lib.16. syntag. cap.8.* Bobadilla *tom.1 polit. lib.2. c.18.* & apud Romanos initio suæ politiæ ad collegium Pontificum iuris scientia, professioque pertinebat, *l.2. §. deinde, vers. omnium, ff. de orig. iuris,* vbi Petrus Faber, Brissonius *lib.1. select. cap. vlt.* & illi tantùm cognoscebant de religione, rebusque sacris, *l.1. ff. de in ius vocand §. sacra, Instit. de rerum diuis.* veluti de votis, feriis, templi dedicatione, & cæremoniis, Liuius *lib.10. Decad.1. & lib 6. decad.3.* & *lib.1. decad.4* probat Osualdus *ad Donel. lib.23 comment. cap.2. litt. N.* De rebus religiosis, seu sepulchorum iure, *l. ossa 8. in princip ff. de relig. l. vlt. ff de mortuo inferend. l.2. C. Theodos. de sepulch. violat. l. hereditas 50. §.2. ff. de petit heredit.* iuncto Roberto *lib.1. rer iudic cap.3.* vnde intelligenda sunt verba Vlpiani *in l.3. §. non perpetua, ff. de sepulch. viol.* illic: *Sine permissu eorum, quibus permittendi ius est*; iunctis Cuiac. *lib.6. obseru. c.32.* Fornet. *lib.6 rer. quotid. cap.2.* ideò ad collegium Pontificum spectabat præfinire ritum, quo familia funesta esset expianda. Cicero *lib 2. de legibus,* M. Varro *lib.4 de lingua Latina,* Plinius *lib 10. epist.71.* Sidonius *lib.3. epist 12.* Illustrant Gothofredus *in d. l 50. §.2. in l si seruus 28. §. final. ff. de stipul. seru.* Gutherus *de iure Pontif. lib.2. c.5. & 6. & de iure manium, lib.1 c.14.* Kirmanus *de funer. lib.4. cap.1.* Osualdus *lib.8. Donelli, cap.25. littera E,* Cuiacius *lib.3. qq. Pauli, in l.40. ff. de relig.* & *lib.6. qq. Papin. in d. l. 50.* Germonius *lib.1. de sacr. immunit. cap 8.* Item cognoscebant de iureiurando, iuxta Plautum ad finem Rudentis, *actu 5. scen.3.*

Libet iur[illegible] *tunc meo Pontifex periurio est.*

L. a digere [illegible] *fine, de inrepatr. l. vlt. ff. ad municip.* Probant Fornerius *d. cap.9* Reuardus *lib.2. var. c.3.* Cuiac. *ad titulum de inrepatr. ff.* Osualdus *ad Donel. lib.24. c.17. littera Q.* Arias à Mesa *lib.3. var. c.31. n.3.* Item de matrimonio, *l.3 §. final. ff. de suis & leg.* probabimus *in cap. tuam, de ordin. cognit.* vnde apud eos Pontifex Maximus iudex, arbiterque rerum diuinarum dicitur. Festus Pompeius *verbo Pontifex,* & Imperatores dum cognoscebant de rebus sacris, non tanquam Imperatores, sed vt Pontifices, & Præsides Pontificalis collegij statuebant, *l. sacra 9. §.1. ff. de rer. diuis. l. vlt. ff vt in possess. legat. l. hereditas 50. §. vlt ff. de petit. hered. d. l. ossa,* notarunt Baronius *tom.3. annal. anno 312. n.93. & tom.4 ann.383.* Dorleans *ad Tacitum lib.3. annal. pag.415.* Arias de Mesa *lib.3. variar. c.31.* Cuiac. *ad tit. de inrepatr.* spectabat enim ad Imperatores Romanos cura sacrorum, quia & simul Pontifices Maximi fuerunt creati ab Augusto, vt sic sancti, & populo inuiolabiles haberentur; Suetonius *in eius vita cap.30. & 31.* Tacitus *lib.1. annal.* Dio *lib.54 histor.* Ouidius *lib.2. Fast. in mensis Martij solemnitatibus*; qui tradunt post mortem Lepidi Pontificatum Maximum accepisse pridie nonas Martij; notarunt Cuiacius *ad nouell. 1.* & *ad tit. ff. ad inrepatr.* Dorleans *ad Tacitum suprà,* Pithœus *lib.1. aduers. cap.16.* Casaub. *ad Suetonium d. cap.31.* Buleng. *lib 1. de Imper. cap.13.* Suar. de Mendoza *ad leg. Aquil. lib.2. c.2. sect.10.* Spondanus *de cæmeter sacris lib.1. p.1. c.9.* Michaël Roussel. *lib.1. histor. Pontif. iurisd. lib.1. cap.1 num.11.* pluribus relatis Arias à Mesa *lib.3. var. cap.31.* sunt tamen qui tradunt, Constantinum Magnum, & sequentes Christianos Imperatores vsque ad Gratianum titulotenus, & maioris dignitatis gratiâ Pontifices Maximos fuisse appellatos, ne quid de veteribus titulis successoribus deesset, quamuis sine re, & potestate; variasque adducunt veteres inscriptiones, quæ id suadent, necnon & locum Panægyrici Ausonij, vbi eundem Cæsarem religione Pontificem vocat: & actionem 3. Concilij Chalced & Patrum acclamationes, vbi idem Gratianus Pontifex inclytus repetitus dicitur. Tandem adducunt locum Zosimi historici, quantumvis ethnici, qui *lib 4* hunc titulum repudiatum tradit ab illo

eodem

eodem Imperatore: vnde ridiculè deducere vult, nihil auspicatò successoribus deinceps contigisse, tanquam prophanis, & impius. Quibus fundamentis moti ita docuerunt Baronius *anno 312. & 383.* Ioannes Mocinus *lib. 2. de ecclesiast. libert. cap. 14.* Philippus Bertetius *diatrib. 2. cap. 6.* Roussel. *vbi suprà*, Marchuar. Frider. *in notis ad Ardrum de Imperio, fol. 181.* Dorleans *ad Tacitum lib. 1. annal. fol. 8.* Contrà verò mirtur Iacobus Gothofredus *in opusc.* vbi quod Christiani Imperatores Pontificatum Maximum cesserint, quod est pars alterius, quod scripsit de interdicta Christianis cum Gentilibus communione. Verùm negari non possunt adducta testimonia, quare communiorem opinionem sequuntur magni Præceptores, Illustriss. Ramos *in syntag. de Episcop. Lusit. propos. 2. num. 164.* D. Ioseph. de Retes *in repet. prælect. ad §. sacram, legis inter 83. num. 8. ff. de verb. obl.* cùm verò posteà Græci Imperatores nimiâ potestate tumentes suffendi, & sacrificia offerendi ad altare facultatem sibi arriperent instar Pontificum, vt refert Balsamon *in notis ad can. 69. Synod. 6.* nomen etiam Pontificis Maximi vsurpare cœperunt; quare Nicol. Papa fetiò coercipiens Michaelem Imperatorem in epistola ad eum missa, interdixit, ne deinceps hoc nomine sæculares Imperatores insigniti, aut abuti vellent, cuius epistolæ pars refertur à Gratiano *in cap. quoniam, 8. dist. 10.* & *in cap. cum ad verum 6. dist. 96.* ex qua observatione emendandus est textus *in cap. de capitulis, 10. dist.* iuncto Anton. August. *lib. 1. de emend. Gratiani, dial. 19*

10. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam certum est, Iudices laicos nullam cognitionem super excommunicatione habere posse, & minùs eam infligere valere: nec contrarium probant textus suprà citati. Non textus *in d. cap. decernimus*; quia in eius specie index laicus non cognoscit de iure aut valore excommunicationis; sed tantùm de facto; vtrum videlicet actor esset denunciatus, vel non: vnde cùm super facto tantùm rei ecclesiasticæ possit Iudex laicus agnoscere, vt pluribus relatis docent Bobadilla *lib. 2. polit. cap. 18. num. 135.* Sesse *de inhibit. cap. 8. §. 3. num. 23.* Germonius *lib. 3. de sacror. immunit. cap. 11.* Couarr. *pract. cap. 35. num. 5.* Gutier. *lib. 1. canon. cap. 34. ex num. 16.* Barbosa *in l. Titia 34. ex num. 10. ff. solut. matrim.* Valascus *consult. 11. n. 2.* Sahagun *in præsenti, ex num. 60.* Solorz. *tom. 2. de iure Indiar. lib. 3. cap. 3. num. 35.* Hermosilla *in prolog. 5. p. num. 88.* Nec etiam contrarium probant textus *in d. l. 3. §. 1. & l. placet 5.* nam Imperatores ibi non imponunt excommunicationem iure proprio, tanquam Iudices ordinarij, sed vt exequutores sacrorum canonum, vbi excommunicationis sententia infligitur. Germonius *lib. 2. cap. 14. num. 15.* Similiter etiam in donarionibus Bermundi, & Dagoberti non ipsi Reges donationum authores, sed Episcopi, Prælatique Ecclesiastici, qui huiusmodi donationibus intererant, & subscribebant, censuram excommunicationis infligebant; Principes ipsi in contradictores pœnas temporales statuebant, Episcopi verò excommunicationem, & alias spirituales pœnas proferebant. Nec obstat secunda difficultas deducta ex eo, quod Principes sæculares gratiam faciunt iurisiurandi, idest relaxant obligationem iuramenti præstiti, aut præstandi; gratiam enim

Exponitur Conc. Cabilon. can. 18.

facere iurisiurandi accipimus pro remittere necessitatem iurandi, *l. remitti 6. l. nam quod 9. §. 1. l. iuris 32. l. si non fuerit 37. l. Labeo 47. ff. de iureiurand.* docent Cuiacius *lib. 18. Pauli ad edict. in d. l. remittit*, Donellus *lib. 24. comment. cap. 5.* & licèt hodie in lege gratiæ relaxatio iuramenti à iudice ecclesiastico sit petenda, *cap. venerabilem 34. §. idem. de elect. cap. nouit 13. §. licet, de iudic. cap. quanto 18. cap. sicut 29 cap. intellecto 33. de iureiur.* illustrat Præceptor D. Franc. Ramos *in sæpe laudato syntag. pro Episc. Lusit. pag. 26. num. 141.* Tamen olim Romani Imperatores iurisiurandi gratiam faciebant, non authoritate Imperatoria, sed Pontificia, qua fulgebant, & de religione, rebusque sacris cognoscebant, vt suprà dixi, & probant Rosinus *lib. 3. antiquit. cap. 21.* Casaubonus *in notis ad Suetonium cap. 31.* Lypsius *de Vesta & Vestalibus, cap. 9.* Germonius *lib. 1. de sacror. immunit. cap. 8.* & *lib. 2. cap. 19.* Fornerius *lib. 1. rer. quotid. cap. 1.* Ofualdus *lib. 24. commentar. Donelli, cap. 17. littera Q.* Pinellus *lib. 1. select. cap. 31.* Mancinus *genial. cap. 119.* Guthetus *lib. 2. de veteri iure Pontif. cap. 3.* Petrus Gregor. *lib. 5. syntag. cap. 7. num. 8.* Cuiacius *in nouell. 51.* P. Herodius *lib. 4. rerum iudic. tit. 17. cap. 12.* Arias à Mesa *lib. 3. variar. cap. 30.* Nec etiam obstat textus *in d. cap. final. de foro compet.* Pro cuius solutione sciendum est, circa iuramentum duplicem cognitionem in iudicio interuenire posse. Prima vt relaxetur obligatio ex eo proueniens: secunda illud interpretando, aut subtrahendo negotium suprà quod delatum est, aut de facto ipsius iuramenti disceptando. Primam cognitionem laici habere non possunt ex hoc textu, & suprà traditis; secundam verò exercere valent, vt docent Couarr. *in cap. quamvis, 1. p. §. 3. num. 18.* Germonius *lib. 1. de sacror. immunit. cap. 19. num. 19.* de qua secunda cognitione accipiendus est textus *in d. cap. fin.* latiùs dicemus *in cap. 1. de iureiur.* Nec tandem obstat factum D. Pauli; nam respondetur, Cæsarem non fuisse Iudicem legitimum Apostoli, sed solùm ob importunitatem Iudæorum coactum fuisse D. Paulum appellare Cæsarem, non vt iudicaret aut terminaret causam religionis, sed vt eriperet eum de manibus Iudæorum, à quibus non facilè liberari poterat per Præsidem Iudææ, vt docuit Bellarminus *in Apolog. contra Regem Angliæ, cap. 13. fol. 199.*

Præsenti assertioni opponi solent textus *in cap. placuit 32. q. 7.* quem post Primarios nostros in præsenti explicat Arias à Mesa *lib. 3. var. cap. 35. per tot.* & textus *in cap. dilecti, de arbitris, cap. exhibita, de confirmat. vtili*, quos exposui *in cap. contingit, de arbitr.* Etiam expendi solet textus *in cap. constitutus 8. de in integrum restitut.* cuius interpretationem adduxi *in cap. Ecclesia, de constitutionibus.* Illis ergo omissis expendo aduersus suprà traditam assertionem, textum non vulgarem *in can. 18. Concil. Cabilon. sub Carolo*, in illis verbis: *Dictum est nobis, quod in quibusdam locis Episcopi & comites ab incestuosis, & illis, qui decimas non dant, vvadios accipiant, & à presbyteris pro quibusdam negligentiis, & inter se pecuniam diuidant: quod penitus abolendum decreuimus, ne fortè auaritiæ locus detur; & constituimus, vt incestuosi iuxta canonicam sententiam pœnitentiâ mulctentur. Qui verò per crebas admonitiones, & prædicatione,* 11.

Dissoluitur dubitandi ratio.

cationes sacerdotum dare neglexerint, excommunicentur. Iuramento verò eos constringi nolumus, propter periculum periurij. Ex quibus deducitur, comites (qui sunt iudices sæculares, *cap.1. de immunit. Eccles.*) non solùm de incestu, verùm de decimarum causa cognoscere posse. Igitur quia laici ecclesiastica negoria terminare valent. Pro huius canonis interpretatione dicendum est, comites, seu iudices sæculares posse cognoscere de incestu, & illum punire, quia hoc delictum est mixti fori, & inter iudices ecclesiasticum, & sæcularem locus est præuentioni, quando perpetratur à laicis, vt docent pluribus relatis Ansaldus *de iurisdict. p.4. titul.1. capite 2.* Bobadilla *lib.1. polit. capite 17. num.63.* Pereyra *de manu Regia cap. 56.* & de aliis delictis quando eorum auxilium necessarium est, quo casu accipi possunt textus *in cap. non sunt 4. in fin. 17. distinct. capite 1. 23. quæst.5.* De dicimis etiam posse cognoscere, non vt de iure earum sententiam proferant, sed de facto tantùm cognoscant, an videlicet solutæ sint, necne; tunc enim etiam iudicem laicum posse procedere, in numeris relatis resoluit Barbosa *de potest. Episcop. p.3. cap.28. §.3.* quibus in casibus procedit textus *in dicto can.16. Concil. Cabilon.*

12\. Secundò aduersatur textus *in cap. graue 15. de excessib. Prælat.* in illis verbis: *Vel in foro sæculari de possessione contra eum super rebus spiritualibus.* In quibus supponitur, iudicem sæcularem de causis spiritualibus cognouisse; siquidem coram eo Archidiaconus testimonium dixit contra Episcopum. Igitur quia laici possunt disceptare, & terminare negoria spiritualia. Cui difficultati satisfaciendum est asserendo, in eius textus specie Archidiaconum non deposuisse, hoc est testimonium perhibuisse contra Episcopum coram iudice laico, sed de facto quæstionem proposuisse coram laico iudice, Episcopum conueniendo; vnde graue delictum perpetrauit, siquidem intendebat ad iudicium sæculare Episcopum trahere; quare dignitate priuatur, & aliis pœnis plectitur, de quibus *in cap. placuit 43. 11. q.1. cum sequentibus.* Obstat etiam huic decisioni Concil. Mileuit. 2. *canon. 17.* cuius interpretationem, & aliorum iurium, quæ in præsenti expendi possunt, adducimus *in cap. Clerici, hoc tit. cap. tuam 3. de ordin. cognit.*

INTELLIGITVR CAP. GRAVE, DE EXCESS. PRÆLAT.

CAPVT III.

a Alex. III. *Illustri* b *Regi Anglorum.*



QVANTO te diuina gratia, summaque prouidentia maioris gratiæ priuilegio c decorauit, tanto viros religiosos maiori debes charitate diligere, & in iustitiis suis d manutenere propensiùs, & fauore. Causæ patronatus Ecclesiarum ita iunctæ sunt, & connexæ ecclesiasticis causis, quod non nisi ecclesiastico iudicio valeant definiri, & apud iudicem ecclesiasticum solummodo terminari.

NOTÆ.

1\. a ALexander III.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.3.* & *in append. Concil. Lateran. part.47. cap.4.* ex quo supplenda est huius textus littera.

b *Illustri Regi.*] Henrico videlicet II. qui Angliæ solium conscendit anno 1155. & texit vsque ad annum 1189. quem Petrus Blesensis, qui eum optimè nouit, ita describit *epist. 66. Nemo est in consiliis argutior, in eloquentia torrentior, securior in periculis, in prosperis timidior, constantior in aduersis. Quotidiana eius schola est litteratissimorum conuersatio, iugis etiam discussio quæstionum, eleemosynas eius enarrat omnis Ecclesia Sanctorum.*

2\. c *Decorauit.*] Fuit hic Henricus II. omnium prædecessorum suorum Angliæ Regum potentissimus, & Romanæ Ecclesiæ obsequentissimus, vt testatur noster Alexander III. relatus à Baronio *anno 1160.* illic: *Persoluimus gratias omnium conditori, laudum præconia referentes, quòd magnificum illum, & serenissimum orbis Principem Henricum Regem Anglorum audiuimus firmum, ac stabilem in Catholica vnitate Ecclesiæ permanere.* Vnde refert Houedens. *p.1. pag. 49.* ipsum ab Alexandro III. creatum fuisse Legatum totius Angliæ. Plura de eo tradit Richard. Smithæus *in florib. Eccl. Angl. pag.623.*

d *Manutenere.*] In Prouincia enim Anglicana mos, seu potiùs corruptela inualuerat, vt de iurepatronatus. & de præsentatione ad beneficia ecclesiastica laici Magistratus cognoscerent, vt liquet *ex cap. relatum*, iuncta inscriptione, *de iurepatron.* & refert Matthæus Paris. *in Henrico II.* illic: *De aduocatione, & præsentatione Ecclesiarum* (videlicet de iurepatronatus) *si controuersia emerserit inter laicos, vel inter clericos, vel inter clericos & laicos, in Curia Domini Regis tractetur, & terminetur.* Quam cognitionem etiam suo tempore laicos vsurpasse testatur Hostiensis in præsenti. 3.

COMMENTARIVM.

Ex præsenti textu communiter talis deducitur assertio: *Cognitio causæ iurispatronatus ad iudicem ecclesiasticum spectat.* Quæ decisio in hoc volumine similem non habet; consonant tamen Clementina *dispendiosam, de iudiciis*; & de iure Regio textus *in l.56. tit.6. l.15. tit.15. part.1.* Exornant vltra repetentes *in præsenti*, videlicet Cuiacium, Felicianum, Vegam, 4.

CONCLVSIO REFERTVR ET ILLVSTRATVR.

Cauella

Cauallerium, Magun, Balboam, Garañam, & Fermolinum ... Barbosa 6. *tom. in select. ad hunc textum*, Go... *ad regul.* 8. *gloss.* 18. *per totam*, Garcia 5. ... *lib.* ... *de benefic. cap.* 9. Lotherius *de re benef. lib.* ... Epou. *qq. ... Clement.* 9. *per tot.* Boct. *numer.* 290. Pereyra *de man. de ter. permut.* p. 29. *per totum*. P. Barbosa ... *parr.* 2. *ca- vir*, ... *solut. matrim.* Ansaldus *de ... 5. si titul.* 5. *cap.* 2. Binsfeldius *in rubrica. part.* 2. *notab.* 7. Axot. *part.* 2. *moral.lib.* 2. *cap.* ... *moma*, pinus *de sacra pol. lib.* 1. *q.* 4. Cabedo *de ... reg. cap.* 49. Solorzanus *tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* ... *mer.* 26.

5. Traditvr dvbitandi ratio. Sed hæc assertio à ratione Iuris difficilis admodum videtur; nam iuspatronatus quomodocunque consideretur, temporale est; si enim dotationem, aut Ecclesiæ constructionem attendamus, ipsæ temporales res sunt; si ius ipsum, quod Patronus consequitur, videlicet ius honoris in processione, alimentorum, & præsentandi, etiam temporalia esse quis ambigit? Quare laici, qui spiritualia possidere & obtinere non possunt, *cap. Messana, capit. sacrosancta, de elect. cap. causam, de praescript.* iuspatronatus possidere valent, siue iure hæreditario, *cap.* 1. & 2. *de iurepatron. Clement. si plures, eodem titul.* siue præscriptione, vt docet Barbosa 1. *part. de praescript.* 1. *princip. quaestion.* 9. Couar. *in regul. possessor*, 2. *part.* §. 10. Igitur si omni respectu iuspatronatus temporale est, & à laicis possidetur, eius causæ cognitio ad iudicem laicum, non verò ecclesiasticum spectat. Augetur hæc difficultas *ex cap. significauit* 41. *de testibus*, vbi Sabinensis Magistratus agnoscit de iurepatronatus. Igitur non rectè asserimus eius causæ cognitionem ad laicum spectare non posse.

6. De origine ivrispatronatvs. Quam dubitandi rationem vt diluamus, veramque huius decisionis rationem reddamus, sciendum est, olim construentem, reædificantem, aut Ecclesiam dotantem, nullum ius inde consequi in ea; immò Episcopum proprium, qui eam consecrabat, omne ius instituendi Prælatos in ea retinuisse, & alia quæ ratione Ecclesiæ competunt, *cap. omnes* 16. *q.* 7. Crespecius *in summa, verbo Basilica*: quod cùm ægrè ferrent laici, paulatimque ab Ecclesiarum constructione retraherentur, summi Ecclesiæ Præsules maiori bono consulentes, quò magis laicorum studium frigescens maioribus propositis præmiis ad hoc pium opus concitarent, iuspatronatus in ipsis Ecclesiis concesserunt. Gelasius honorem in processionibus concessit, *cap. pia mentis* 16. 16. *q.* 7. Hallerius *de sacris elect. sect.* 8. *cap.* 1 *art.* 2. P. Gregorius *lib.* 1. *partis tit.* 4. *cap.* 22. & PP. Concilij Toletani 4. relati *in cap. quicunque* 30. 16. *q.* 7. concesserunt vt Patrono egeno alimenta præstarentur: illustrat Dexerus *lib.* 1. *dissert.* 12. tandem PP. Concilij Toler. relati *in cap. decernimus* 16. *quaest.* 7. præsentandi facultatem illis dederunt; quod & firmarunt Pontifex *in cap. nobis, de iurepatron.* Trident. *sess.* 15. *de reform. cap.* 9. quæ iura honoris, præstationis, & alimentorum latè Deo volente illustrabo *in d. cap. nobis*: interim videndi sunt P. Gregorius *de benefic. c.* 14. Barbosa *lib.* 3. *iuris eccles. capit.* 11. *numer.* 50. Bosquetus *ad Innoc. lib.* 1. *epist.* 2. & 21. & *lib.* 1. *epistol.* 7. & 23. Landmeter. *de veteri mon. lib.* 1. *cap.* 3, Ioannes Dartis *de benefic. pag.* 69. Tamburin. *de iure Abbat. disput.* 7. *quaest.* 5.

7. Ivspatronatvs qvomodo acqviratvr. Hoc iuspatronatus acquiritur triplici de causa. Prima ex fundatione Ecclesiæ, veluti si prædium donetur, aut relinquatur ad Ecclesiæ constructionem, *cap. Abbatem* 4. 18. *quaest.* 2. *cap. quoniam*, vbi Glossa *verbo Fundatores, de iurepatron.* Secundò per eius constructionem, vt cùm quis Ecclesiam suis sumptibus construxit, *cap. monasterium* 33. *cap. rationis ordo* 34. 16. *quaest.* 7. *cap. nobis* 25. *de iurepatron.* vel etiam plenè dirutam, ac destructam reædificet, licèt ex eisdem lapidibus, eademque materia; secus si eam tantum reparauerit, vt docent Axot 2. *p. institut.* 6. *cap.* 11. *quaest.* 10. Lambertinus *lib.* 1. *de iurepatron. p.* 1. *quaestion.* 6. *princip. artic.* 6. Barbosa ... *potest. Episcop.* 3. *p. allegat.* 70. *numer.* 5. Garcia ... *benefic. part.* 5. *cap.* 5. *numer.* 51. Tertiò per dotationem, cùm quis congruam, & sufficientem dotem assignat ministris Ecclesiæ, & luminibus, *cap. ... no, de consecr. distinct.* 1. Nec interest an ... construit, reædificat, vel dotat Ecclesiam, ... icus, vel laicus; omnes enim idem ius consequuntur, licet vnum dicatur iuspatronatus laicale, aliud verò ecclesiasticum, *cap. cùm autem* ... *iurepatron. capite vnic.* §. 1. *eodem titul. in* ... *cum vos, de offic. ordin.* & licèt Doctores in ... iuspatronatus ecclesiasticum, & laicale non ... agnouerint differentias, quas & nos adducemus *in titul. de iurepatron.* quoad præsentem disputationem nullum versatur discrimen; siue enim de iurepatronatus à laicis obtento, siue de iure ab ecclesiasticis retento agatur, semper cognitio spectat ad iudicem ecclesiasticum ex præsenti decisione.

8. Traditvr decidendi ratio. Huius decisionis vera ratio, difficultatisque suprà adductæ solutio prouenient ex vera resolutione illius quæstionis, vtrum videlicet iuspatronatus sit spirituale, aut spiritualibus annexum? Et sunt in hac quæstione qui affirment esse suâ naturâ spirituale. Ita docuerunt in præsenti Butrius, Ioannes Andreas, Abbas Siculus, Barbatia *numer.* 16. Suarez *de relig. libro quarta de simon, capit.* 28. *numer.* 7. Contrarium tamen, immò esse spiritualibus annexum, docet Panormit. & Felinus *in praesenti*, Selua *de benef.* 1. *part. quaestion. vltim. prope finem*, Rochus de Curte *de iurepatron. verbo Ius, numer.* 2. Arcbid. & Turrecrem. *in cap. pia mentis* 16. *quaest.* 7. Binsfeldius *de simon. in rubric. notab.* 7. Lotherius. & Ansaldus *vbi supra*, Gibalin. *de simon. quaestion.* 2. *consect.* 15. Præceptor D. Franc. Ramos *in praedicto syntagm. de Episcop. Lusit. pag.* 54. *numer.* 29. & est communis Theologorum sententia cum D. Thoma 2. 2. *quaestion.* 100. *artic.* 4. & probatur ex authoritate præsentis textus, & textus *in cap. de iure, de iurepatron.* Et ea ratione; nam iuspatronatus eò tendit, & respicit, vt aligantur, præsententurque ministri ecclesiastici, qui spirituales actiones peragant, diuinaque officia celebrent; vnde ait D. Thomas antecedenter esse annexum spiritualibus, sicut vasa, & ornamenta; quæ quia præparatoria sunt, sacra dicuntur, *capit. vasa, cap. vestimenta, de consecration. distinctione prima*, sic iuspatronatus dicitur spiritualibus annexum, quia præparat ad actiones spirituales, vnde non dicitur annexum ratione dependentiæ ab spiritualitate; hoc enim casu spiritualitas influeret

influeret in ipsum Patronatum; sed ratione præparationis, & ordinationis ad spiritualia, vt exponuot latè Lothetius, & Ansaldus *vbi suprà*, Turriscrem *lib.1.summa, quæst.1.num.6.* Barbosà *in select. ad hunc textum*; quare cùm laiet spiritualia tractare non possint, *cap.2. hoc tit.* nec de causis iurispatronatus cognoscere valent, tanquam de negotio spiritualibus annexo: docent Costa *in cap. si pater, verb. Trebelliamca, num.7.* Molina *de primog. lib.1. cap.14. num. 26.* Si autem agatur de præcedentiis patrono debitis extra Ecclesiam, aut de possessione habendi sedem, aut scamnum in Ecclesia, iudex laicus adiri potest, Bobadilla *lib.2. polit cap.18. num.228.* Barb. *de potest. Episcop. alleg.78. num.42.* Ceuallos *cognit. per viam viol. quæst.124.* Scobar *de pontificia & Regia cap.24.num.169.* Thoro *tom. compend. verbo Causa confraternitatum, fol.* Lara *de capel.cap.24.* Valeron *de transact. tit.3. quæst.1.* etsi adhuc illis casibus adeundum esse iudicem Ecclesiasticum teneant idem *verb. de iure eccles. lib.2. cap.11. num. 85.* Cancerius *3. p. cap. 10. num.115.*

9. Dissolvitur dubitandi ratio. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam licèt iuspatrouatus inspectà naturà personæ, aut actus ex quo prouenit, nou habeat vllam spiritualitatem, tamen ratione actuum, ad quos dispooit, & præparat, spirituale ereditur, vt suprà dixi, & licèt à laicis possideatur, possitque iure hæreditario, aut præscriptione acquiti, imò & venditionis titulo, boc tamen procedit quando cum vniuersitate bonorum transit in hæredem, aut emprorem bonorum. Nonnulla enim quæ principaliter alienari, & in alium possessorem transire nequeunt, per vniuersitatem tamen transire valent, *l.in medicis 24. ff.de contrah. emption.* & in iurepatronatus probant textus *in cap.ex litteris, cap.cùm sæculum, de iurepatron. cap.cùm Bertholdus 18. de re iudic. l.8.tit.15. part.1s.* docent Molina *de primog. lib.8. cap.24.* Hermosilla *in l.15. tit.15. part.5.glos.4.* Salgado *3 p. labyrinth. cap.5. num.1.* Noguerol. *alleg.36. num.26.* Olea *de cess.iur.tit.3.quæst.8.num.16.* quo casu super iurepatronatus transigi, & compromissum fieri potest, & iudex sæcularis de eo cognoscere valet. Valeron *d.quæst.6. num 42.* Marinis *tom.1. decis.316.* Nec obstat augmentum difficultatis, dedoctum *ex dicto cap. significanit, de testibus*; cui vt satisfaciant Vega, Balboa, & Sahagun *in præsenti*, supponunt in eius textus specie ex delegatione Pontificis Iudicem Sabinensem processisse; & cùm laici ex delegatione Pontificis possint de causis ecclesiasticis cognoscere, *c. Mennam 2.q.4.* ideo iudicem Sabinensem in eo textu posse de iurepatronatus cognoscere. Aliter satisfacere totendit Lotherius *d. cap.9.* qui affirmat iudicem Sabinensem tantùm habere ministerium recipiendi testes, non autem cognoscendi de iurepatronatus. Sed quorsum hæc rendunt, cùm verè illius textus interpretatio proueniat ex notitia, seu historia Ecclesiæ Sabinensis, quam refert Vghellius *tom.1. Ital.sacra*; asserit enim Episcopum Ecclesiæ Sabinensis plerumque Cardinalitià dignitate decorari; vnde cùm ratione tituli sui Cardinalatus Romæ residet, ibi præponit, constituitque iudicem vicarium, qui de causis ecclesiasticis cognoscat, quare cùm Ecclesiasticus iudex sit, potest cognoscere de causa iurispatronatus: quam solutionem præsensit Cuiac. *in d.cap.significanit.*

10. *Exponitur cap. filiis 16. q.7.* Huic assertioni opponi soleot textus *in cap. examinata, de confirmatione vtili*, quem latiùs exposui *in cap. contingit, de arbitris*; & textus *in cap.1.de iurepatron. cap. cùm Bertholdus, de re iudic. cap. ex litteris 7. cap. cùm sæculum 13. de iurepatron.* In quibus potiùs agitur de modis, quibus iuspatronatus consequitur, quàm de iurisdictione competenti in eius causis: sed illis omissis, rectiùs expendi porest textus *in cap. filiis, vel nepotibus 16.quæst.7.* in illis verbis: *Regis hac auribus intimare non differas.* Vbi cùm agatur de iurepatronatus, asleritur Regem iu ea causa esse adeundum. Igitur quia laici caosas iurispatronatus terminare valent. Pro huius textus interpretatione varias adducunt solutiones Martha *de iurisdict. p.1.cap.48.num.26.* Diana *p.1.tract.2. resol.15.* & omnes Doctores, qui cognitionem iudicis sæcularis per viam violentiæ iniustam esse affirmarunt. Econtra verò Barbosa *in cap.2. hoc tit. num. 130.* Salgado *de protect. Regia p.1. cap.1.num.810.* Couar. *practic. quæst.35.* Sesse *de inhibit. cap. 8. §. 3. per tot.* Bruno Chassaing. *de priuil. regul. cap.1. propos. 10.* Patexa *de instrum.edit. p.1.tract.3.resol.1.* & innumeri ab eis relati, qui iustitiam huius cognitionis defenduot, ex eo texru præcipuum deducunt fundamentum, asseruntque, caosas iurispatronatus nou principaliter ad Regis Curiam deferri, sed ob omissionem, aut vim iudicis Ecclesiastici; quo caso iuxta eorum sententiam adiri potest iudex sæcularis. Docet Salcedo *in praxi, cap.102.* Sed veram huius textus interpretationem dabimus infrà *in cap.8.* Hic non duxi omittendum de causis iurispatronatus, quod ad Regiam Coronam spectat, ac inter regalia computatur, Regiam Cancellariam, seu supremum Cameræ Consilium adiri debere, vt probant Garcia *de nobilit. glos.9. num.21.* plures quos referunt, & sequuntur Salgado *de Regia protect. 3. p. cap.10. num.196.* Solorxanus *tom.2. de iure Ind.lib.3.c.3. num.27.* & licèt *in l.5. tit.6. lib.1. recopil.* solùm præcipiatur procuratoribus fiscalibus, qood prosequantur causas Regium iuspatronatus tangentes, coram quibus, & quomodo debeant; tamen *in l.34.tit.5.lib.2. eiusdem recop.* hos iudices sæculares esse declaratur.

CAPVT

CAPVT IV.

Idem[a] *Salernitano Archiep.*

AT[b] si clerici coram iuo . . . sæculari conuicti fuerint, vel confessi de crimine, non propter hoc ab Epi . . . suo aliquâ sententiâ sunt condemnandi. Sicut enim sententia à non suo iudice . . . non tenet: ita nec confessio coram ipso facta. Si verò coram Episcopo de crimin . . . iure sunt confessi, seu legitima probatione conuicti, [c] dummodò sint alia crim . . . propter quæ [d] suspendi debeant, vel [e] deponi, non immeritò sunt à suis Ordinibu . . . ponendi, & ab Altaris ministerio perpetuò remouendi.

NOTÆ.

1\. [a] SAlernitano.] Ita legitur in prima collectione *sub hoc tit. cap.6.* & post Concilium Later.*p.26. cap.4.* De Archiepiscopo Salernit. nonnulla notaui *in cap.1. de offic.iudic.*

[b] *At si clerici.*] Facilè depromitur ex his verbis deesse in præsenti aliam partem huius decretalis, cui hæc decisio annectatur. Obseruandum ergo est, Archiepiscopum Salernitanum diuersas proposuisse quæstiones sub vnica consultatione, vt constat *ex cap. licèt*, iuncta eius integra, *de sponsa duorum*, quibus licèt sub vnica epistola Alexander varia responsa dedisset, Bernardus tamen Papiensis, & Raymundus in partes secarunt, & iuxta diuersitatem materiæ quamlibet sub proprio rubro compilarunt. Principium epistolæ petendum est *ex d. cap. licet*: aliæ verò partes reperiuntur *in cap. de cætero, de testibus, cap.1. de cleric. pugnant. in duel. cap. presbyterum, de homicidio, cap. quamuis, de decimis.* Ex quibus restituenda est integra huius textus. Ex hac prima parte huius textus deducitur, *Clericum confessum coram incompetenti iudice, sæculari videlicet, vel conuictum, non ideò condemnandum esse à proprio Episcopo.* Quod probatur *ex cap. olim 25. de rescript.* vbi non valet confessio facta coram duobus iudicibus delegatis, nisi coram omnibus in rescripto datis, iuxta interpretationem Abbatis ibi *numer.2.* Hippolyti *singul.309. l. Dinus 6.* iuncto Bartolo ibi, *de custodia reorum*, & per argumentum idem deducitur *ex l.5. tit.21. lib.4. recopil.* docent vltra ordinarios, & congestos à Barbosa *in collect. ad hunc textum*, & *in select. tom.6.* Sahagun, Vega, Caualcerius, Balboa, Garaña, & Fermosinus *in repetit. ad hunc textum*: quibus addendi sunt Aoguianus *lib.4. de legib. cap.2. per tot.* Bosquetus *in Innoc. III. epist.1. in fine*, Cuiac. *in præsenti*, & *lib.56. Pauli ad edict. in l.1. ff. de confessis*, & *ad tit. C. de confessis*; etsi à non competenti iudice. Valasco *consult.61. per tot.* Parexa *de instrument. edit. tit.7. resol. vlt.* Ansaldus *de iurisdict. part.2. tit.11. cap.1. num.69.* Guazinus *in defensione reor. cap.26.* Martha *de iurisdict.4. p. cap.139.* Marinis *lib.1. resol. cap.61.* qui contrarium tenet in causa ciuili. Ratio huius doctrinæ redditur à nostro Alexandro in illis verbis: *Vt enim sententia à non suo iudice lata non tenet*, &c Sicut enim iudicis incompetentis sententia nulla est, *l.1. C. si non à competenti, c. penult. 11. quæst.1. cap.3. de consuet.* ita confessio coram incompetenti iudice non valet. Accedit, nam confessio, vt vim iudicialis confessionis habeat, debet he . . . iure, idest in iudicio; coram iudice compete . . . *post rem, ff. de re iudic. l.1. §. quod si in lites, ff. si qui . . . ud. patron. l. quidam, ff. de donat. l.4. C. de repud.* . . . acius *in d. l.1. ff. de confessis*. Sed confessio facta . . . clerico coram iudice sæculari, est facta coram . . . mpetenti: igitur vim confessionis non habet . . . d in hanc decisionis partem opponi solent te . . . *in cap. multi 18. 2. quæst.1. cap.1. 23. quæst.5. cap.* . . . *sit graue, de excess. Prælat. cap. si diligenti, 12.* . . . *compet. cap. final. de restit. spol. cap.1. de accus.* . . . *cap.1. de except. eod. lib. l. iubemus, C. de liber. causa*; quos ferè eisdem verbis opponunt, exponuntque Sahagun, Vega, Balboa, Melchior Kling & Garaña *in præsenti*: quare ne in idem incidamus vitium, consultius duximus eorum interpretationem omittere, potiùs quàm aliorum scripta transcribere, quod vitium procul esto ab his commentariis.

[c] *Dummodo.*] Iudex enim nequit mutare pœnas à iure statutas, nisi arbitrium in eis illi relictum sit, vt latè probaui *in cap. de causis 4. de offic. deleg.*

[d] *Suspendi.*] Ab officio, vel beneficio, vt clerici ebriosi, *cap. à crapula, de vita & honest. cleric.* venatores, *cap.1. de cleric. venat.* oblationes vsurariorum accipientes, *cap.3. de vsuris*, Eucharistiam cautè custodientes, *cap.1. de custod. Euchar.* clandestinis nuptiis interessentes, *cap. cùm inhibitio, de clandest. despons.* & alij quos refert Ant. August. *in epit. iur. lib.4. tit.13. & 14.* 2.

[e] *Deponi.*] Verbaliter, vt clerici incontinentes, *cap. vt clericorum 13. de vita, & honest. cleric.* fures, *cap. quoniam 5. 39. quæst.3. cap. presbyter 12. dist.81.* inferentes iniuriam Episcopo, *cap. coniurationem, 22. 11. quæst.* . & alij quos recenset Antonius Augustinus *in epitom. lib.39. per totum.* 3.

COMMENTARIVM.

EX præsenti textu sequens deducitur assertio: *Confessi in iure, vel legitimè conuicti, puniendi sunt pœnis à iure statutis.* Probant textus *in cap. nunc autem 7. 21. dist. cap. si quis clericus 10. 81. dist. cap. nos in quemquam 1. quæst.4. cap. quod nouerit 5. q.5. c. dilectus, de tempor. ordin. c. testimonium, de testib. c.2. de confess. c. ex litteris 10. de excess. Prælat. c. cùm olim, de rer. permut. c. de hoc, de simonia, l. proinde 15. §. final. ff. ad leg. Aquil. l.5. ff. de custod. reor. l. si seruos 8. C. ad leg. Iul. de vi public. l.2. tit.13. partit.3. l.5. tit.9. p.7.* Carolus Magnus *lib.5. capitul. cap.56. Placuit vt iudex criminosum discutiens non antè sententiam proferat capitalem* 4. Probatur conclusio

pitalem, quàm aut reus ipse confiteatur, aut per innocentes, aut veraces testes, vel socios criminis sui manifestus conuincatur. Illustrant vltra repetentes ad hunc textum, videlicet Sahagun, Vegam, Cauallerium, Balboam, Garañam, Barbosam, & Fermosinum, Vighellius *in method.iuris can. pag.*185. Simancas *de cathol. instit. tit.*13. Honnius *in encyclop.p.*2.*tit.*16. Anton. Matthæus *de crimin. tom.*2. *pag.* 770. Omnes criminalistæ, Sadcedo *in praxi, cap.*130. Ant. Gomez *lib.*3.*var. cap.*12. Tiber. Decianus *t. tom. tract. crim.lib.*4. *cap.*9.*num.*130. plures congesti à Guazino *in defension. reor cap* 26. Borellus *tom.*2. *decis. tit.*3 *de confess.*

5. IMPVGNATVR HAC ASSERTIO. Sed in hanc assertionem ita pro dubitatione insurgo: Confessus non statim habetur debet pro iudicato, ita vt propriâ voce damnatus credatur, sed aliæ probationes desiderantur, *l.* §.*si quis vltrò, ff. de quaestion.* probari enim debent tempus, qualitas delicti, modus, locus. Tertullianus *in Apolog cap.*2. illud: *Si de nocente cognoscitis, non statim confesso eo, nomine homicida, vel sacrilegi, vel incesti, vel publici hostis contenti estis ad pronunciandum, nisi & consequentia exigatis, qualitatem facti, numerum, locum, tempus, conscios, socios.* Et cap. 3. ibi: *De confesso homicidio, fatentes homicidium quod fit, ni hilominus ordinem exterquetis admissi, & meritò; nam confessio delicti spontanea suspecta est.* Quintil. declamat. 314. *Ea natura est omnis confessionis, vt possit videri demens, qui de se confitetur; alius impulsus est alius ebrietate alius errore, alius dolore, quidam quaestione, nemo contra se dicit, nisi aliquo cogente.* Calphurnius Flaccos declamat. 41. *Confessio voluntaria suspecta est, confessionem sceleris appellat vocem doloris, misericordia vestra maximum munus est seruare nolentem.* Accedit sententia Senecæ *lib.* 8. *contron.*1. *Non est confessio, nisi quam accusator eruit, negat reus, tortor expressit.* Adhuc enim post confessionem supperunt quamplures defensiones, quas latè cumulat Guazinus *in defens. reorum, defens.* 32. *per tot. cap.*16. Igitur non statim confesso iniungenda est pœna à iure statuta. Augetur hæc difficultas ex eo, quia confessio tantùm est probata, *cap.*1. *de confessis, lib.*6 *clement.*4. *in fine de elect.cap. ad sedem, verb nos priori, de restit. spol.l.*1. *ff. de interrogat. l. Publia* 26. §.*final. ff. depositi, l.*2. *titul.* 15.*p.*2.*l.*15. *titul.* 1.*p.*7. docent Valascus *de iure emphyt.*1.*p. quaest.*7.*num.*16. Menochius *de recuper. remed.* 1. *num.* 218. Sed post probationem in iudicio factam desiderantur testium publicatio, & conclusio, exceptionesque admittuntur, Igitur confessus non statim damnandus est. Secundò contra eam partem, vbi asseritur, reum conuictum damnandum esse, obstat; nam etiam ex præsumptionibus, & indiciis potest quis condemnari, *cap.*1. & 2. *de praesumpt.* igitur non desideratur vt reus damnetur, quod conuictus sit.

6. CONFESSVS IN IVRE QVIS? His difficultatibus minimè obstantibus vera est præsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, confessum in iure eum dici, qui in iudicio coram iudice pro tribunali sedente crimen, aut debitum fatetur, *leg. quidem, ff. de donat. leg. post rem, ff. de re iudic. l.* 4. *Cod. de repud. haered.* ipse enim ita confessus pro iudicato habetur, qui quodammodo suâ sententiâ damnatur, *leg.*1. *leg. Iulianus* 3. *cum sequent. ff. de confessis*, vbi Cuiacius *lib.*56. *Pauli ad edict.* & *tract.*5. *ad Afric.* Donellus *l.*18. *cap.*1. Suarez *ad leg. Aquil. lib.*3. *cap.* ac iudicatis æquiparatur, etiam in re *tabula* 3. *cap.* 5. in illis dato, ex *leg.* 12. *Tab.* *rebusque iure iudicatis triginta dies iusti sunto*. Gellius *lib.* 15. *noctium*, *c... verbis: Aris conf...* ...erunt Saluius, Balduinus, Repit.15. ex Rouiter Iacob. Gothofredus *tabul.*3. nardus *n* 12. Tabul. de pecunia tantùm loquatur. Et licet æris nomine contineatur, posteà SC. tur iure D. Marci facto, ad omne debitum, omnemque actionem protracta fuit. Confessio igitur ipsa pro re iudicata habetur, si pura, & absoluta sit, non verò conditionalis, *leg. si quis decedens* 37. *ff. de legatis* 3. in causis ciuilibus, *leg. si debitor* 21. *ff. de iudiciis, leg. proinde* 21. §. *notandum, ff. ad leg. Aquil. leg. si domus* 71. §. *in pecunia, ff. de legat.*1. *leg.*1. §. *certum* 6. *ff. de confess. leg. penult. ff. de cess. bonor. leg.*1. §. *Iulianus, ff. de liber. agnosc.* Illustrant Valentia *tom* 2. *illustr. tractat.* 2. *cap.*3. *num.*21. vbi exponit textum in *leg. Iulianus* 3. *ff. de confess.* Mancinus *genial. cap.*21. vbi explicat *legem certum* 6. §. *si quis* 3. *ff. eod. titul.* Gomez *lib.*3. *var. cap.*1. *num.* 66. nisi in continenti confessio reuocetur, *cap. praeterea, de testib. cog.* aut nisi errore quis lapsus confiteatur, & errorem ante sententiam probet, *leg. vltim. Cod. de error. aduocat. capit. vltim. de confess.* Nec contrarium probat textus *in leg. interrogatum, Cod. de liberali causa*, vbi mulier, quæ confessa fuit in iudicio se ancillam esse, potest adhuc defendi in libertate; nam textus ille accipiendus est iuxta Paulum *lib.*5. *sentent. titul.*1. §.4. in ea, quæ metu, terrore, aut per errorem ita confessa fuit, vt docent Cuiac *in notis ad Paulum in d.* §.4. Gothofredus *in d. leg. interrogatum, lit. A.* Etiam desideratur vt confessio fiat in iudicio apud Magistratum, vel iudicem competentem in loco vbi ius dicendi, seu iudicandi causa consistat præsente aduersario.

In causis verò criminalibus confessus non habetur pro iudicato, sed pro conuicto, ideoque post confessionem sequi debet iudicis sententia condemnatoria, & quamuis confessus crimen ex sua confessione teneatur, vt tamen de eo supplicium sumatur, inquisitione aliqua, & probatione opus est, videndumque num fortè mortis cupidine, magis quàm facinoris conscientia ductus id fateatur, *leg.*1. §.*Diuus* 17. *leg. si quis vltrò, ff. de quaestionib. leg. si confessus* 5. *ff. de custodia reor. leg. qui sententiam* 16. *Cod. de pœnis.* Tertul. *ad Scapulam: Quid amplius tibi mandatur, quàm nocentes confessos damnare, negantes autem ad tormenta reuocare.* Et in *Apolog.* *Nisi enim fallor, leges malos erui iubent, non abscondi; confessos damnari praescribunt, non absolui: hoc Senatusconsulta, hoc Principum mandata definiunt, hoc Imperium cuius ministri estis.* Aurelius Victor *in Titum: Patresque censuissent de confessis supplicium sumendum.* Quintilianus *declamat.* 314. *Lex quae confessum punire iubet, sententiam ipsi iudici derelinquit.* Illustrant Grotius *in floribus sparsis ad titul. de confessis*, Cuiacius *lib.* 6. *obseru. cap.* 20. D. Ioan Suarez *ad leg. Aquil. libro* 3. *cap.* 4. Sauarus *ad Sidonium lib.* 1. *epist.* 7. Gibalinus *de negot. tom.* 2. *lib.*6. *cap.* 3. *artic.*8. Vnde olim magnum versabatur discrimen inter confessum in iure in causa ciuili, & inter confessum in causa criminali; confessus enim

7. DE CONFESSIONE DELICTI.

in

in ciuili causa coram iudice statim pro iudicato habebatur, tantumque illi tempus iudicati ad soluendum assignabatur, *leg. si debitori 21. ff. de iudiciis, leg. 16. ff. iudicatum solui*: olimque dabatur ex tali confessione actio ad instar iudicati, vt exponit D. Ioan. Suarez *vbi suprà*. Si verò confessio fiebat coram iudice pedaneo, dato videlicet à Prætore, etiam post confessionem sententia sequebatur, vt iuxta formulam aut iudex reum damnaret, aut absolueret notat Vaconius *ad Vvesembechium, ad titulum de confessis, num. 4.* Confessus autem in causa criminali, adhuc sententiâ damnandus est, nec confessio executioni mandatur, nisi sententia subsequatur, *l. 2. C quorum appell. leg. si confessus, ff. de custod. reor. leg. qui sententiam, Cod. de pœnis, l. 1. §. Diuus, & §. si quis, ff. de quæstion.* Nec huic sententiæ aduersatur textus *in l. proinde 25. §. vlt. ff. ad leg. Aquil.* vbi asseritur in confitentem nullas esse partes iudicari; nam hoc ita accipiendum est, vt iudex in ferenda sententia contra confessionem iudicare non possit, sed necessariò secundum confessionem statuere debeat, vt textum illum accipit Bronchorst *miscel. cent. 2. assert. 46.* Iure canonico etiam post confessionem proceditur ad sententiam, *cap. præterea 10. § respondemus, de transact. cap. cùm ad Sedem, in fin. de restit. spol.*

8. AN POST CONFESSIONEM DETVR NOVA ACTIO.

Deinde sciendum est, inter confessum, & iudicatum adhuc in causis ciuilibus discrimen illud cognosci, quod si quis fateatur se debere quod debet, aut se occidisse hominem, quem occidit, non nascatur ex tali confessione noua actio, sed antiqua maneat. Paulus *lib. 5. sentent. tit. 1.* Alia tamen causa est iudicati, & iurisiurandi; est enim vtriusque actio propria. Ratio differentiæ inde nascitur, quia per litis contestationem nouatio inducitur, id est prior actio in actionem iudicati transfunditur, *l. delegare 11. l. aliam, 29. ff. de nouat. l. 3. § idem scribit, ff. de pecul.* Donellus *lib. 1. commem. cap 20. & in leg. 29. §. si à iure, ff. de verb. obl.* Cuiac. *lib. 14. qq. Papin. in d. l. aliam 29. & 27. ipsarum qq. in leg. 4. ff. de vsur.* Suarez *ad leg. Aquil. lib. 3. capit. 5.* Osualdus *ad Donel. lib. 5. comment. cap. 43.* Gedeus *de contrah. stipul. cap 5. conclus. 8. n. 5.* In confessione autem, quam quis fecit interrogatus, diuersimodè hæc omnia procedunt; nam cùm actor rem apud Prætorem deducit, & reus, vel à Prætore interrogatus, vel ab aduersario, respondet, non fit aliqua litis contestatio, immò interrogationes fiunt in litis ingressu, vt instructior veniat actor ad agendum, *leg. 1. §. interrogatory, ff de interrogat.* vbi notauit Faber. Idem iuris cernitur in iuramento; nam si actori iusiurandum delatum sit, & actor iurauerit sibi dari oportere, noua nascitur actio in factum, *leg. actori 8. Cod. de rebus creditis*; & prior actio nouatur, vt apertè liquet *ex leg. qui iurasse 26. §. vltim. iuncta leg. si seruus 21. ff. de iureiur.* Ratio autem quæ nouationem induxit, hæc est: quia dilationi iuramenti inest conuentio de discedendo à controuersia, quasi sub hac conditione iuratum sit; proinde existente conditione, noua nascitur actio ex illo quasi contractu, & prior illa, ex qua iurauit actor, extinguitur, *d. leg. si seruus 25. leg. qui iurasse 26. §. vltim. l. vlt. ff. de iureiur. leg. deposit 5. §. filius, ff. de peculio.* In confessione autem, quam quis facit interrogatus apud Prætorem, aliter se res habet; nam reus interrogatus, etiamsi confessus sit, huic interrogationi non inest conditio de discedendo à lite, si reus inficietur; fit enim interrogatio ante litem contestatam, vt meliùs instruatur actor. Nec traditæ differentiæ inter causas ciuiles, & criminales obstant textus *in leg. Iulianus 3. l. qui Stichum 5. ff. de confessis*, vbi doceri videtur, etiam in causis ciuilibus post confessionem desiderare sententiam condemnatoriam; nam eorum veram interpretationem tradunt D. Ioan. Suarez *vbi suprà*, Donel. *lib. 28 commem. c. 1.*

9. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

Quibus sic constitutis iam apparet vera ratio huius decisionis; nam cùm conuictus legitimo testium numero, instrumentis, aut præsumptionibus, damnandus sit, ex regula textus *in cap. nos in quemquam 2 q. 1.* etiam confessus propter propriam confessionem est puniendus; nam quæ apertior est probatio delicti, quàm confessio? per eam enim quis fatetur reatum, & seipsum condemnat. D. Ambrosius *serm. 50.* in illis verbis: *Quem alter indicat, potest vtcumque esse excusabilis; reus autem sine excusatione est, qui conscientiæ suæ iudicio condemnatur: quem alter indicat, potest quandoque à iudice sperare indulgentiam; qui seipsum indicat, quo indulgentiam postulabit?* Sed delicta vndecumque apparuerint, sunt vindicanda, & punienda, *c. item 18. 24. q. 3. c. sicut 6. de simonia.* Igitur tam confessi proprium reatum, quàm conuicti damnandi sunt, & pœnis à iure statutis afficiendi, cùm in iis iudices nullum arbitrium habeant, *d. leg. proinde §. vlt.* docent Vega, Sahagun, & Balboa in præsenti; immò post delinquentis confessionem nullæ sunt partes iudicis, nisi ad condemnandum, *c. 1. c. Primates 2. q. 1. l. qui sententiam, l. cùm reus, C. de pœnis.*

10. RESPONDETVR DIFFICVLTATIBVS.

Nec obstant difficultates suprà expensæ. Non prima; nam omissis solutionibus traditis à Feliciano Vega *in præsenti, num. 50.* dicendum est, verum esse, in iudicio criminali constare debere de corpore delicti, de accusatore, qui confessionem à reo extorqueat, vt delictum confessos in iudicio damnetur, quod Alexand. III. in præsenti non negat; dum enim confessum exæquat conuicto, supponit, quod sicut in conuicto constare debet de corpore delicti, & aliis circunstantiis; ita in confesso, tantùm enim confessio, vt suprà dixi, illud operatur, videlicet, vt habeatur pro conuicto. Vnde quæ sequuntur in iudicio circa conuictum, & circa confessum, debent obseruari. Nec augmentum ipsius difficultatis aduersatur; nam omissâ illâ satis vexatâ quæstione à repetentibus in rubrica de probationibus, vtrum videlicet confessio sit probatio? quam etiam disputant Didacus Perez *in leg. 5. titul. 8. lib. 3. ordin.* Duarenus *lib 1. disputat. cap. 27.* Donellus *lib. 25. commnet. capit. 6.* vbi Osualdus *littera K.* idem in rubrica Codicis *de testibus*, dicendum est, verum esse confessionem probationem esse, & plenissimam; non tamen postea audiendus est confessus, nisi errorem, aut metum allegauerit: quæ defensiones etiam post confessionem admittuntur, vt latè probat Guazinus *vbi suprà, capit. 26.* Nec secunda difficultas refragatur; nam conuictus dicitur non solùm qui testibus, verùm & qui instrumentis, aut præsumptionibus conuincitur, vt probat Azo à Rhamenguis *in dict. capite nos in quemquam 2. quæstion. prima*: quare dum Alexander in præsenti asserit conuictum

esse damnandum, exaudiendus est de conuicto aliquo ex prædictis modis.

11. INTELLIGITVR C.76. CONCILII ILLIBER.

Sed superiori assertioni aduersatur textus *in can.76. Concil. Illiber.* in illis verbis: *Si Diaconum se permiserit ordinari, & posteà fuerit in crimine detectus mortis, quod aliquando commiserit, si sponte fuerit confessus: placuit eum actâ legitimâ pœnitentiâ, post triennium accipere communionem. Quod si alius detexerit, post quinquennium, actâ pœnitentiâ, accipere communionem laicam debere.* Ex quibus deducitur, confessum in iudicio non eisdem pœnis plecti, ac punitur conuictus; siquidem confesso pœnitentia per triennium iniungitur; conuicto verò [illegible] quinquennium imponitur pœnitentia. Pro[illegible]m est canonis expositione discrimen assignar[illegible] [illegible]orquen- inter confessum in iudicio aliquo [illegible] voluntate confessionem, & inter confes[illegible], qui se spontè se deferentem; confessus en[illegible] mitiùs puniente defert, & delictum fatet[illegible] 2. quæst. 2. cap. predus est, cap. non dicatis [illegible] primum, vers. si autem sbyteros 50. distinct. cap. innotuit 20. in initio, de Episcopi, 2. quæst. [illegible] Glossa. de furtis, l. quisquis olect. cap. vlt. & [illegible] Iul. maiest. l. 1. C. de his qui 5. §. final. C. [illegible]eganter Tertullianus *de pœnit.* *se deferunt* [illegible] *animum releuat confessio delictorum,* cap. 8. illi[illegible] *simulatio exasperat; confessio enim saquantis* [illegible] *consilium est, dissimulatio contumacia; tisfa*[illegible] *ione præterea satisfactio disponitur, confessio*[illegible] *pœnitentia nascitur; & vt pœnitentiâ Deus, sic & iudex pœnitentiâ mitigatur; est enim apud eos spontanea accusatio, iusta excusatio; spontanea damnatio, vera absolutio.* Concilium Toletanum 10. vbi Posthumio Episcopo Bracharensi, quia sui lapsus libellum obtulit, licèt antiqui canones cum honore priuandum decernerent, tamen Patres propter spontaneam confessionem nomen, & honorem illi reseruarunt; quod etiam refert Baronius *anno 656*. Plura tradunt Simancas *de catholicis instit. tit. 51. num. 6.* Tiraquel. *de pœnis temper. causa 30.* Mendoza *in d. can. 76.* Acuña *in d. cap. presbyter, num. 3.* confessus autem delictum, aut quia tortor, siue accusator confessionem extorquerunt, non ita mitiori pœnâ est plectendos, sed statutis à iure pœnis est puniendus. Primo casu procedit textus *in d. cap. 76. Concil. Illiber.* secundo verò casu procedit textus præsens.

12. INTELLIGITVR CAP. SVPER EO. DE EO QVI COGNOVIT CONSANG. VXOR.

Secundò aduersatur textus *in cap. super eo 5. de eo qui cognouit*, vbi in eum qui confessus est crimen incestus, nulla statuitur pœna, cùm tot sint sancitæ in eum, qui conuictus est huius delicti, quas cumulant Vela *de delictis*, & plures congesti à Pichardo *in manuduct. ad praxim crimin. verbo Incestus.* Igitur quia confessus delictum non perinde punitur, ac conuictus. Cui difficultati respondendum est, in eo textu non agi de vindicando incestus scelere, sed tantùm tractari, an propter confessionem incestus ab vno ex coniugibus factam, matrimonium quoad thorum esse dissoluendum? Et asseritur propter confessionem incestus non esse coniuges separandos, quia forsan ex malitia illud delictum falsò coniux sibi imposuit, vt docet Sanchez *de matrim. lib. 2. disp. 45. num. 30.*

Ex suprà traditis lucem accipit textus *in l. 2. C. de custod. reor.* vbi statuitur, vt postquam de delicto constiterit, reus apud acta reducatur, vt audiatur in iudicio, defendaturque. Quem textum Glossa ibi, *verbo Deprehensus*, accipit de reo in iudicio confesso, & tamen non statim damnatur. Igitur quia confessus non exæquatur conuicto, nec habetur pro condemnato. Cui difficultati variè Interpretes satisfacere intendunt. Glossa ibi, *verbo constiterit*, existimat non esse credendum simplici, vel vnicæ confessioni delinquentis, sed necessariò desiderari geminatam confessionem: quod etiam tradit Glossa *in l. 1. ff. eod. tit. & in l. vnic. ad medium, C. de confessis.* Sed hæc solutio refellitur facilè; siquidem per confessionem in iudicio factam etiam non geminatam, probatur delictum, *l. si confessus, ff. de custod. reor. l. seruos, Cod. ad leg. Iul. de vi, l. qui sententiam, Cod. de pœnis, l. si quis hoc genus, Cod. de Episcop. & cleric.* Etiam responderi solet, textum illum procedere quando confessio facta fuit in tortura, quæ necessariò requirit ratificationem spontaneam, *l. 1. §. Diuus Seuerus, & §. si quis vltrò, ff. de quæstionib.* Sed hæc solutio diuinationis vitio laborat, siquidem in eo textu nulla tormentorum mentio fit. Etiam responderi solet, non sufficere confessionem rei, vt ipse statim damnetur; sed debere constare priùs delictum commissum esse. Sed hæc interpretatio repugnat verbis textus *in d. l. 2.* illic: *Cùm de admisso constiterit, pœnam carceris sustineat, atque ita postmodum adductus apud acta audiatur.* Ex quibus liquet de delicto constare. Quare his, & aliis solutionibus omissis dicendum est, textum illum generaliter accipiendum esse, tam de reo conuicto, quàm confesso, vt constat ex illis verbis: *Deprehensus constiterit*: qui vt suprà dixi, non debet statim condemnari, sed per iudicem legitimum tempus assignandum est ad allegandas, proponendasque exceptiones, seu defensiones, & interim debet in carcere detineri: quam interpretationem traduot plures relati à Gomezio *variar. cap. 12. num. 3.* 13. INTELLIGITVR L. 2. C. DE CVSTOD. REOR.

§.

DE adulteriis verò, & aliis criminibus, quæ sunt [a] minora, potest Episcopus cum clericis post peractam pœnitentiam [b] dispensare: sed non debet quemlibet depositum pro suis excessibus (cùm suo sit functus officio, nec duplici debeat ipsum contritione conterere) iudici tradere [c] sæculari.

NOTÆ.

1. [a] *Minora.*] Immò inter grauiora enumerat adulterium Vlpianus *lib. singul. reg. tit. de dotibus, §. 9.* inter seueriora recensent Imperatores *in l. 7. C. Theodos. de indulg. crimin.* & Clemens *in c. quid in omnibus 32. q. 7.* ait: *Quid in omnibus peccatis adulterio grauius est?* Et Sibylla Erithræa inter maiora crimina enumerat illo versu: *Non est adulterio maius vllum malum;*

relato

relato à Lactantio *de ira Dei, cap.22.* faciunt quæ in huius criminis detestationem cumularunt Tiraquellus *in l.13.connub. num.26.* Æneas Robertus *lib.1.rer.indic.cap.14.* Ant. August. *in epitom.lib.36.tit.4.* Crespetius *verbo Adulterium.* Mendoza *lib.3.Concil.Illiber.cap.19.* & *lib.2.c.15.* Albaspinus *lib.1.obseru.cap.17.* Anton. Matthæus *de crimin.cap.4.num.4.* & nos *in cap.3.de adulter.* Huic difficultati vt satisfaciat Cujacius *in titul. C. si à non competenti*, audactèr affirmat, Alexandrum in præsenti malè, & turpiter adulterium inter minora crimina recensuisse. Ant. Matthæus *d. num.4.* nimis impudenter loquitur de nostro Alexandro: sed apage de tanto Ecclesiæ Præsule simile iudicium ferre. Reuerenter Basilius *lib.9. de matrim. cap.14.* affirmat adulterium graue delictum esse, inter minora verò recenseri in ordine ad pœnam; quia cùm assiduè, & facilè committatur, non imponitur clerico pœna degradationis, aut suspensionis, vt ipse latè probat. Sed his omissis solutionibus existimo, Alexandrum III. in præsenti non supponere, nec asserere adulterium leue delictum esse, sed tantùm affirmare, quod Episcopus non potest dispensare in delictis maioribus, vt idololatriâ, homicidio, & aliis, quæ enumerat Ambianas *ad Tertul. de idololatr. cap 1. obseru.1.* sed tantùm in adulterio, in quo committendo homines procliues sunt, & in aliis minoribus ipso adulterio; non autem illa verba, *aliis criminibus, quæ sunt minora*, sunt repetitiua adulterij, nec ex illis probatur esse delictum leue, sed tantùm quod sicut in minoribus delictis Episcopus valet dispensare, ita in adulterio. Præsenserunt Ritherursius *de different. iuris ciuilis & canon. lib. 6. cap.4. §. quin.* Henellius *de dotalitio, cap.10. §.1.* vnde quòd sectarius Daneus *lege 2. Ethica Christiana, cap.14.* impingit Alexandrum III. adulterium ab eo recensitum fuisse inter peccata minora, calumnia est sectatio digna, & digna quæ depellatur.

2. b *Dispensare.*] Felicianus, Vega, Balboa, & Fermosinus in præsenti latè disputant, in quibus delictis possit Episcopus dispensare post peractam pœnitentiam? In qua quæstione, vt certa ab incertis separemus, præmittendum est, Alexandrum in præsenti agere de Episcopo dispensante post sententiam prolatam, & pœnitentiam peractam; ante sententiam enim si pœna certa est à iure statuta, non potest mutari, vt latè probaui *in cap. de illis, de offic. deleg.* Post sententiam verò licèt iure Cæsareo attento non possit pœna minui, vel augeri, *l. mortis, §. ilis, l. Diui, ff. de pœnis*, iure Pontificio contrarium obseruatur; si enim per accusationis modum pœna non minuitur, at verò per inquisitionem etiam post sententiam minui potest, *cap. inquisitionis, de accusat. cap. vt commissi, §. necnon, de hæretic. lib.6.* Affirmat ergò Alexander, post sententiam prolatam, & pœnitentiam peractam posse Episcopum restituere clericum, ob adulterium, vel minora crimina depositum, verbaliter tantùm, non actualiter, nisi sit restitutio denegata, vt *in cap. si quis Presbyter 7. quæst.1.* aut Episcopus depositus sit, qui tantùm à Pontifice restituitur, *cap. ideo huic, 2. quæst.6.* nec desideratur Capituli consensus, licèt olim expectaretur, *cap. final. 1. quæst.5. cap. Episcopus 17. quæst.1. cap. si quis 4. 81. distinct.* ita enim consuetudine contraria receptum est, *cap. ea noscitur, de his quæ fiunt à Prælat. cap.3. de consuet. lib.6.* & defuncto Episcopo capitulum succedens in eius iurisdictione potest dispensare in prædictis casibus, argumento capitis *olim, de maiorit. & obed.* dispensare autem Episcopus non valebit, cùm depositio inflicta est à Concilio generali, aut talis facultas illi denegata est, vt *in cap.1. in fine, de elect. in 6. cap.1. de temporib. ordin. eod. libro*, docent Basilius *de matrim. lib.8. cap.7.* Anguianus *lib.2. controu. de legibus, cap.3.* Prado *tom.1. Theolog. moral. cap.4. de legibus, quæst.4. §.2.* qui latè probant Episcopum in omnibus illis casibus dispensare posse, in quibus expressè illis concessum dicitur; nec sufficere negatiuum, quod non prohibeatur.

c *Tradere sæculari.*] Hæc verba exponemus *in cap. cùm non ab homine, hoc tit.*

CAPVT V.

a Idem.

CÆterùm quia quandoque, sicut accepimus, qui à te terras, vel possessiones alias tenent in feudum, licèt super feudis illis coram te stare iustitiæ sint parati, sine iudicio, & causa rationabili, excommunicationis, seu interdicti sententia feriuntur: volentes in posterum super hoc tibi, & eisdem hominibus prouidere, præsenti scripto districtiùs prohibemus, ne de cætero id permittas, donec fuerint super feudis illis in tua præsentia respondere parati, & in eis sine malitia, & frustratoriæ dilationis obstaculo voluerint iustitiam exhibere. Quod si fuerit à quoquam temerario ausu præsumptum, liceat tibi eandem sententiam sublato appellationis remedio reuocare. Nulli ergo hominum fas sit hanc paginam nostræ concessionis, &c.

NOTÆ.

1. a IDem.] Ita etiam legitur in prima collectione *sub hoc tit. cap.7.* sed restituenda est in hunc modum. Alexander III. Episcopo Tornacensi, *ex cap. eam te, de rescriptis*: cuius decisionis fragmentum reperitur in hoc textu, vt iam notauit Cuiacius in præsenti; ex quo species huius textus ita reponenda est. Quidam, quos iure feudi certum erat possidere prædia Ecclesiæ Tornacensis, quamuis non à præsenti Episcopo, sed à prædecessore concessa

essent, super iisdem feudis inter se contendebant, & actoribus reos prouocantibus ad suum Episcopum, cùm rei nollent apud eum respondere, asserentes, se paratos esse de feudis, quæ tenerent respondere coram Episcopo, à quo ea feuda tenerent, eiusque sententiæ obtemperare; ob id à suo Episcopo, coram quo nolebant respondere, non cognitâ, aut non benè perpensâ causa, excommunicati sunt tanquam contumaces, & sacris interdictum est vniuersis hominibus, qui in agris, & villis commorabantur: qua de re consultus Alexander III. ab Episcopo Tornacensi, rescripsit id eum sustinere non debere, immò sententiam excommunicationis, vel interdicti latam ab Episcopo, cuius litigatores diœcesani erant, irritare, & suos vassallos, seu feudatarios absoluere posse. Hactenus facti series.

COMMENTARIVM.

2. Probatvr conclvsio. Ex hac decisione communiter deducitur sequens conclusio: *Vassallus etiamsi clericus sit, super feudo conueniri, & comparare debet coram Domino feudi.* Probant eam textus *in cap. nouit, vers. Non enim, de iudiciis: cap. ex transmissa, cap. verum, de foro compet. cap. Romana, §. debet, de appell. lib. 6. cap. 1. de controuers. inter Episcop. & vassallum, cap. Imperialem, ad finem, vers. præterea, de prohibita feudi alienatione per Fredericum, l. 1. l. vltima, tit. 16. partit. 4.* Illustrant vltra congestos in præsenti a Barbosa, Garaña, & Fermosino, idem Barbosa *lib. 1. iuris Eccles. cap. 39. §. 1. num 149.* Cuiacius *in præsenti*, & *in d. cap. ex transmissa*, Fachineus *lib. 2. controuers. cap. 10.* Duarenus *de feudis cap. 20. & 21.* Pax *in l. 34. styli*, Tondutus *de præuent. pag. 1. cap. 12.* Parexa *de instrument. edit. tom. 1. tit. 5. resol 9. num. 52. & tit. 6 resolut. 9. num. 67.* Suarez *aduersùs Regem Angliæ cap. 14 num. 52.* Altesserra *de feudis cap. 11.* Solorzanus *tom. 2. de iure Ind. lib. 2. cap. 28. n. 15.* Christineus *tom. 1 decis. 296.* Melchior Kling. *in præsenti*, Amedeus à Ponte *in q. quis sit iudex in causa feudi*, Arniseus *de iure maiest. cap. 5. num. 6.*

3. Impvgnatvr conclvsio. Sed hæc assertio principiis iuris aduersari videtur, siquidem ex iuris regulis actor forum rei sequi debet, *cap. cùm sit generale* 8. vbi latiùs probatio, *de foro compet.* Igitur vassalli non coram Domino feodi, sed coram proprio Episcopo conueniri debent. Deinde, nam quid certius in iure, obuiumque in hoc titulo, & sequenti, quàm clericos esse conueniendos coram iudice Ecclesiastico, non verò coram seculari, qui in eorum causis incapax est, *cap. clerici, hoc tit. cap. 1. & 2.* cum vulgatis, *de foro compet.* Igitur non rectè docetur in præsenti, vassallum clericum conueniendum esse coram Domino feudi, etiam laico. Augetur secundò hæc dubitandi ratio ex eo, quia perperam supponitur, clericum vassallum esse, feudumque retinere posse, cùm certum sit, clericos in feudis non succedere, *cap. 1. §. ex hoc, de feudo fœmin. cap. 1. §. qui clericus, si feudo defuncti contentio sit*; quia qui implicatur diuinis ministeriis, non potest Domino seruitia personaliter impendere, *c. vnic. de vassal. milit.* quia & hi militare nequeũt, nec se negotiis sæcularibus immiscere, vt disponitur in titulo de vassalo, qui clericus effectus est. docent Pistor. *cap. 2. q. 33.* Mysingerus *cent. 5. obseru. 48.* Afflictis *decis. 320.* Bronchorst. *miscel. cent. 2. assert. 87.* fusè Solorzanus *tom. 2. lib. 2. c. 5. num. 16.* Igitur non rectè in præsenti supponitur clericum in feudo succedere posse. Fulcitur tandem ratio hæc dubitandi *ex cap. 1. §. si tres vel plures, in tit. de pace tenenda, lib. 2. feudor. cap. 1. §. si autem, de lege Conradi, eod. lib.* in quibus statuitur, quod si vassallus aliquis ab altero super re feudali conueniatur, non coram Domino feudi, sed coram iudice ordinario loci, seu saltem corã arbitro causa disceptari debet: igitur nõ rectè asserimus, inter vassallos in causis feudi Dominum tantùm iudicem competentem esse.

Quâ difficultate ita fulcitâ, non obstante, vera est præsens decisio, pro cuius ratione capessenda, omissis feudi definitione, diuisione, & substantia, quas dabimus *in cap. 1. de feudis*, & tradunt Dauid Argente *de feudis rebellis, eod. tract.* Petrus Gregor. *lib. 6. syntag. cap. 6.* Bernegerus *in Tacitum quæst. 71.* Bronchorst. *cent. 2. in fine*, Cuiacius *in notis ad libros feudor.* Gibalinus *de vsuris p. 2. lib. 4. cap. 3. per tot.* Valascus *de iure emphyt. p. 1. q. 39.* Dadinus Altesserra *lib. de feudis*: sciendum est, apud Germanos primùm in vsu esse cœpisse, à quibus postea Galli, Hispani, & aliæ nationes acceperunt, non tam lege scriptâ, quàm moribus vtentium, tacitoque populorum consensu; vnde varij, nec vniformes fuerunt: quare quò faciliùs vtirarentur, & retineri possent, scripti fuerunt à Gerardo Nigro, & Alberto de Otho, Consulibus Mediolanensibus tres priores libri feudorum, quartus à diuersis antecessoribus Vniuersitatis Papiensis, quintus verò contioet nouas constitutiones Imperatorum, Lotharij videlicet, Conradi, Henrici II. V. VI. & VII. item Friderici I. & II. vnde cùm totum feudorum ius ex consuetudine cuiusque Prouinciæ sit petendum, quare prædicti libri feudorum dicuntur consuetudines, & vsus feudorũ, ideò nullus alius rectiùs poterit contentiones inter vassallos super feudis ortas decidere, & terminare, quàm Dominus ipsorum; vnde rectè in præsenti iuxta prædictas feudorum consuetudines docet Alexander III. de quæstione feudali inter vassallos orta Dominum cognoscere debere: nec insolens est in iure nostro, vt priuatis personis propter peritiam, promiscuumque vsum negotiorum, iurisdictio priuata concedatur, vt contingit in mercatoribus, seu artificibus, qui in controuersiis super negotiatione, aut artificio iurisdictionem exercere valent, *l. consulta 23. C. de testamentis, l. 3. C. de fabricensibus, lib. 11. l. quicumque 2. C. de exeq. lib. 12.* apud nos est lex vnica, *tit. 15. lib. 3. recop.* Rectè ergo virtute consuetudinis potest Dominus feudi exercere iurisdictionem in proprios vassallos circa feudi controuersias; si autem negligens fuerit in iustitiæ administratione, iudex ordinarius adeundus est, qui suppleat Domini negligentiam, vt plerumque contingit in aliis iudicibus etiam ordinariis, *cap. ex tenore*, vbi notaui, *de foro compet.* (4. Traditvr ratio decidendi.)

5. Respondetvr difficvltatibvs. Nec obstat difficultas suprà adducta; nam ex eo quod vassalli super feudo disceptantes conueniantur coram Domino feudi, non infringitur regula textus *in dicto cap. cùm sit generale*; quia cùm Dominus rei feudalis virtute consuetudinis, & vsus feudorum sit iudex competens inter ipsos vassallos, ideò tanquam iudex proprius potest cognoscere de dictis controuersiis. Nec

obstat

obstat quod dicebamus, clericum etiam vassallum propter fori priuilegium non posse conueniri coram Domino laico; nam in hoc casu clerici non gaudent priuilegio fori, sed coram Domino feudi conueniuntur, non virtute potestatis ciuilis, quam in clericos habeat, sed condonationis, & relaxationis factæ per constitutiones canonicas, prædictis vsibus feudorum consonas; nec in hoc casu alicui priuilegio exemptionis locus est, quia natura causæ feudalis trahit ad se personam, & non persona naturam causæ, vt docuerunt Baldus *super feudis cap.1. num.4.* in illis verbis: *Vltra quæro de aliquibus, nunquid si vassallus est clericus, pares erunt eius iudices? Respondeo sic, propter naturam causæ, nam natura trahit ad se personam, non persona naturam.* Quem sequuti fuere Andreas Gail. *practic. obseru. lib. 1. obseru.37. num.3. in fine,* plures congerens Ant. de Amato *variar. resol. tom. 2. resolut. 86. numero 55. & 56.* Amadeus Aponte *sub tit. quis sit iudex competens in causa feudi, num.17. in fine, & num.28.* ibi: *Et hic obiter notandum est, fortiorem esse assertionem causæ, & magis impeditiuam cognitionis, quàm personarum, causa enim natura quoad ius fori principaliter inspicienda est.* Baldus *in d. authent. clericus, in 2. notabili*; atque etiam naturam causæ trahere ad se personam clerici, non è contra, censet Annet. *de feud. lib.1. cap.1. in fine.* Nec obstat aliud difficultatis augmentum deductum ex eo, quod clerici in feudis non succedant: nam licèt ea sententia vera sit, tamen clerici rectè feudum accipere ab initio, & possidere valent; nam quilibet, qui de rebus suis sit moderator & arbiter, gratiam facere rei suæ potest quibus vult: vnde datur casus in quo clericus possit feudū obtinere, non virtute successionis, sed propriæ concessionis, docet Bronehorst *d. assert.83.* Nec obstat vltimum augmentum deductum *ex d. cap.1. §. si tres, de pace tenenda*; pro cuius solutione sequentes casus distinguendi sunt; si enim inter maiores vassallos de feudo regali, veluti Ducatu, vel Comitatu agatur, cognitio est Principis; *cap. tuam 3. de ordin. cognit.* Si autem quæstio sit de feudo inter Dominum, & vassallum, de inuestitura, felonia, vel simili casu, per Pares Curiæ lis terminabitur, vt cauetur *lib.2. feudorum, tit.55.* & factum narrat Valdricus *lib.3. cap. 75.* Si verò inter duos vassallos lis disceptetur de feudo, aut aliqua re ad feudum pertinente, Dominus adeundus est, ex præsenti textu & constitutione Friderici, de qua Guntherus *lib.8. Ligur.*

Inter vassallos vnius fortè patroni
Quæstio de feudo quoties agitatur, eodem,
Quo feudi Domino gaudent, hoc iudice certent.

Et variis exemplis illustrat Dadinus Altesserra *de feudis cap. 12.* nisi Dominus suspectus sit; tunc enim cognoscunt Pares Curiæ, aut iudex ordinarius, *d. lib.2. tit.15. & tit.46.* quod etiam procedit, quando lis feudalis spectat ad ipsum Dominum; quo casu procedit textus *in d. §. si tres:* docet Duarenus *de feudis cap.20.* Manet ergo, regulariter Dominum feudi iudicem competentem esse inter vassallos, etiamsi clerici sint, ad quos potest feudum pertinere, si Dominus, postquam vassallus clericus factus est, eum sinat feudum retinere, aut Princeps ipsum ad feudum habilem clericum reddiderit, quod & sin præiudicium agnatorum facere posse, probat Matinis *lib.2. resol. cap. 46.* vel si feudum nullum seruitium requirat, vel tale quod per substitutum expediri possit, vt in casibus relatis à Bobadilla *lib.2. polit. cap.18. n.110.* Menochio *de arbitr. lib.2. cent.3. casu 231. num.48.* Vulteio *de feudis cap.4. num.9.* Iulio Claro *§. feudum, q.78.* Solorzano *supra, num.22.*

Sed superiori assertioni aduersatur textus *in cap. verum 7. de foro compet.* in illis verbis: *Ex quo Episcopus fuerit in Ecclesia consecratus.* In quibus docetur, Episcopum ex eo tempore, ex quo consecratus in Ecclesia est, posse de feudis ipsius cognoscere. Igitur quia feudalis causæ cognitio non semper spectat ad Dominum. Pro huius textus interpretatione repetenda sunt quæ adduxi *in cap. transmissam 15. de elect. n. vlt.* 6 EXPONITVR CAP. VERVM 7. DE FORO COMPET.

Secundò aduersatur præsenti assertioni textus *in cap. ex parte 15. de foro compet.* vbi intra exceptiones propositas à Guillelmo contra litteras impetratas a Regina, illa præcipua opponebatur, videlicet, castrum de quo lis vertebatur, in feudum datum fuisse, vnde causa illa non coram iudicibus à R. P. datis, sed coram Domino feudi erat disceptanda; & nihilominus deciditur, iudices in rescripto designatos debere in causa procedere. Igitur quia in causis feudalibus Dominus feudi iudex competens non est. Pro huius difficultatis solutione Glossa in præsenti, & *in d. cap. ex parte,* & alij relati à Fachineo *d. lib.7. controuers. cap.100.* discrimen constituunt inter casum, in quo de feudi, seu rei feudalis possessione agitur, & inter eum, in quo super proprietate lis vertitur. Primo casu Dominum non esse adeundum, affirmant: secundo verò ad ipsum cognitionem spectare, quoniam possessio à proprietate differt, *l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. possess.* Sed hoc est cauillari verba constitutionis Friderici, & aliarum, quas suprà adduximus; cùm enim in eis generaliter asseratur de feudo apud Dominum controuersiam esse terminandam, idem de possessione intelligitur; cùm idem debeat esse iudex proprietatis, & possessionis, *l. nulli, C. de iudic. capite 1. de causa possessionis,* docent Duarenus *d. cap. 10. de feudis, numero 7.* Iul. Clarus *§. feudum, q.90.* Quare hac solutione omissâ, placet sententia Panormitani *in eo textu, num.14.* & aliorum, quos refert & sequitur Fachineus *d. cap.100.* qui affirmant, textum illum specialiter procedere eo casu, quo vidua opprimitur in feudi possessione, contenditque cum potenti aduersario; nam hoc casu potest vidua detentorem conuenire, ex rationibus adductis *in cap. ex tenore, de foro compet.* Vnde *in d. cap. ex parte,* exceptio prædicta à Guillelmo opposita reiicitur, non quia de causa possessionis alius quàm feudi Dominus cognoscere possit, sed quia Regina vidua spoliata erat, contendebatque cum potentiori aduersario; vnde coram iudice ecclesiastico eum conuenire poterat, cuius proprium est viduarum causas magno prosequi fauore, vt probatur *in d. cap. ex tenore.* 7 EXPONITVR CAP. EX PARTE DE FORO COMPET.

Tandem aduersatur textus *in cap. nouit 13. de iudiciis,* in illis verbis: *Non enim intendimus iudicare de feudo, cuius ad ipsum spectat iudicium:* vbi cùm agatur de feudo inter Regem Galliæ, & vassallum, videlicet Regem Angliæ, docetur ad Regem Galliæ cognitionem pertinere, licèt ratione peccati Pontifex cognosceret. Igitur quia etsi lis feudalis vertatur inter Dominum, & vas- 8 EXPONITVR CAP. NOVIT DE IVDICIIS.

fallum, cognitio spectat ad Dominum feudi. Cui difficultati vt satisfaciat Panormitanus, in eo textu varias affert solutiones: *num.*11. affirmat causam feudi in eo textu fuisse agitatam inter vassallos, vnde ad Dominum feudi mero iure cognitio spectabat. Quæ solutio manifestè conuincitur ex textûs serie, ex qua constat, inter Regem Galliæ ex vna parte, & Regem Angliæ ex altera, litem agitatam fuisse. Secundò ipse Panormitanus asserit verba, *ad ipsum iudicium*, esse intelligenda de Curia ipsius Regis, ita vt cognitio ipsius causæ feudalis spectet ad Pares, seu Senatores ipsius Curiæ. Sed his interpretationibus omissis dicendum est, quod licèt cùm de feudo disputatur inter Dominum, & vassallum, Dominus ipse cognoscere non possit; tamen cùm Dominus regali fulget dignitate, ipse Rex adeundus est, *lib.*1. *feud.tit.*8. & *lib.*2.*tit.*38. docet Duarenus *d.cap.*20.*n.*5. vnde cùm *in d.cap. nouit*, Rex Galliæ inuestituram feudi fecerit, ideò ad ipsum spectare feudi cognitionem affirmat Innocentius.

CAPVT VI.

Alex. III. [a] *Exon. Episcopo & Decano.*

Dilecti filij nostri Prior, & Canonici de Gisebutna grauem admodum, & difficilem nobis querimoniam transmiserunt, quod venerabilis frater noster R. [b] Eboracens. Archiepiscopus, & A. S. L. eundem Priorem post appellationem ad nos factam suspendit, & Ecclesias suas interdixit; & Canonicos, si eidem tanquam Priori obedirent, excommunicatos denunciauit. *Et infrà*: Super quibus omnibus rei veritatem per idoneas personas, & famam loci solicitè inquiratis; & si ita esse inueneritis, Ecclesiarum concessiones taliter factas, nisi Prior, & Canonici malitiosè distulerunt eas, quamùm ad se pertinent, ordinare, nullius ap. ob. reuocetis auctoritate nostra irritum; & Priori, & Canonicis Ecclesias ipsas restitui faciatis; & iam vicarios, quàm iuratos eorum Canonicorum iuramentum pristinum seruare cogaris, nisi fortè fuerit à Priore iniquè extortum. *Et infrà*: Prouisuri attentiùs, ne ita subtiliter, sicut à multis fieri solet, einsmodi [c] actio intendatur, inquiratis, sed simpliciter, & purè factum ipsum, & rei veritatem, secundùm formam canonum, & sanctorum Patrum inuestigetis.

NOTÆ.

1. [a] *EXon.* Ita restituenda est inscriptio huius textus *ex cap.*1. *de appellat.* vbi extat eius prior pars; integra verò Decretalis *reperitur in cap.*1. *de appellat. in* 1.*collect.* & post Concil. Lateran. *p.*10. *cap.*1. De Exoniensi, & Londinensi Ecclesiis egi *in cap.*6. *de filiis presbyt.*

2. [b] *R. Eborac.*] Rogerius videlicet, qui Legatus missus fuit in Scotiam ab Alexand. III. vt excommunicationem proferret in Regem, eiusque Regnum interdicto subiiceret, nisi Ioannem Scotum legitimè electum in Primatem Sancti Andreæ susciperet; quam legationem narrat Baronius *anno* 180. Archiepiscopus autem Eboracensis ratione propriæ dignitatis est legatus natus Sedis Apostolicæ, vt probat Cironius *lib.*1. *obseru.cap.*7.

3. [c] *Actio.*] Actionem in præsenti omnes accipiunt pro formula, quà quis aduersùs alium in iudicio experitur, vt si agat ex causa emptionis, intendat actionem ex empto; si ex locato, actionem locati; si ex deposito, depositi; si pro legato, actionem ex testamento: & affirmant ex hoc textu non teneri actorem nomen actionis, quam intendit exprimere, sed sufficere factum narrare, & proponere; vt qui emit, referat emptionem fuisse celebratam, remque illi non esse traditam; non tamen necesse habere concludere se intendere actionem ex empto; & hoc Alexandrum III. in præsenti rescribere omnes, tam iuris Cæsarei, quàm Canonici Interpretes docent: sed, ni fallor, nullo modo Alexand. III. hoc statuere intendit, quod vt faciliùs percipiatur, quæstionem illi propositam perpendamus. Prior, & Canonici de Gisebutna, Ordinis D. Augustini, super certa causa à sententia lata à Rogerio Archiepiscopo Eborac. prouocarunt ad Alexandrum III. sed ipse Archiepiscopus appellatione pendente Priorem ipsum excommunicauit, in eius Ecclesia interdictum apposuit, & beneficia, quorum collatio ad ipsum Priorem spectabat, contulit. Alexander III. causam commisit Bartholomeo Oxoniensi Episcopo, & Decano Londinensi, vt quicquid attentatum esset post appellationem interpositam, irritum declararent, prouisuri attentiùs, ne subtiliter huiusmodi actio intenderetur, sed simpliciter, & purè factum inquirerent, & inuestigarent: in qua Decretali libenter inquirerent, vbi est actio certa, quæ intendatur, aut cuius nomen designari possit. Actio igitur in præsenti accipitur pro negotio ipso, seu causa, quæ in iudicio tractabatur, vt accipitur *in l. si tibi, ff. de adopt. l. si quis presbyter, C. de Episc. & cleric.* docuerunt Alberic. *in dictionario, verbo Actio*, Prateius *eodem verbo*, Budeus *in not. ad Pandect. in d.l. si tibi, ff. de adopt.* vnde mens nostri Alexandri ea profectò est, vt iudices delegati non negotium, seu causam subtiliter inquirerent, sed factum ipsum, & rei veritatem inuestigare curarent: sed quia communiter, vt dixi, ex hoc textu deducitur non esse necessarium in iudicio exprimere nomen actionis, ideò iuxta eam communem acceptionem conclusionem examinabimus.

COMMEN

COMMENTARIVM.

4. CONCLVSIO PROPONITVR ET PROBATVR.

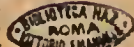
EX hoc textu talis deducitur assertio: *Nomen actionis in iudicio proponere actor non cogitur, debet tamen factum clarè exprimere.* Probant eam textus *in l. si mater* 11. *l. an eadem* 14. *§. actione, ff. de except. rei iudic. l. 2. C. de formulis, & impetrat. l. final. C. de annali except. l. edita* 3. *C. de edendo, authent. offeratur, C. de litis contest. l. quoties, C. de dignit. lib.* 12 *cap. final. de libelli obl. cap. Abbate, de re iudic. in* 6. consonant de iure regio, lex 40. *tit. 2. partit.* 3. lex 4. *tit.* 2. *lib. 4. recopil.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Vega, Cauallerio, Barbosa, Garaña, & Fermosino, Melchior Kling. *in præsenti*, Donellus *lib.* 23. *comment. cap.* 4. & *in d. l. edita* 3. Morla *in empor. tit.* 1. *q.* 8. Gutierrez *lib.* 1. *practic. q.* 98. *cum sequentibus*, Pichardus *in rubr. de actionibus, num.* 12. Ludouic. Vitalis *lib.* 1. *variar. cap.* 1. Duarenus *ad tit. si certum petatur, cap.* 6. Ant. Matthæus *in collect. Pandect. disp.* 9. *de iudic. n.* 35. Vulteius *de iudiciis lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 74. Gilxenius, Gifaoius, & Ferretus *in d. l. edita* 3. Merenda *lib.* 5. *controuers. cap.* 16. Bronchorst. *miscel. cent.* 5. *assert.* 5.

5. IMPVGNATVR HAEC CONCLVSIO

Sed hæc assertio rationi, & iuri, tam Cæsareo quàm Canonico contraria est; rationi siquidem æquum, & iustum est, vt reus in iudicio conuentus agnoscat actionem, quâ conuenitur, vt deliberet, an cedere, vel contendere velit, *l. 1. ff. de edendo*, ne postea iuris ignorantiam allegare possit, *l. 2. ff. de iuris & facti ignor.* vnde vulgò traditum est, sine actione neminem posse aduersarium ad iudicium trahere, *l. si populi* 6. *§. videamus, ff. de negot. gestis, l. quoties* 10. *§. item si, ff. de administr. tut. l. final. C. de edict. D. Hadriani*, latè docent Gomez *lib* 2. *var. cap.* 11. *num.* 24. Paz *in praxi* 3. *tom. in init. num.* 5. Vtique etiam iuri contraria est, siquidem *in cap. experientiæ* 11. *q.* 1. *cap. octaua* 11. *q* 2. *cap. examinata* 11. *hoc tit. cap.* 1. *de mutuis petit. l. omnes* 31. *§. final. C. de Episcop. & Cleric. l. final. C. de interdict.* probari videtur, nomen actionis, quæ in iudicio intenditur, exprimi debere. Igitur non rectè iuxta communem interpretationem in præsenti asseritur, actionis nomen necessariò exprimendum non esse in iudicio.

6. IVDICII FORMA APVD ROMANOS.

Hac dubitandi ratione non obstante, vt præsentis decisionis rationem eruamus à iuris ciuilis politia, à qua ferè omnis iudiciorum pars hoc libro 2. Decretalium comprehensa, mutuata est, veterem iudiciorum formam, moremque apud Romanos receptum à tempore legum duodecim Tabul. repetamus; eo enim tempore licebat actori reum seu aduersarium in ius, id est coram Prætore, qui ius dicturus erat, *§. final. Instit. de pœna temerè litig.* vt exponunt Goueanus *lib.* 1. *variar. cap. final.* Donellus *lib.* 23. *comment.* vbi Osualdus *littera O*, siue ad locum, in quo ius redderetur, quem iuris appellatione comprehendi docetur *in l. ius pluribus, ff. de iustit. & iure, lib.* 1. *disput. cap.* 1. Eginarius Varro *in l.* 1. *ff. de in ius vocand.* Quintenadueñas *de iurisdict. lib.* 1. *tit.* 4. *num.* 7. vocare & trahere, *l. plerique, ff. de in ius vocand. l. si verò* 5. *§.* 1. *ff. qui satisdare*, Plinius *in panegyr. ad Traianum*, illic: *In ius veni, sequere ad Tribun.* Obseruarunt Hothomanus *de v. s. verbo Attestari*, & *ad leges* 12. *Tabul. cap.* 9. Faber *in l.* 1. *ff. de in ius vocando*: aliquando tamen vt contentionum, rixarumque occasio vitaretur, Prætoris authoritas interponebatur; textus ita intelligendi *in l. si quis ex alieno* 5. *ff. de iudic. l.* 2. *ff. de in ius vocando*: quâ de causa docet Robertus *lib.* 3. *contem. cap.* 1. hunc morem olim interdum non seruari, frequentiùs tamen sine vllo apparitore, actorem reum in ius vocasse, vt liquet ex textu per argumentum ab speciali *in l.* 4. *§. Prætor, ff. de in ius vocand.* notant Brissonius *lib.* 5. *de formul.* Vulteius *lib.* 1. *discept. cap.* 1. Osualdus *d. littera O.* Treutl. *volum.* 1. *disp.* 4. *de in ius vocand.* vbi Bachouius, & Huunius. Reus ita in ius vocatus tenebatur statim actorem sequi, ex lege XII. Tabul. ita concepta: *Si in ius vocat, queat.* Cicero *lib* 2. *de legibus*, non longè à principio: *Lege ius est, id quod ius populi sanxitum est, quod genus, vt in ius eas, cùm voceris.* Ad quam legem referendi sunt textus *in l. plerique* 18. *l. sed* 20. *de in ius vocando*: notarunt Iacob. Gothofr. *tabul* 1. Cuiacius *lib.* 7. *obseru. cap.* 16. Laxato tamen hoc iuris rigore, Prætor edixit reum in ius vocatum posse venire, aut satisdare, iuxta rubricam Digesti, in ius vocati vt eant, aut satis, vel cautum dent: notauit Pancirola *lib.* 1. *variar. cap.* 33. & hæc cautio, seu promissio standi in iudicio dicebatur vadimonium, à vade, hoc est fideiussore, vt ex Varrone, & aliis obseruant P. Gregorius *lib.* 23. *syntagm. cap.* 3. Cuiacius *lib.* 10. *obseru. cap.* 10. & *in l. ait Prætor, §. item, ff. de minor.* Budeus *in l* 2. *verb. Vindicia, ff. de orig. iur.* Fideiussor iudicio sisti, dicebatur etiam vas, quia qui eum dederat, vadendi facultatem obtinebat, teste Reuardo *ad leges* 12. *Tabul. cap.* 5. tunc præstitâ cautione, & vtriusque partis consensu, dies assignabatur, quo in iudicium venirent. Gudelinus *de iure nouissimo lib.* 4. *cap.* 5. ob eamque causam dies condictus dicebatur, vt tradit Donellus *lib* 23. *comment. cap.* 2. Quod si reus ad præscriptum diem non venerat, committebatur pœna deserti vadimonij, vt innuit Consultus *in l. si duo* 5 *§. vlt. ff. si quis caut.* testaturque Cuiacius *lib.* 12. *obseru. cap.* 12.



7. PROSEQVITVR IVDICII FORMA.

Sed si reus neque ad iudicium venire, nec idoneè cauere vellet, poterat actor in eum manum iniicere; & vt aiunt Interpretes, obtorto collo in ius rapere, vt apparet ex Lege XII. Tabul. restituta à Iacobo Gothofredo *tabul.* 1. in illis verbis: *Ni! Antestamino: igitur em capito, si caluitur, pedemve struit, manum endo iacito.* Verba, *si caluitur*, explicat Gaius *in l. si caluitur, ff. de v. s.* alia exponunt Forner. & Gentilis *in d. l. si caluitur*, Marsilius, Reuardus, Balduinus, & Gothofredus *ad leg.* 12 *Tabul.* Osuald. *lib.* 23. *comment. cap.* 20. Goueanus *lib.* 1. *variar. cap.* 32. & aduersus eum, qui in ius vocatum vi eximebat, pœna edicto Prætoris proposita fuit, *l* 1. *ff. ne quis eum qui in ius vocatus, l.* 4. *ff. ad leg. Iul. de vi priuata.* Iacob Gothofredus *animadu. cap.* 1. diuersa tamen pœna constituta erat in eum qui impediebat, quominus qui cauerat, iudicio sisteret, *l.* 1. *ff. de eo per quem factum erit*, vbi post Cuiacium notat Bachouius *in notis ad Vvesembechium.* Ex dictis verbis, *Antestamino, igitur em capito*, deducitur actorem debere suæ vocationis testes adhibere, alioquin si statim manum iniiceret in reum, obtortoque collo eum ad iudicium traxisset, iniuriarum actione tenebatur, vt docent Cuiac. *lib.* 7. *obseru. cap.* 16. Corrasius *in §. pœnales, num.* 5. *Instit. de act.* Quare actor prius testes interrogabat, vtrum

vellent

vellent illius vocationis testes esse, prolatis illis verbis, *licet antestari*: notarunt Reuardus *ad leges* 12. *Tabul.cap.* 5. Pancirol. *lib.*1.*var. cap.* 33. & si illi respondebant, licèt addito verbo, *memento*, eorum tangebat imam aurem, locum memoriæ dicatum, vt antiqui existimabant. Alex. ab Alex. *lib.*2. *dier. genial. cap.*19. quem antiquum vocationis ritum eleganter complectitur Horatius *lib.* 1. *satyra* 9.

——————Casu venit
Aduersarius; & quo turpissime, magna
Exclamat voce, & licet antestari? Ego verò
Oppono auriculam Rapit in ius,clamor vtrinque,
Vndique concursus, &c.

Meminit Plinius *lib.*11. *histor. cap.* 45. dum ait: *Est in aure ima memoriæ locus, quem tangentes antestantur.* Ad illum etiam ritum respexit Consultus *in l. vulgaris* 23. *ff. de furtis.* Eum exponunt Carolus Sigonius *de antiquo iure populi, lib.*1. *de iudiciis, cap.*18. Rosinus *antiquit. Rom. lib.*9. *capite* 12. Duarenus *lib.*1. *disceptat. cap.*1. Goueanus *lib.* 1. *var. cap.final* Renardus *ad leges* 12. *Tabul. cap.*5. Polletus *lib.*5. *histor.fori, cap.*1. Dauid Argente *notarum iuris select. tit. de interd. vti possidetis,pag* 54. Marsil.Reuardus,Balduinus & Gothofredus *ad leges* 12. *Tabul.tabul.*1.Pancirola *d.c.*33.Lexicographi *verb.Antestari*,P.Faber *in l.nemo de domo* 103. *ff. de reg. iur.* Samuel Petitus *ad leges Attic. lib.*4. *tit.*2. non tamen tenebatur actor reo tempore vocationis eius causam exprimere, seu explicare, vt colligitur ex Plauto *in Persa act* 4.*scen.vltim.* vbi Saturio Dorganum lenonem ita alloquitur: *Age, ambula in ius,leno.* Cui respondet Dorganus: *Quid me in ius vocas?* Replicat alter: *Illic apud Prætorem dicam: te ergo in ius voco.* Notant Foreatul. *in sphæra legali,pag.*38. Renardus *pro tribun.cap.*4.

8 De actione editione. Cæterùm vbi coram Prætore actor, & reus erant, actor debebat reo causam indicare, actionemque edere, *l.*1. *ff. de edendo*, quam latè exponit Vulteius *discept. c.*6 idest digito designare eam, quâ reum conueniebat. Piehardus *in* §. *sic itaque, num.*16. *de actionibus.* Edita actione, reo præscribebatur certum tempus ad deliberandum, an cederet, an contendere vellet; quod spatium olim decem dierum fuit, *authem. de exhibendis reis*, §. *sancimus*: quod protraxit Iustinianus ad viginti dies, vt notauit Cuiacius *in nouell.*53 Donellus *lib.*23. *comment.cap.*3.Si reus contendere volebat, actor à Prætore actionem impetrabat; nam Romani, ne populus prout vellet, actiones institueret, eas certas solemnesque introduxerunt, *l.*2. §. *deinde, ff.de orig. iur.* vbi certas dixit Consultus, quia certis verbis,& nominibus constabant: solemnes dixit, quia vsitatis, & solemnibus verborum formulis compositæ erant. Græueus *in eodem* §. Donellus *lib.* 23. *comment. cap.* 4. qua de causa actio vulgaris formula dicitur *in l. si seruus* 42. *ff. de furtis.* Has autem actionum formulas Prætor in albo suo descriptas habebat, vt pro interpretatione textus *in l.*1. *vers. eum quoque, ff. de edendo*, notarunt A. Faber *in eius rational.* Hotomannus *de verbis iuris, verbo edere*, Duarenus *lib.*1.*disput.cap.*13. Vvesemb. *ad tit.ff. de edendo.* Parlador. *lib.*2. *rer. quotid cap.final.*§.7. Pichardus *in rubric.* & *in* §. *penales, num.* 8. *de action.* easque Prætor dabat. Vulteius *lib.*2.*de iudic.tit.*5. Balduinus *in* §. *non tamen*, *Instit. de perpetuis.* Alia etiam sequebantur circa iudices dandos,

quæ addiximus *in cap.*1. *de arbitris.* Ex his pleraque immutata fuêrunt tempore nouæ iurisprudentiæ; nam postea nemo absque iudicis mandato in ius vocari potest, vt *ex l.final. C. de exhibend. reis*, docent Duarenus *ad tit. de in ius vocando*, Corrasius *in l.*6.§.*vlt.num.*12.*ff. de rer. diuis.* Qua de causa, etsi in Pandectis iuris Cæsarei præcedat titulum de edendo rubrica de in ius vocando, quia in ius vocatio actionis editionem præcedebat;in Codice hic ordo inuertitur, & post titulum de edendo, sequitur rubrica de in ius vocando; quia ex nouo iure ad mandatum Iudicis tantùm tenetur quis venire, & ad illud impetrandum à iudice necesse est vt saltem iudici edantur actiones, deinceps actionum impetratio iam necessaria non est, *l.*2. *C. de formulis, & impetr.* post quam constitutionem opus non esse actionis nomen edere, plures defendunt. Theophilus *ad tit. Institut. de except.* Vaconius *lib.*6. *declarat. cap.* 18. Piehardus *in rubric. de action.* Barbosa 6. *tom. collect. in præsenti*, Fermosinus *in hoc textu, q.*1. Scaccia *lib.*1. *process. iudic.cap.*50.*num.*20. Contrarium tamen, immò tantum illis duabus constitutionibus compilatis *sub tit. C.de formulis*, sublatam fuisse formulam scrupulosam actionis, non verò permissum actori simplex factum proponere, non edito, seu expresso actionis nomine, docent Donellus *in l.edita, num.*10. *C.de edendo*, Vitalis *lib.*1. *variar. cap.*1. qui expendunt pro sua sententia textus *in l.*1. §. *ideo, ff. si mensor falsum, l. fideiussor, ff. de negot. gest. l. edita, C. de edendo, l. omnem*, §. *final. C. de Episcop. & cleric.* In hac Doctorum varietate existimo *ex d. l.*2. *C.de formulis*, tantùm sublatam esse veterem actionum formulam, non verò exinde licitum erat actori nomen actionis omittere; posteà tamen cùm iudicia extraordinaria maximè vsitarentur, paulatim vsu introductum fuisse,vt simplex tantùm factum in libello narretur, non autem necessarium esse nomen actionis exprimere, & in hac parte nihil immutauit ius Pontificium, cum quo ius nostrum patrium consonat, vt suprà probaui *ex l.*40.*titul.*2. *partit.*3. *l.*4. *tit.* 2. *lib.*4. *recopil.* licèt discrimen inter ius canonicum & ciuile agnoscant in hac parte Oldendorpius *tract. de collat. iuris Pont. & Ciuil. verbo Actio, num.*22. Rither.*de differ. vtriusq. iur.lib.*5.*cap.*15. Carzobius *iurisprudent. for. Rom. Saxon. part.* 1. *controuers.* 2. *diffinit.* 13. Henellius *de dotalitio cap.*12.§.10.

Ex quibus iam apparet vera præsentis decisionis ratio; nam cùm iudiciarius ordo seruetur, & veritas facti agnoscatur, etiam non expresso proprio actionis nomine, & ius canonicum, licèt iubeat iudiciarium ordinem seruari, *cap. in causis* 19. *de re indic. cap. ad petitionem* 22. *de accusat. cap. cùm dilecti,verb. Volentes, de dolo & contum.* exceptis causis decimalibus, & similibus, in quibus summariè proceditur, *cap. final. de transact. cap* 2. *de re iudic. Clement. dispendiosam, de iudic. Clement. sæpe, de v. s.* non tamen nimias iuris subtilitates amat, *d. cap. final. de transact.* ideò cùm veritas cognosci possit clarè, & aperte proposito facto ab actore, ideò assetimus non esse necessarium exprimere nomen actionis, sed simplex factum tantùm narrare: docet Barbosa *dicto* 6. *tom. in præsenti,n.*2. quomodo autem factum proponi debeat, & quibus clausulis adiectis, referam *in cap.*2. *de libell. obl.* 9. Traditur decidendi ratio.

Nec

Nec obstant difficultates suprà pro dubitandi ratione adductæ. Non prima, quia cùm si negotium clarè & apertè proponatur, vt in hoc textu docetur, possit commodè, & sufficienter reus instrui, an illi expediat cedere, vel potiùs contendere; ideò necessarium non est actionis nomen exprimere, cùm satis clarè negotio proposito, reus veniat in cognitionem causæ, ob quam ad iudicium vocatur, vt docet Barbosa *in præsenti*. Nec etiam obstant textus *in d. cap. experientia*, *d. cap.* 1. *de mutuis petit.* & alij suprà adducti, quia accipiendi sunt de libello aptè, & secundùm ius concepto, & composito, ita vt contineat facti narrationem, ex qua facilè cognoscatur, quæ actio competat; non tamen in illis docetur nomen actionis necessariò esse exprimendum. Quo modo etiam intelligendi sunt textus *in cap. constitutis* 47. *de elect. cap.* 3. §. *secus, de re iudic.* docent in præsenti Vega, & Fermosinus *quæst.* 1. Garaña *in cap.* 2. *de libelli oblat. num.* 14. Pichardus *in rubric. de actionibus, num.* 14.

CAPVT VII.

Idem [a] *Paduano Episcopo.*

INtelleximus ex litteris tuis, quod cùm filia cuiusdam nobilis viri parochiani tui, cum quodam viro matrimonium contraxisset: comperto postea, quod idem vir pro nece bon. mem. [b] Vicen. Episcopi vinculo tenebatur [c] excommunicationis [d] astrictus, in tua proposuit præsentia quæstionem: vnde, quia postulasti à nobis, vtrum præfatus vir vinculo excommunicationis innodatus stare possit iudicio, vel ad præsentiam tuam vocari, donec in præfata sententia detinetur: f. t. duximus respondendum, videri nobis quod possit, & debeat conueniri, & per alium in præfato iudicio respondere, ne videatur de prædicta malitia commodum reportare, si ex ea fuerit ab eorum impetitione securus.

NOTÆ.

1. [a] PAduano.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. vltimo*, ex quo textum restituo. Padua, seu Patauium, pulchra ciuitas est Venetorum, Romanorum colonia, vbi nati sunt Titus Liuius, Stella, Valerius Flaccus, & I.C. Paulus, vt plura de eius magnitudine, & origine adducentes referunt Iustinianus *lib.* 6. *histor. Venet. pag.* 102. Gaudentius Merulla *lib.* 2. *antiquit. Galliæ Cisalp. cap.* 11. *in ca.* D. Petrus Prosdocimum ordinauit Episcopum illius, vt refert Carolus à S. Paulo *in geograph. sacr. pag.* 64.

[b] *Vicen. Episcop.*] Vincentia, seu Vicentia, vt vult Tacitus *lib.* 19. est nobilis vrbs Venetiæ, de qua Mantuanus:

Et Verona ferax frugum, Vicentia bello.

Plura Franc. Scotus in itinerario Italiæ. Eius Ecclesiæ Præsulem Ioannem scelcratè occiderunt Vicentini ciues, cuius necis mentio fit *in cap. ad aures*, 12. *de pœnis*.

2. [c] *Excommunicationis.*] Interficientes enim Episcopum excommunicationem maiorem incurrunt, beneficiisque, & feudis Ecclesiasticis priuantur, *cap. attendendum* 13. *cap. si quis deinceps, cap. qui Subdiaconum* 17. *q.* 4. *cap. infantes* 17. 6. *q.* 1. *cap. nulli* 11. 3. *q.* 4. infamiâ notantur, *l. si quis hoc* 10. *C. de Episcop. & cleric.* vnde arcentur ab honoribus, & iurepatronatus, *cap. miror* 8. 17. *q.* 4. plura de hoc nefando crimine cumulant Ant. Augustin. *in epit. iuris*, 3. *p. lib.* 35. *tit.* 1. Gibalinus *in synopsi censur. verbo Cardinalis*. Petrus Gregor. *lib.* 4. *partit. tit.* 13. *cap. final.* & *de benef. cap.* 26. Spondan. *in continuat. Baronij anno* 1104. *num.* 21.

[d] *Adstrictus.*] Validè tamen contraxit matrimonium, quia excommunicatus validè illud contrahit, quatenus est contractus, *cap. significasti, de eo qui duxit in matrimonium, quam prius.* Couarruuias 2. *part. de matrim. cap.* 6. *num.* 3.

COMMENTARIVM.

EX hac decretali epistola talis deducitur assertio: *Excommunicatus in iudicio, nisi tanquam reus stare non potest.* Probant eam textus *cap.* 2. *cap. cùm inter, cap. exceptionem, de except. cap.* 1. *eod. tit. in* 6. *cap. final. de iudic. cap. per tuas* 4. *de sent. excomm. cap. decernimus, eod. tit. in* 6. *cap. sciscitatus, de rescriptis, cap. ad probandum, de re iudic. cap.* 1. *de supplenda neglig. lib.* 6. *cap.* 1. *de offic. vicar. eod. lib. cap. excommunicamus*, §. *credentes, de hæretic. cap.* 2. *de ordin. cognit. in* 5. *compil. cap. reuera* 3. *q.* 9. *Clement.* 1. *de except. cap.* 1. *de rescrit. in* 6. consonant textus *in l.* 4. *tit.* 10. *lib.* 2. *fori, l.* 187. *styli.* Illustrant Moneta *de commutat. vltim. volunt. cap.* 4. *num.* 312. Suarez *de censur. disput.* 16. *sect.* 4. *num.* 1. Auila *eod. tract.* 2. *part. cap.* 6. *dub.* 7. *disput.* 7. Gibalinus *eod. tract. disput.* 2. *q.* 8. *num.* 274. Hurtado *de excommunic. disput.* 8. *difficult.* 3. Diana *p.* 5. *tract.* 9. *resolut.* 109. Cuiacius *in præsenti*, & *in cap.* 2. *de exceptionibus*, vbi plures congerunt. Garaña, Barbosa, & Fermosinus: plures refert Leander *de censuris disput.* 12. *q.* 1. Ricciulus *de iure personarum lib.* 4. *cap.* 31. Rodericus Suarez *alleg.* 31. Manrique *de different. q.* 54. Pax *in l.* 176. *styl.* Genuensis *practic. q.* 23. Osualdus *lib.* 17. *Donelli, cap.* 4. *littera G.* Salgado *de protect. regia p.* 1. *c.* 2. *num.* 165. Petrus Gregorius *lib.* 49. *syntagmatum, cap.* 2. *num.* 2. Boëtius Epon. *in cap. aduersus* 7. *de immunit. Eccles. num.* 13. 3. CONCLVSIO PROBATVR ET TRADITVR.

Sed hæc assertio licèt vera sit, itàque firmata, difficilis valde redditur sequentibus considerationibus. Prima nascitur ex eo; nam si excommunicatus non posset vt actor in iudicio comparere, sequeretur vt acta iudicialia ab eo nulla essent, argumento legis *non dubium*, *C. de legibus* 4. IMPVGNATVR HÆC ASSERTIO.

gibus: textus disertus ab specie *in cap.1. de rescriptis, lib. 6.* Sed acta ab excommunicato in iudicio, dum non opponitur exceptio excommunicationis, valida sunt, & subsistunt, *cap.1 de exception. lib.6.* docent Suarez, Marius Alterius, Auila, & alij relati à Vega *in præsenti*: igitur quia excommunicatus validè potest ius proprium tanquam actor in iudicio prosequi. Secunda ex eo prouenit, nam vt infrà latiùs dicemus, prohibitum est excommunicato agere in iudicio, ne detur occasio communicandi cum ipso: sed reus per procuratorem in iudicio respondens non communicat, vt in hoc textu docetur: igitur sicut reus mediante procuratoris persona in iudicio esse potest, ita & actor.

5. EXCOMMUNICATUS ARCETUR A IUDICIO.

Adhuc tamen dicendum est, excommunicatum, nisi tanquam reum non posse stare in iudicio, non tanquam iudicem, siue ordinarium, siue vt delegatum, *cap. sciscitatus, de rescriptis d. cap. ad probandum, de re iudic. cap 1. de supplend. neglig lib.6. cap.1. de offic. vicar. eod lib.* docent plures congesti à Ricciulo *de iure person. lib. 4. cap.17.18.& 19.* Cæsar. *de Eccles. hierarch. disp. 8. §. . num. final.* latè dicemus *in d. cap. ad probandum*: neque vt Aduocatus, *d. cap. decernimus, de sentent. excomm. in 6. cap. excommunicamus, §. credentes, cap final. ne cleric. vel mon.* Cùm enim patrocinium non possit præstari sine assidua communicatione, *l. prouidendum, C. de postulando, l.1. C. de aduocat. diuers.* ideò excommunicatus tanquam aduocatus à iudicio arcetur, & à iudice ex officio repelli posse docent Ricciulus *vbi suprà, cap. 21.* Leander *de censur. d. disp. 12. q.26.27.& 28.* Gibalinus *d. p.4. disput.7.* neque vt testis admittitur, *d. cap. decernimus, cap. licet, cap. testimonium, cap. veniens, el 2. de testibus*, docet Farinac *de testibus q.56.* exceptâ causa hæresis, propter fidei fauorem, *cap. in fidei, de heret. in 6.* Gibalinus *vbi suprà, 6. p. disquisit.7.* Leander *vbi proximè, q. 30. vsque ad 44.* neque vt tabellio, Ricciulus *d. lib.4. cap. 30.* Gibalinus *vbi suprà*, Leander *d. disput. 12 q.17.* nec vt procurator, *cap. post cessionem 7. de probat.* Ricciulus *d. lib.4. cap.24. num.12.* Nec tandem vt actor in iudicio comparere valet, vt ex nostro textu, & suprà citatis, siue per se agat, siue per procuratorem, *cap. final. de procurat. cap. dilectus, de accusat.* Si enim per se comparere non potest in iudicio, neque per alium, *cap.1. de offic. vicar. in 6.* præcipuè cùm in iudicio eadem sit conditio procuratoris, ac domini, *cap. licèt, de testibus, l. alia, ff. solut. matrim.* quod procedit, siue actor ciuiliter agat, siue criminaliter; excommunicatus enim non potest alium accusare. *cap. cùm dilectus, de accusat. cap. à nobis, de except. cap. exhibita, de iudiciis*: siue suam, siue suorum iniuriam prosequatur, Ricciulus *vbi suprà, cap.31. num.9.* licèt enim aliæ inhabiles personæ suam, vel suorum iniuriam prosequentes admittantur ad accusandum, *l. hi tamen de accus. l. non ignorat, C de his qui accusar. cap. omnibus 4. q.6. c. de cætero, de testibus*; excommunicatus tamen ob periculum communicationis arcetur ab accusatione. Plaza *de delictis lib.1. cap. 44. num. 10.* Farinacius *d. q.12. num.31.* neque tanquam fisci Patronus, Ricciulus *d cap 31. num. 13.* etiamsi accusasset alium similiter excommunicatum; nam excommunicationes inuicem non compensantur. Ampliatur hæc doctrina vt procedat, siue excommunicatus agat coram iudice sæculari, siue coram ecclesiastico, *l. placet*, vbi Doctores, *C. de sacros. Eccles.* latè illustrat Mantique *de different. vtriusque fori, vbi suprà*; vel possessorio iudicio agat, siue tantùm ad manutentionem, Ricciulus *dicto cap.22. num.59.* nec reconuenire potest, nam mutua petitio actio est, *cap.2. de mutuis petit. cap.2. de ordin. cognit.* & licèt defensio excommunicato concedatur, *cap. significauerunt, cap. dilecti, hoc tit.* reconuentio enim non tam defensio est, quàm noua actio, *cap. cùm inter, de except.* Et si excommunicatus reum ad iudiciū vocauerit, reus opponere potest exceptionem excommunicationis, non solùm in ingressu litis, verùm in quacunque parte iudicij, etiam post conclusionem in causa, *cap. exceptionem, hoc tit. cap.1. eod. tit. lib.6. c. prudentiam, 21. §. sexta, de offic. deleg.* Excommunicatus verò tanquam reus in iudicio vocatus potest comparere, & opponere exceptiones sibi competentes ex hoc textu, *d cap. excommunicamus, §. credentes, cap. cùm inter, cap. vltim. de except.* poterit ergo iudicem recusare, aut ab eius sententia appellare, *d. cap. cùm inter*, & omnes exceptiones propriam defensionem respicientes opponere. *cap.1. hoc tit. in 6.* vt sunt exceptio non numeratæ pecuniæ, rei non traditæ, solutionis, præscriptionis, compensationis, pacti de non petendo, rei iudicatæ, & similes, quas recenset Ricciulus *vbi supra, cap.43.* Item potest vt procurator adesse, non autem prouocare in iudiciis promiscuis familiæ erciscundæ, communi diuidundo, finium regundorum, in quibus iudiciis reus simul est actor, *l. iudicium 10. ff. finium regund. l.1. §. familia, l. inter 44. §. qui familia, ff. famil. ercisc. l. actionis 37. §. incerta, ff. de oblig. & act. cap. ex litteris, de probat.* Barbosa *in cap.2. à num.54 de except.* Hæc procedunt in reo necessario, contrarium verò in reo voluntario, qui in iudicio sistit, ob suam vtilitatem, vt in casu textus *in cap. exhibita 19. de iudiciis, l. diffamari, C. de ingenuis, & manumiss.* cuius legis remedio excommunicatus vti non potest. Ricciulus *d. cap.31.* Gibalinus *vbi suprà. pag.174.*

His animaduersis apparet ratio præsentis decisionis, nam cum prohibita sit communicatio maiori excommunicatione ligato, non solùm in diuinis officiis, *cap. significauit, de sent. excomm.* verùm etiam in aliis humanis actibus, politicis, & priuatis, *cap sicut Apostoli, cap. excommunicatos, cap. cum excommunicato 11. q.3.* latè probabimus *in cap. sacris, de his quæ vi*; prohiberi etiam debuit huiusmodi communicatio in iudicio: vnde rectè deducitur in præsenti excommunicatum actionem intendere in iudicio non posse, ne aduersarius, & alij iudicio interessentes cum animæ periculo communicare cogerentur, *cap. exceptionem 52. de except.* docet Farinac. *in praxi, q.52.* quod adeo verum est, vt parte non opponente excommunicationis exceptionem, iudex officio eum repellere valeat. Gibalinus *vbi suprà, pag.270.* Hodie tamen post extrauagantem *Ad euitanda, de sentent. excomm.* hucusque tradita procedunt, si excommunicatus sit denuntiatus; si autem toleratus reperiatur, & aduersarius non opponat excommunicationis exceptionem, acta in iudicio cum ipso vires habent. Ricciulus *d. cap.31.* nam licèt ipse toleratus licitè non adsit in iudicio, quia prædicta

6. TRADITUR RATIO DECIDENDI.

constitutio

constitutio Ioannis XXII. non emanauit in fauorem excommunicatorum, sed eorum qui cum illis communicant; tamen validè adest: sed si conueniatur excommunicatus, potest tanquam reus in iudicio comparere; nam tunc non voluntatie, sed coactè in iudicium rapitur, *l. inter stipulantem* 83. §. *Stichum, ff. de verb. oblig.* ideò ne commodum sentiat ex proprio delicto, contra regulam textus *in l. itaque fullo, ff. de furtis*, debet vocatus in iudicium venire; & cùm iuuitus compareat, potest opponere exceptiones sibi competentes, quia omnis defensio illi conceditur, *Clemens. pastoralis, §. caeterùm, de iudic.* docent Cauallerius & Vega *in praesenti*, Garaña & Barbosa *in d. cap. 1. de except.*

4 RESPONDATVR DIFFICVLTATIBVS. Nec obstant difficultates suprà expensae. Non prima, nam verum est, acta ab excommunicato in iudicio non opposità excommunicationis exceptione, valida esse, postea tamen exceptione opposità, & probatà, irritari: nec contrarium probat textus *in dict. cap. 1. de rescript. in 6.* quia specialiter procedit in excommunicato, qui ipsâ censurâ innodatus impetrauit rescriptum Pontificium; gesta enim in iudicio ab eo virtute ipsius rescripti nulla sunt ipso iure, quia excommunicatus nequit impetrare rescriptum, vt probaui *in cap. nonnulli* 27. §. 1. *de rescript.* quare cùm rescriptum nullum esset, gesta eius intuitu vires non obtinent, ex defectu iurisdictionis in iudice delegato: docet Ricciulus *d. lib. 4. de iure person. cap. 38.* Nec aduersatur secunda difficultas; nam licèt aliqui ex Interpretibus ex illis verbis huius textus debere per alium respondere existiment excommunicatum, & in iudicio vocatum cogi procuratorem constituere, per illumque se defendere, quia verbum, *debet*, importat necessitatem, Glossa *verbo debet, in Clement. attendentes, de statu monach.* Tiraquell. *de retract.* §. 1. *gloss.* 15. praecipuè quia cùm statoitur in iure debere constitui procuratorem in iudicio, vt in casu textus *in cap. quia Episcopus* 5. *quaest. 3. cap. pastoralis, hoc tit. l. Papinianus, ff. de minor. l. quicumque, C. de procurat.* praecisè constituendus est procurator: nihilominus dicendum est, excommunicatum in iudicio vocatum per se posse comparere, & exceptiones in iudicio opponere, in omnibus illis casibus, in quibus alij non coguntur litigare per procuratorem, quia licèt verbum, *debeo*, plerumque indueat necessitatem, *cap. proposuit*, §. *super quo, cap. oblata, de appellat.* Frequentiùs tamen in iure importat tantùm decentiam, & quod magis congruum videtur, *l. non solum, §. 1. ff. de noui oper. nunc.* Glossa *in cap. 1. 15. q. 1.* & *in cap. 1. de desponsf. impub.* Barbosa *de dict. dict. 77. n. 9.* Vnde si excommunicatus commode potest per idoneam personam defendi, debet eam in procuratorem constituere; si verò non habeat idoneam personam, potest exceptiones per se obiicere: Gibalinus *de censur. pag. 275.* Ricciul. *de iure person lib. 4. cap. 37.* huic decisioni opponi solent textus *in cap. cùm contingat*, 36. *de offic. deleg.* cuius interpretationem tradit Vega *in praesenti, cap. examinata, hoc tit.* quem exponit Garaña *in d. cap. 2. de exceptionibus*, quibus addendi sunt alij à nobis adducti *in cap. nonnulli, de rescriptis*, & *in cap. 2. cap. cùm inter* 5. *de exceptionibus, cap. aduersus, de immunitat. Eccles.*

CAPVT VIII.

[a] Lucius III. *Strigon. Archiepiscopo.*

[b] CLerici verò, maximè in criminalibus, in nullo casu possunt ab alio, quàm ecclesiastico iudice condemnari, etsi consuetudo [c] regia habeat, vt fures [d] à iudicibus saecularibus iudicentur: cùm [e] Imperator dicat, quod etiam leges eorum non dedignantur sacros canones imitari, in quibus generaliter traditur, vt de omni crimine clericus debeat coram ecclesiastico iudice conueniri, nec debeat in hac parte canonibus ex aliqua consuetudine praeiudicium generari.

NOTAE.

1. [a] STrigon.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 8. De Ecclesia Strigoniensi aliqua notaui *in cap. bona, de postulat. Praelat.*

[b] *Clerici verò.*] Manifestè liquet ex his verbis, in praesenti decisione deesse aliam eius partem, quae extat *in cap. Apostolica, de decimis*, quae coniungenda est cum hoc textu.

[c] *Regia.*] Vngarica videlicet.

[d] *Fures.*] Qui si laici sunt, puniri debent à iudicibus saecularibus, cùm delictum merè ciuile sit, seu temporale, vt cum aliis docet D. Ioseph. Vela *in cap. 1. de offic. ordin. cap. 1 num. 31.* etiam notaui *in cap. 1. de offic. ordin.*

[e] *Imperator.*] Iustinianus *in nouell. 83. cap. 1.* cuius pars reperitur *in cap. si quis cum*, 45. 11. *q. 1.* in illis verbis: *Secundùm sacras, & diuinas regulas, quas etiam nostra sequi non dedignantur leges.* Quae verba reperiuntur *in l. sacris* 45. *C. de Episcop. & Cleric. cap. 2. de iuramen. calumni. cap. final. de secund. nupt. nouell. 5. Iustin. aurea Niceta Imperatoris*: notauit Ritterusius *ad Saluianum pag. 591.*

COMMENTARIVM.

EX praesenti textu sequens deducitur assertio: *Clericus de omni crimine debet coram Ecclesiastico iudicè conueniri, non obstante contraria consuetudine.* Probant textus *in cap. de presbyteris* 28. *dist. cap. satis* 7. *dist. 97. cap. 1. cap. nulla* 6. *cap. nullus* 8. *cap. relatum* 34. *cap. clericus* 48. & ferè *per totam* 11. *q. 1. cap. sicut* 15. 96. *dist. cap. 1. c. 2. & fin. 21. q 5.* Concil. Carth. 3. *can. 15.* *Clericus qui de crimine* 2. CONCLVSIO PROPONITVR ET PROBATVR.

crimine postulatus apud iudicē sæcularem, se purgat, amittat locum suum. Matiscon.2. *can.*10. *Quod de Episcopis constituimus, vim obtineat & in Clero, vt neque Presbyter, neque Diaconus, neque Subdiaconus de Ecclesiis trahantur, aut iniuriam aliquam inscio Episcopo eorum patiantur: sed quicquid quis aduersùs eos habuerit, in notitiam Episcopi proprij, & ipse causam iustitiâ præeunte discutiens, animo clericos accusantis satisfaciat.* Cabilon. *can.*15. Mogunt. *can.*24. Salzeburg. *anno* 1386. *can.* 14. *cap.*2. *de foro compet. cap.*1. *eod. titul. in* 1. *collect. authent. statuimus, Cod. de Episcop. & cleric.* Trident. *sess.*25. *de reform. cap.*20. Alia iuris loca congerunt Antonius August. *in epit. iur. canon. lib.*30. *tit.*5. Coccius *tom.*2. *thesauri, lib.*8. *art.*8. Illustrant vltra congestos à Barbosa *in collect. ad hunc textum*, & 6. *tom. ta select.* Balboa, Garaña, Cauallerio, Fermosino, & Canilio in præsenti, Tyberius Decianus *lib.*4. *praxis crimin. cap.*9. *per tot.* P. Herodius *lib.*1. *Pandect. tit.*4. *cap.*9. Suarez *aduersùs Regem Angliæ lib.*4. *cap.*5. Lotherius *de re benef. lib.*3. *cap.*33. Azor. *tom.*1. *institut. lib.*5. *cap.*12. Pereira *p.*1. *de manu regia, prælud.*3. Grethserus *de immunitat. Eccles. lib.*2. *per totum*, Michael Roussel. *lib.*4. *histor. Pontif. iurisdiction. cap.*1. *vsque ad* 4. Cohelius *in not. Cardin. cap.*15. *congreg.*4. Roa *de iuribus Princip. quæst.*2. *num.*8. Ansaldus *de iurisdict. part.*1. *cap.*1. *cum sequent.* Hieronymus Garcia *in summa difficultat.* 3. *dubit.*2. *part.*2. Tambur. *tom.*1. *de iure Abbat. disput.*15. *quæst.*19. Castro Palao *tom.*2. *tract.* 12. *disput. vnic.* Solorzanus *lib.*4. *polit. cap.*27. Gabriël de Bellis *de iure sacro, cap.*5. Robertus *lib.*1. *rer. iudic. cap.*6. Delbene, Diana, & alij recentiores, de immunitate ecclesiastica agentes. Ægid. Carler. *in tractatione habita in Concilio Basileensi pro punit. peccat. public.* Beyerlinch *in theatro, verbo Ecclesiastici.* Guaxinus *de defens. reor. defens.*1. *cap.*2. Frances *de compet. quæst.*40. & 93. Solorz. *tom.*1. *de iure Indiar. lib.*3. *cap.*27. Valenzuela *contra Venetos* 4. *p. ex num.*101. Germonios *lib.*1. *de sacr. immunit. cap.*13. & *lib.*2. *cap.*15. & *lib.*13. *cap.*15. *per totum.* Salas *in* 1. 2. *tract.*4. *disput.*14. Molina *tom.*2. *de iustit. disput.*31. Teophilus *tom.*12. *tract. mala è bonis, cap.*3. *sect.*2. *num.*5.

3. TRADITVR DVBITANDI RATIO.

Sed in hanc assertionem ita illustratam pro dubitandi ratione sic insurgo. Siue priora, aut sequentia Ecclesiæ sæcula percurramus, inuenienus clericos, in causis præsertim criminalibus, coram sæcularibus iudicibus, non verò coram ecclesiasticis fuisse accusatos. Diuus enim Paulus ad Gallionem Proconsulem Achaiæ (qui Senecæ frater erat) cùm deductus esset, & accusatus, Proconsul respondit: Si scelus aliquod, aut crimen pœnâ dignum commisit, ego illum puniam, & coercebo. *Actuum Apost. cap.*18. Cæcilianus Carthaginensis Episcopus accusatus à Donatistis, & damnatus ab Arelatensi Episcopo, à Constantino Imperatore post causæ discussionem fuit absolutus, vt referunt D. Augustinus *lib.*3. *contra Crescentium*, Nicephorus Calixtus *lib.*7. *hist. cap.*3. Eusebius *lib.*10. *hist.* Optatus Mileuit. *lib.*1. *collat. cum Donat.* Cyrillus Præsul Hierosolym. absens damnatus in Synodo appellauit ad Imperatorem, quasi ad maius tribunal, vt refertur *lib.*4. *histor. tripart. cap.*35. Dioscorus etiam in Synodo damnatus, ad iudices sæculares tanquam ad superiores appellauit, vt refert Nicephorus Calixtus *lib.*15. *histor. cap.*30. alia exempla refert P. Marcha *lib.*4. *concord. c.*3. Igitur quia in causis criminalibus ecclesiastici coram sæcularibus conueniri possunt. Augetur hæc dubitandi ratio ex nouella 83. Iustin. cuius meminit Lucius III. in præsenti; nam in ea statuitur tantùm in ecclesiasticis delictis, clericos esse conueniendos coram iudice ecclesiastico; quod etiam cauetur *in authent. clericus, C. de Episcop. & cleric.* Igitur propter furtum, quod est delictum temporale, cognitio competit iudici laico. Secundò aduersus eam partem, vbi asseritur, non obstante contraria consuetudine iudicem laicum non posse de criminali causa ecclesiasticæ personæ cognoscere, sic argumentor. Hæc exemptio clericorum à iurisdictione sæculari prouenit à iure positiuo, ex concessione Ecclesiæ, vt probant Menochius *de recuper. remedio* 15. *num.*210. Duarenus *de sacris Ecclesiæ ministr. lib.*1. *cap.*2. Bellarm. *lib.*1. *de clericis, c.*28. Salas *de legibus tract.*14. *disput.*14. *section.*11. *num.*118. seu Imperatorum, vt vult Arniseus *de exempt. cleric. cap.*3. Sed nemo ambigit, consuetudinem legitimè præscriptam iuri positiuo derogare posse, *l. diuturna, l. de quibus, ff. de legibus, cap. final. de consuet.* Igitur consuetudine introduci potest, vt clerici etiam in causis criminalibus coram sæculari iudice conueniri possint. Augetur hæc difficultas ex eo; nam consuetudo potest iurisdictionem tribuere illam non habenti, *cap. final. de offic. Archidiac. cap. irrefragabili* 13. *de offic. ordin. cap. auditis, de præscript.* in causis criminalibus iudicandis, vel non, quamplurimùm operatur consuetudo, *cap. cùm contingat,* 13. *de foro compet.* Igitur & in regno Vngariæ consuetudine introduci poterat, vt iudices laici agnoscerent de causis criminalibus in delictis temporalibus clericorum.

4. DE ORIGINE, ET PROGRESSV IMMVNITATIS ECCLESIASTICÆ.

His difficultatibus minimè obstantibus, vera est præsens decisio, pro cuius illustratione sciendum est, iam à primis Ecclesiæ sæculis a sanctis Patribus, Romanæque Ecclesiæ Præsulibus, & Imperatoribus fuisse cautum, aut statutum, ne apud iudices sæculares clerici conuenirentur, quod præcipuè, & magnâ curâ prohibuit Ecclesia, ne in causis criminalibus ad sæcularia iudicia traherentur. Caius enim Pontifex anno 283. relatus *in c.*1. 11. *q.*1. statuit, vt nullus Episcopum, aut clericum apud sæcularem iudicem accusare præsumat: confirmauit Marcellinus anno 296. relatus *in cap. clericum, ead. quæst.* adiectâ illâ exceptione, nisi proprij Pontificis accederet consensus; quæ constitutio reperitur etiam in capitularibus Caroli Magni *lib.*6. *cap.*147. posteà Syluester in Synodo Romana celebrata anno 324. *canon.*86. relatus *in cap. si quis* 10. 11. *quæstion.*1. decreuit, ne ecclesiastica persona, vt clericum accuset, in Curiam intrare præsumat, idest in locum vbi causæ criminales agitantur, vt interpretatur Polletus *libr.*1. *histor. fori, capite quarto, in fine*, & in Concilio Carthag. III. celebrato anno 397. *capite nono*, relato *in cap. placuit* 11. *quæst.*1. ita cauetur: *Item placuit, vt quisquis Episcoporum, Presbyterorum, & Diaconorum, seu Clericorum, cùm in Ecclesia ei fuerit crimen institutum, vel ciuilis causa fuerit commota, si relicto ecclesiastico iudicio publicis iudiciis purgari voluerit, etiam si pro ipso*

fuerit

fuerit prolata [illegible] *locum suum amittat, & hoc in* [illegible] *; in ciuili verò perdat quod euicit, si locum suum obtinere malucrit*; vbi notanit Iustellus. Chalcedonense *cap.* 9. Alexander *in cap. relatum* 14. *d. causa & q.* constituit, clericos apud iudices publicos non esse accusandos, idest apud laicos, & sæculares; in eo enim textu, & passim in ipsa quæstione Iudices publici opponuntur Ecclesiasticis, & sic pro sæcularibus accipiuntur, vt *lib.* 5. *capitul. cap.*14. in illis verbis: *Vt omnes iustitiam faciant, tam publici, quàm ecclesiastici.* Et *lib.*6. *capitul.* 106. *Vt Episcopi iudices publicos commoneant, &c.* Et *in l.*12. *C. Theodos. de Episcop. & Cleric.* ait Ammianus specialiter prohiberi, ne quis audeat apud iudices publicos Episcopum accusare. Rationem huius vocis, & prohibitionis tradiderunt Imperatores Valentinianus, Theodosius, & Arcadius *in l.*3. *C. Theodos. de Episcopali iudicio*, in illis verbis: *Habent illi iudices suos, nec quidquam his publicis commune cum legibus.* Notarunt Vignonius *ad Marculfum lib.*1. *cap.*3. Bertrandus *de Iurisperitis in vita Marciani*, Turrianus *lib.*5. *pro epist. Pontif. cap.*14 *fol.*580. Zerda *in aduers. pag.*92. *num.*9. Iudices etiam sæculares, tam *in d. cap. relatum*, quàm *in cap. Catholicos*, 2. *quæst* 6. accipi pro iudicibus Gentilibus non baptizatis, probat latè Mendoza *lib.*3. *pro confirmando Concilio, cap.*38. Demùm Syluester Papa *in cap. nullus* 33. 11. *quæst.*1. constituit, vt nemo clericus, vel Diaconus, vel Presbyter, propter quamlibet causam intret in Curiam, nec ante iudicem ciuilem dicere causam præsumat; vbi legendum est, *iudicem cinctum*, vt legitur apud Iuonem Carnot. *p.*6. *Decreti, cap.*334. Cincti enim iudices appellantur Magistratus laici, qui potestatem iudicandi obtinent, Cassiodorus *in Psalm.* 29. illic: *Sic enim cinctum dicimus iudicem, quando eius fasces, honoresque declaramus.* Iuo Carnot. *epist.*140. *Facient hæc cincti iudices, qui ad malorum vindictam gladium materialem portant.* Sidonius *lib.*1. *epist.*7. *Priùs cinctus custodia, quàm potestate discinctus.* Et *lib* 5. *epist.*7. *Hi sunt qui inuident reuerentiam clericis, originem nobilibus, consessum prioribus, congressum æqualibus, cinctis iura, discinctis priuilegia.* Notarunt Cironius *ad tit. de offic. ordin.* Iuretus *ad Iuonem Carnot. epist.*241. Sauarus ad Sidonium *suprà*. Hinc Nicolaus *epist.*7. *ad Michaelem Imperat. cap.*35. D. Gregor. *lib.*4. *epist.*31. *ad Mauritium*, multis rationibus satagunt Imperatoribus persuadere, vt clericos honorent, non iudicent. Refertur pars extremæ epistolæ *in cap. sacerdotibus* 11. *quæst.*1. *cap. si quis* 4. *de foro competenti.* Et in Concilio Matiscon. 1. *relato in cap. nullus* 6. 11. *quæst.*1. & *in cap.*2. *de foro compet. in* 1. *collect.* statuitur, vt si quis clericus iunior accusauerit clericum apud iudicem sæcularem, vno minùs de quadraginta ictus accipiat; quem canonem Deo volente illustrabimus *in cap.* 1. *de calumniat.* Progressu temporis aliæ constitutiones emanarunt circa hanc immunitatem ecclesiasticam erga personas vsque ad tempora Concilij Trident. *sess.*25. *de reform. cap.*2[illegible]. & Bullæ cœnæ Domini *clausula* 15. quas referunt iuxta temporis seriem Ant. Augustin. *in epit. iuris Pontific. lib.* 30. *titul.*5. Corjolanus *in breuiario, anno* 314. *pag.* 67. Roussclius *lib.* 4. *histor. cap.* 2.

5. DE IMPERATORVM CONSTITVTIONIBVS.

Imperatores etiam orthodoxi cognitionem causarum criminalium in personas ecclesiasticas sæcularibus denegarunt. Constantinus Magnus noluit de Episcopis, & Sacerdotibus accusatis iudicium proferre, nec cognoscere, ne sacerdotum vitiis publicè patefactis populus peccandi occasionem arriperet: refert Theodoretus *lib.*1. *histor. eccles. cap.* 11. ex eo, & aliis tradunt Baronius *anno Christi* 315. Suarez *lib.*4. *in defens. fidei, cap.*12. Balduinus *de legib. Constant. lib.*1. *pag.* 47. Cuiacius *in nouell.* 79. Duarenus *lib.*1. *de sacr. cap.*11. Ant. August. *lib* 1. *de emend. Gratian. dialog.* 6. Ioann. Cabassutius *in notis ad Concil. Cabilon.* Germonius *lib.*2. & prohibuit ne iudices sæculares de causis criminalibus Episcoporum cognoscerent, *l.*12. *C. Theod de Epis. & cleric.* Postquam enim Ecclesia Dei in gremio suo fouere cœpit Imperatores, & Principes terræ, magnâ curâ, & solertiâ stabilire curarunt immunitatem hanc; quantùm verò profecissent Pontifices in illis primis sæculis Ecclesiæ, quando nondum fides radices egerat, & faciles ad dissentiendum erant Principes, tenacesque ad retinendam in clericos iurisdictionem, ex historiis facilè percipi potest, dummodo ex illis ius non deducamus, sed facta, quorum narratio ab historicis proposita est. Constantinus enim accusationem Episcoporum audire noluit, sed ad Concilium remisit, dicens: Vos Dij estis à vero Deo constituti. Ite, & inter vos causas vestras discutite; quia dignum non est, vt iudicem Deos. Rufinus *lib.*10. *histor. Eccles. cap.*2. refertur *in cap. continua* 5. §. *Constantinus, cap. Sacerdotibus* 41. 12. *quæst.* 2. Non ergo ausus est de Episcoporum causa iudicare. D. Augustinus inquit *epist.* 66. addendus etiam Sozomenus *lib.*1. *histor. cap.*16. Quod postea idem Princeps D. Athanasij causam audierit, eumque in exilium miserit obtentu sedandæ persecutionis, vt referunt Socrates *lib.*1. *cap.*20. Sozomenus *lib.*2. *cap.*21. Theodoretus *lib.*1. *cap.* 26. & alij diligenter relati à Baronio *anno* 329. & 339. nihil aliud probat, quàm quod Ariani primùm subterfugerunt Conciliorum, & Pontificis iurisdictionem, quam hodie nullus Catholicus Princeps sibi præsumere auderet, dissimulante magno Ecclesiæ Patre, & Antistite Athanasio, exemplum Pauli sequuto, ne indefensus scandalum generaret paruulis. Simile exemplum est Iuliani Apostatæ iterum ab Alexandria, & tota Ægypto Athanasium pellentis, apud Rufinum *lib.*1. *cap.*33. & 34. Sozomenum *lib.*5. *cap.*4. Baronium *anno* 362. *num.* 50. Sed non magis probat potestatem hanc animaduertendi in Episcopum, quàm in Constantino probauit, nisi quod extra Ecclesiam erat, & iuris ecclesiastici, rationisque diuinæ nullam curam habebat. Quod ergo aliquando Constantinus de personis ecclesiasticis per seipsum cognouit, vt ex postremo de Donatistis iudicio patet, & ex correctione Synodi Tyriæ apud Socratem *lib.*1. & Sozomenum itidem *lib.*1. necnon ex allocutione increpatoria Cleri Nicomediensis, apud Theodoretum *lib.*1. *histor.* non est censendus arrogasse sibi iudicium, sed cùm necessitas tulit, & obfirmatio rebellium fuit contundenda, interposuit suam sæcularem potestatem. Itaque non rectè ex eo Constantini facto Balduinus *lib.*1. *de legibus Constant. pag.*58.

causas ecclesiasticas, & religionem spectantes extra dogmata iudicio, & potestati Cæsarum concedit. Licèt ergo primis illis sæculis plenâ immunitate non gauderent ecclesiasticæ personæ, vt liquet *ex cap.1. 25.q.5.* qui est D. Augustini, & notarunt Genabrardus *lib.5. chron.* Gualterius *sæculo* 4. Gratianus tamen Valentiniani filius hanc exceptionem Episcopo concessam ad clericos protraxit, vt refert Suarez *d cap.12. num.7.* probarunt, firmaruntque hanc ipsam exceptionem Theodosius, & Arcadius *in l. vltim. C.Theos. de Episcopali iudicio*, transcripta à Gratiano *in cap. continua 5. 11. quæst. 5.* Fredericus *in authent. statuimus, C. de Episcop. & cleric.* & perpulchrè hanc immunitatem ministrorum Ecclesiæ agnouit Basilius Imperat. *in orat. habita in 8. Synodo.* Quid cæteri Imperatores Græci huic iuri detulerint, discet qui legat cautè quæ scripsit accuratè Michael Roussellius *lib. 4. histor. Pontific. iurisdict. cap.2.* Sed quid debuerint ex iura facere, meliùs colliget ex Balsamone *ad canon.15. Concilij Carthag.4.* Theodoricus etiam, cùm apud eum accusatus esset Augustanus Episcopus perduellionis criminis, tanti sceleris cognitionem Episcopo Mediolanensi commisit, apud Cassiodorum *lib.1. epist.9.* & apud eundem ipse Theodoricus rescribens Petro Episcopo, *lib.5. epist.37.* ait: *Causarum vestrarum qualitas vobis debet iudicibus terminari, vnde expectanda magis, quàm imponenda iustitia est.* Ariobaldus Arianus, Rex Longobardorum, referente Ioan. Ablità *in vita S.Berolfi*, cum à quodam Episcopo vrgeretur, vt monachos malè haberet, respondit: Non est meum Sacerdotum causas discernere, quas Synodalis examinatio ad purum debet iudicare. Similiter Theodoricus Arianus consultus à Synodo Palmarij, quid agi vellet in causa Symmachi Papæ, respondit, in Synodi esse arbitrio in tanto negotio sequenda præscribere. Eandem immunitatem firmauit Carolus Magnus *lib.2. capitul. 38.* & *lib.5. capit.237.* & *lib.6. cap.155.* vbi statuit, vt clerici, ecclesiasticæque personæ, si culpam incurrerint, vt apud ecclesiasticos, non apud sæculares Magistratus iudicentur. Praxim Galliæ quoad criminales clericorum causas referunt, exponuntque Roussel. *lib. 4. histor. iurisdict. Pontific. cap. 1. vsque ad 4.* Robertus *lib.1. rer. iudic. cap. 6.* Carolus Lebret *lib.1. de la Souuerain. cap.12.*

6. De eadem immunitate.

Quod diximus de vniuersali Ecclesia, de nostra Hispana dici potest, in Concilio quippe Toletano 3. *canon.13. & 20.* celebrato sub Recaredo, & D. Laandro Præside, era 627. siue anno 589. sancitum fuit, ne clerici conclericos suos relicto proprio Episcopo ad iudicia protrahere auderent; necdum PP. quicquam decreuerant de laicis iudicio pulsantibus clericos super tabur prophanis: quin immò Recaredus Rex ministris suis præcepit, vt excessibus eorum sollicitè, & sanctè inuigilarent; quod eodem anno narrant Chronici ex actis eiusdem Concilij, & præcipuè extollit Baronius. Sed mirandum est vsque ad 4. Concil. Tolet. *canon.47.* sub Sisenando, anno 637. clericos indictionibus, & tributis immunes factos non fuisse, in quo eadem subest ratio; idemque de aliis nationibus obseruari poterit, cum quibus vtpote recenter conuersis, in hac re mitiùs actum fuit, ne nouellæ plantæ, vel suffocarentur, vel extirparentur, si omnino ex iure cum illis ageretur, & corruptela vsurpandi iurisdictionem in Ecclesiasticos funditus extirparetur. Procedente verò tempore totam suam potestatem Pontifices Romani, siue epistolis decretalibus, siue conciliaribus decretis exercuerunt, & rationem iuris diuini, quæ inducit ne ecclesiastici à laicis iudicentur, sanxerunt, pœnis excommunicationis, & interdicti, & aliis aduersùs immunitatis violatores propositis: quod facere iure potuisse, nemo, si non hæreticus, vel Iuris, aut Theologiæ ignarus, negare poterit, quia potestas ecclesiastica à Christo Domino est independens à iurisdictione sæculari: ergo leges pertinentes ad iuris diuini explicationem condere potest, vt arguit Soto *in 4. distinct. 25. q.2. art.2. vers. sexta conclusio*; & probant Victoria *de potest. eccles. relect.1. conclus.6. num.5.* Salcedo *de lege polit. lib.1. cap.3. à num.8.* Couarruuias *practic. cap.31. num.3.* Diana *7. part. tract.1. resolut. 21.* Tapia *tom.1. catenæ mor. lib.4. q.11. artic. vlt.* Martha *2. part. de iurisdict. cap.6. num.24.* arguens inconstantiæ Couarruuiam nostrum: sed quod dixit Couarr. consentiente Imperatore, non pro necessario requisito posuit, sed forsan sic euenit ad euitandum contradictionis, & inobedientiæ periculum. Hinc originem habuit censura à Bonifacio VIII. prolata contra vsurpantes ecclesiasticam & in ecclesiasticos iurisdictionem, de qua *in cap. quoniam 4. de immunit. Eccles. in 6.* quod extat transcriptum in Concilio Palentino, *tit. de foro compet.* & in Lateran. sub Leone X. & quotannis innouatur in censuris in die Cœnæ prolatis, *clausul.18.* & egregiè in Concilio Tridentino, *sess.25. de reform. cap.20.*

Huius immunitatis, & exemptionis, videlicet ne clerici, ecclesiasticæque personæ in causis criminalibus coram iudicibus sæcularibus conueniantur, plures rationes adduci possunt. Prima, quia penes Ecclesiæ Prælatos est iurisdictio propria, & ordinaria à Christo Domino concessa in clericos, ecclesiasticasque personas, vt probatur *in cap. 1. de offic. ordin. cap. decernimus, de iudiciis*: vnde laicalis potestas ad vindictam delictorum in ecclesiasticis personis nec necessaria est, nec potest exerceri. Secunda ratio assignatur in Concilio Matiscon. 2. celebrato anno 589. *canon.13.* in illis verbis: *Quia nefas est, quod illis manibus Episcopus, aut Presbyter de Ecclesia trahatur, pro quo semper Deum exorat, & cui inuocato nomine Domini ad saluationem corporis, & animæ Eucharistiam sæpe porrexit; idque ab his maximè, quibus humanis tantùm rebus, non diuinis præesse concessum est.* Quam etiam expressit Nicolaus *in cap. denique 5. 96. distinct.* Facit Tertull. *de fuga in princip.* dum ait: *Quid enim iniquius est, quàm veri Dei Antistites nocentissimorum more tractari?* Et si apud Romanos Seuerus Imperator noluit Senatorem, nisi à Senatoribus damnari, teste Spartiano *in Alexandro Seuero*; nec Sacerdos ab aliis, quàm Sacerdotibus iudicari debet. Quæ ratio mirè illustratur exemplo petito à ministris, & Sacerdotibus vtriusque religionis, tam Iudaicæ, quàm Gentilitiæ. Apud Iudæos enim, Leuitas & alios templi ministros, exemptos fuisse ab omni sæculari potestate, latè probat P. Menochius *lib.2. de repub. Hebr. cap.11.* 7. Traditur ratio decidendi.

& lib.

& lib.2. polit. cap.5. eam ab initio mundi fuisse statutam probant Valenzuela *disp.4.n.*81. Suar. *lib.4. contra Reg. Angliæ, cap.*8. *a num.*13. Apud Gentiles etiam idem obseruari liquidò constat; nam apud Romanos Vestalium incestus tantùm Pontifices vindicabant. Plutarchus *in Numa.* Pontifex Maximus iudex, ac vindex erat contumaciæ priuatorum Magistratuum, atque in alios omnes Sacerdotes habebat iurisdictionem. Tacitus *lib.3. annal.* Valer.Maxim. *lib.6. cap.9.* Plinius Iunior *lib.4 epist.*11. Si quid enim deliquerat Vestalis, verbera ei à Summo Pontifice infligebantur. Iulianus *epist.*49. *ad Arsacium.* Alex. ab Alex. *lib.2. dierum gen. cap.* 18. Illustrant Gutberus *de iure Pontif. lib.2.cap.*2. Iustus Lypsius *de Vesta & Vestalibus, cap.*13. Germonius *lib.1. de sacror. immunit. cap.4. 5. 7. &* 13. Multò ergo magis veri Sacerdotes, Catholicæ, Orthodoxæque Religionis ministri ab omni prorsus sæculari potestate immunes iudicari,& venerari debent. Facit lex finalis Cod. Theod. *de Episcop. and.* fas enim non est vt diuini muneris ministri temporalium potestatum subdantur arbitrio. Accedit, nam clerici sunt pars hæreditatis Domini, sors ipsius, gens improphana, & sacrata, *cap.cleros,* 21. *dist.* Sed nefas est adhuc ex ratione naturali rem ritè consecratam ad prophanos vsus reducere, *cap. semel, de reg. iur. lib.6. cap.nulli, cap.prædia* 12. *q.2.cap. quæ semel.* 19.*q.*1. *l.summa, ff. de rer. diuis.* Ergo idem de personis sacratis dicendum est,quarum dignitas, & decor polluitur si in tribunalibus sæcularibus versentur. Deinde ad Ecclesiastica munia peragenda multùm, aut omnino conducit vt clerici subsint suis Prælatis, non aliis: ergo contra officium Ecclesiasticorum esset, quod regerentur, iudicarentur, & punirentur à sæcularibus. Accedit, nam tanta est clericorum dignitas, vt quamcunque sæcularem dignitatem præcellat. Quare in sacris litteris appellantur genus electum, regale sacerdotium. D. Petrus *epist.1. cap.2. cap. duo sunt* 12.*q.1.cap. vnic.§. quia verò, de sacra vnction.* pupillæ oculi Dei, *cap.2. Zacharia, cap.2. Apocal.* filij Dei, *psalm.*14. Christi & Prophetæ, *psalm.*104. Angeli, *cap.2. Malachiæ.* Plura præclara adducunt Pontifices. *in cap. nouit, de iudic. cap. solitæ, de maiorit. & obed. cap.1. in fine, distinct.* 27 *cap. quis dubitet* 96. *dist. d.cap. duo sunt.* Sed est contra naturæ ordinem, vt inferior dignitate iudicet superiorem, quamuis non sit officio superior, sed dignatione præcellentis hierarchiæ, vt probant Petrus Gregorius *lib.* 15. *syntagm. cap.1.* Menchaca *in præfat. illustr. controuers. num.*26. ergo contra eundem ordinem est vt laicus iudicet clericum. Accedit auersio laicorum erga clericos; illis enim infestos esse laicos manifestè docet antiquitas, *cap. laici* 2. *q.7. cap. cum laicis* 13. *de immunit. eccles. lib.6. cap. clericos, de censibus, eod. lib.* vnde non debebat illis permitti facultas corrigendi, & vindicandi scelera in ecclesiasticis personis, & simul de eorum vita & moribus iudicium proferre. Alias prosequuntur rationes huius exemptionis Bellarminus *lib.1. de clericis, cap.*18. Suarez *in defension fidei. lib.4. cap.9. &* 11. Germonius *lib.3. de sacror. immunit. cap.*13. Bobadilla *lib.2. polit. cap.*18. Michael Roussel. *d. cap.3. &* 4. Grethserus *de immunitat. eccles. lib. 2. per tot.* Ribadeneïra *lib.1. de Principe, cap. 19. &* 35.

Faciunt tandem horribilia exempla diuinæ vltionis in huiusmodi immunitatis violatores, quæ congesserunt Bredembachius *lib. 5. sacrar. collat.* P. Eusebius Nieremberg. *tom. 3. viror. illustr. in vita Patris Basilij de Auila,* Salinas *in Ionam cap.1.q.*74.

8 Non tamen negandum est, adhuc posse, & semper potuisse supremum Ecclesiæ Hierarcham in ecclesiasticas personas laicis mandare iurisdictionem, seu permittere, seu relaxare Principibus sæcularibus, eorumque ministris, quoties maior vrget ratio quietis publicæ, & exempli, quàm quæ exemptionem suadet: hoc enim ius, quod reductiuè appellamus diuinum, non semper obligat, sed quando non vrget in contrarium fortior, vt variis exemplis probant Solorzanus *tom. 2. de Iure Ind. lib.3. cap.1. numer.* 44. Martha *lib.2. de iurisdict. cap. 6. num.* 31. *&* 32. Salzedo *lib.1. de lege polit. cap. 3. num.*15. Salgado 1. *part. de protect. cap.1. num.* 131. Sic videmus clericum incorrigibilem Curiæ sæculari relaxatum *in cap. cùm non ab homine* 10. *hoc tit.* & in Concilio Trident. *sess.*23. *de reform. cap* 6. constitutum est, ne primâ tonsurâ initati, vel in minoribus Ordinibus constituti priuilegio fori gaudeant, nisi beneficium obtinuerint ecclesiasticum, vel de licentia Episcopi alicui Ecclesiæ inseruiant, vel in Seminario, Collegio, aut aliqua Vniuersitate discendi causâ existant: Item de licentia Episcopi deferentibus habitum, & tonsuram clericalem, & clericis coniugatis noua forma datur. Sequitur, vt par est, Concilium nostra lex 2. *tit.4. lib.5. recopil.* quâ cessarunt veteres de hac re controuersiæ, quas operosè excitarunt Auendaño 1.*p. de exequend. mandatis, cap.*22.*num* 11. Couarr. *practic.cap.*31, *& sequentibus.* Sotus *in 4. distinct.*25. *q.1. art.2. ad finem*, cuius verba sunt summopere notanda, vt obseruent iudices qualiter se gerere debeant in re per Ecclesiam nondum permissa; nam quo tempore scripsit Sotus, nondum erat permissa, nec citò ausi sunt rationes comminisci, quibus falcem immittant in messem Christi; iam autem nemini dubium est, quin clerici isti non gaudeant priuilegio fori. Videndi sunt nouissimè Tapia *tom.1. catena mor. quest.* 21. *art.* 16. *&* 17. Parexa *tom.2. de manu regia, per plures quæstiones.* Frances *in pastor. regular. p.3. voto* 3. Exinde etiam originem habuerunt Concordatæ, quæ vulgò dicuntur cum Principibus Christianis, super iurisdictione ipsis permissa in Ecclesiasticas personas, & res à sancta Sede; qualia sunt quæ refert ex Guillermo Benedicto, Paponio, Rebuffo, & aliis Galliæ Doctoribus Michaël Roussel., *lib.4. histor. Pontif. iurisdict. cap. 3. &* 4. quibus cauetur, vt omnes actiones reales pro dominio rei prophanæ proponantur coram iudice sæculari; item vt ob delicta priuilegiata, quæ vocant læsæ maiestatis, sacrilegij, falsitatis, & alia atrocia, puniantur clerici à iudice sæculari; In quibus delictis proculdubio potuerunt à Romanis Pontificibus clerici relaxari districtioni sæculari, vt suprà dixi, & probat textus *in cap.nec licuit,* 4. 17. *dist.* An tamen relaxati de facto sint, meliùs viderint illius Regni Iudices. Non ignoro enim, plum, & perdoctum virum Innocentium Cironium *in parat. ad titulum de foro competenti*, dixisse hanc auo-

De dispensatione Pontificia.

cationem esse contra mentem canonum, quos citat *in cap. cùm sit generale* 8. *cap.* 16. *eod. titul.* notatque olim iniuriâ temporum, & superbiâ imperantium factum fuisse, vt Pontifices ob maiora euitanda damna sinerent, vt ab Imperatoribus Ecclesiastici peterent iudices, *cap. placuit* 11. *cap. placuit* 43. *cap. si clericus* 46. 11. *quæst.*1. & alia quæ proculdubiò essringunt immunitatem Ecclesiasticam. Videndus Henriquez *lib.*2. *clauis*, *cap.*15. *num.*1. *per totas ferè glossas*, & *cap.*20. *ex litera F, vsque ad litteram I.* Sed quando Romanus Pontifex scit, & patitur, inueteratisque moribus hæc praxis recepta, retentaque est à Principibus, & iudicibus catholicis, nolo alienis tribunalibus legem imponere, contentus adhibere cautelam doctissimi Soti *vbi suprà*, qui cauet iudicibus sæcularibus nefas esse non seruare leges immunitatis Ecclesiasticæ, quandiu durant, & à supremo Ecclesiæ Legislatore abrogatæ non sunt; notandaque est declaratio Martini ad instantiam Caroli Regis Francorum facta in Bulla apud Salgadum 1. *part. de protect. regia*, *capit.* 1. *numer.*191.

9. DISSOLVITVR PRIMA DVBITANDI RATIO. Nec obstat prima difficultas suprà pro dubitandi ratione perpensa, deductaque ex variis exemplis, ex quibus suadetur, ad Imperatores fuisse appellatum de causis criminalibus, tam Episcoporum, quàm Sacerdotum; nam licèt in his, & aliis contingeret ad Imperatores fuisse prouocatum, non ideò appellatio interposita legitur, quia Imperatores in similibus causis iurisdictionem haberent: sed potiùs vt conuocatis Ecclesiasticis viris de iustitia sententiæ prolatæ à iudice à quo cognoscerent, cùm aliter appellantes non possent de iustitia ipsius sententiæ coram Imperatore cognosci; vnde non probatur, Imperatores iurisdictionaliter in ea causa processisse. Nec refragatur augmentum deductum *ex d. nouella* 83. cui satisfacit Suarez. *dict. lib.*4. *in defens. fidei. cap.*15. *num.*7. asserendo eam constitutionem abrogatam esse per Authent. *statuimus*, *C. de Episcop. & cleric.* & Iustinianum in præiudicium libertatis Ecclesiasticæ nihil statuere potuisse. Sed si verùm amamus, altiùs ratio ipsius constitutionis petenda est; cùm enim Mena Patriarcha C. P. ex defectu iudicum Ecclesiasticorum, qui non percallebant pœnas à legibus ciuilibus pro criminibus sæcularibus impositas, petiisset ab Imperatore, vt laici iudices cognoscerent de criminibus sæcularibus, ne delicta manerent impunita, vt ipse Iustinianus fatetur in illis verbis: *Petiti sumus à Mena Deo amabili beatissimo ciuitatis, & vniuersali Patriar. hab hoc dare priuilegium*: Imperator concessit prædictam cognitionem iudicibus sæcularibus, non vt iuxta iuris tramites procederent; siquidem instantiæ duos menses assignauit illic: *Non transcendente lite mensium duorum spatium*, contra textum *in l. properandum*, *Cod. de iudiciis*; & tandem testatur Imperator iuxta sacros canones se id statuere animo subiiciendi leges sacris canonibus. Vnde cùm potiùs in fauorem Ecclesiæ, quàm in præiudicium immunitatis Ecclesiasticæ constitutio illa emanasset, non est necessarium recurrere ad eius correctionem: docuit. Lotherius *lib.*3. *de re benef. quæst.*33. *num.*6. Inficiari tamen nequit initio nascentis Ecclesiæ de clericorum controuersiis Præsides extra ordinem cognouisse; vndè Vlpianus Rhetor. *in orat. Demosthenis contra Midiam*, refert assessores iuris peritos dari oportere Præsidibus ætate minoribus; ne quid in discepṭandis litibus sæcularibus, aut clericalibus per ignorantiam iuris peccent. Vlpianum autem illum fuisse christianum probat Cujacius *in cap.*1. *de vita, & honest. cleric.*

Difficilior est secundæ dubitandi rationis solutio, pro qua assignanda discutienda est illa satis vexata apud Theologos, & Canonistas quæstio, vtrùm videlicet hæc exemptio clericorum à sæculari iurisdictione proueniat à iure diuino, an verò à positiuo? Et affirmatiuam sententiam, videlicet à iure diuino prouenire, docuerunt Glossa *in cap. si Imperator*, 96. *distinct.* & *in cap. quamquam, de censibus*, *lib.*6. Nauarrus *in cap. nouit notab.* 6. *de iudic. num.*30. Cohellius *in notis Cardin. cap.*15. *congreg.* 4. Iul. Clarus *in tractat. de immun. Eccles.* Bonacina *de decensur. in Bulla Cœnæ*, *quæst.*16. *section.* 1. *punct.* 2. Barbosa *lib.* 1. *iuris Eccles. capit.* 39. §. 2. & *in cap. Ecclesiæ*, *dict. cap. quamquam*, Diana *part.*1. *tract.*2. *resol.*1. & *part.*7. *tract.*1. *resol.*2. Lælius Iordanus *de maior. Episcop. causis*, *cap.*8. Couar. *practic. cap.*31. *num.* . Bellarminus *tom.*1. *controuers. lib.*1. *de clericis*, *cap.*28. Sotus *in* 4. *distinct.*2. *quæst.*2. *art.*2. Valenzuela contra Venetos 4. *p. num.* 17. Luna & Arellano *lib.* 2. *antinom.* 2. plures quos referunt, & sequuntur Carleual *de iudiciis tom.*1. *disp.*2. *num.*395. Larrea *decis.*4. Granat. *num.*19. Machado *lib.*4. *part.*1. *tract.* 14. *documento* 8. Lugo *de iustitia tom.*2. *distinct.*36. *section.*7. *numer.*10. Hieronymus Garcia *in summa tract.*1. *difficult.*3. *dubit.*2. *punct.*1. Menchaca *de success. creat.* §.22. *num.*58. Suarez *aduersus Regem Angliæ lib.*4. *cap.*9. Azor. *lib.*5. *instit. cap.*12. *quæst.*1. Delbene *tom.*1. *de immunit. Eccles. in princip.* Germonius *lib.*3. *de sacror. immunit. cap.*15. Cabedo 1. *p. decis.*83. *numer.*10. Pobadilla *tom.*1. *polit. lib.*2. *cap.*18. *num.*17. alij relati à Salinas *in lenam*, *d. quæst.* 74. *num.*8. Pro quorum sententia faciunt aliqua sacræ paginæ testimonia. Primum psalmi 104. ibi: *Nolite tangere Christos meos*; vbi Vatablus legit; Ne attingatis homines mihi consecratos. Secundùm D. Matthæi *cap.*17. illic: *Ergo filii liberi sunt*; vbi per filios intelligi clericos docent D. Hieronymus ibi, D. Augustinus *lib.*1. *in Eva g. quæst.* 13. faciunt textus *in cap. in nouo* 21. *distinct. cap. certum ea, cap. Syluester, cap. si Imperator* 11. *quæst.*1. *cap. nimis* 30. *de iureiur. cap. quamquam, de censibus in* 6. ibi: *Cum igitur Ecclesia, ecclesiasticeque personæ, ac res ipsarum, non solùm iure humano, quinimmò & diuino à sæcularibus exactionibus sint immunes.* Concil. Lateran. sub Innocentio III. *cap.*46. aliud Lateran. sub Leone X. *sess.*9. *ad finem.* Concil. Frisingense anno 1440. *cant.* 3. *Quia priuilegium fori Ecclesiæ est immediatè à iure diuino, quandoquidem nec consensu, nec tolerantia excusari potest, inhibemus ne quemquam clericum, aut personam Ecclesiasticam, Capitulum, vel Collegium quodcumque ad iudicium forense trahat.* Coloniense *part.*9. *cap.*10. *Immunitas Ecclesiæ vetustissima res est, iure pariter diuino, & humano introducta.* Tridentr. *sess.*25. *de reform. c.*20. in quibus refertur hanc exemptionem clericorum à iure diuino prouenire. Vnde assertioni tot Pontificum, & Ecclesiæ Patrum standum esse, etsi nullo 10. DISSOLVITVR SECVNDA DVBITANDI RATIO.

nullo sacræ paginæ testimonio expresse hæc immunitas statuatur, probarunt Gregorius Senanc. *in defens. immunit. Eccles. propos.* 5. Granados *in* 3. *p. D. Thomæ, controuers.* 9. *tract.* 4. *disp.* 4. *sect.* 1. *num.* 16. Duardus *in Bulla Cœnæ lib.* 2. *can.* 5. *quæst.* 18. *num.* 51. Valenzuela *contra Venetos p.* 5. *num.* 40. Vt de Principe asserente priuilegium habere, etsi illud non constet, docuerunt Salgado *de reg. protect. part.* 1. *cap.* 1. *num.* 27. Solorzanus *de iure Indiarum tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 7. Barbosa *de iure ecclesiast. lib.* 1. *cap.* 4. *num* 63.

11. PROSEQVITVR SOLVTIO. Contrariam sententiam, videlicet exemptionem hanc à iure positiuo prouenire, defendunt Roa *de iuribus Princip. quæst.* 2. *num.* 66. Aleiatus *in cap. cùm non ab homine, num.* 39. *hoc tit.* Couar. *in practic. cap.* 31. *num.* 2. Garcia *de nobilit. gloss.* 9. *num.* 18. Valascus *consult.* 10. *num.* 8. Cenallos *practic. quæst.* 550. alij congesti à Cenedo *in collect. ad Decret. collect.* 37. *numer.* 1. Suarez *d. lib.* 4. *c.* 8. *n.* 2. qui nituntur argumentis negatiuis, videlicet, quia nulla sacræ paginæ authoritate probatur hæc exemptio; prædictis enim verbis: *Nolite tangere*, psalmi 104. tantùm probatur, nullam iniuriam esse irrogandam Sacerdotibus, non tamen eorum exemptio statuitur, quæ eo tempore nota non erat; siquidem Regibus Sacerdotes parebant, vt probant Sixtus Senensis *lib.* 5. *biblioth. SS. PP.* Abulens. *super Iosue cap.* 3. *quæst.* 27. Garcia *de nobilit. gloss.* 9. *num.* 11. & videtur probari *ex lib.* 4. *Regum, c.* 12. quicquid contrarium contendat Suarez *d. lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 21. Nec authoritas D. Matthæi *dict. cap.* 17. hanc exemptionem euincit, siquidem Christus Dominus in illis verbis: *Ergo liberi sunt filij*, non loquitur de exemptione à sæculari iurisdictione, sed à tributis: nec Dominus absolute loquitur de Sacerdotibus, sed de seipso, vt docent Iansenius *super concord. in Euangel. cap.* 29. Salmeron *tom* 6. *super Threnos, colum.* 10. Bellarmin. *dict. cap.* 28. *colum.* 4. Quo modo etiam accipi possunt textus suprà adducti pro affirmatiua sententia, in quibus non agitur de exemptione à iurisdictione sæculari, sed à tributis. Alij docuerunt, immunitatem hanc à iure positiuo fuisse inductam postulante recta ratione iuri diuino maximè congruente. Pereyra *de manu regia* 1. *p. cap.* 3. *num.* 3. Castillo *lib.* 1. *controu. cap.* 5. *num.* 29. Molia *in empor. tit.* 2. *q.* 12. alij apud Dianam 1. *p. tract.* 2. *resol.* 1. In hoc interpretum dissidio placet sententia eorum, qui affirmant exemptionem ecclesiasticam quoad spiritualia negotia à iure diuino prouenire; quoad causas verò criminales, & bona ecclesiæ à iure positiuo originem trahere, licèt potestas ipsa eximendi ecclesiasticas personas, eorumque causas à iurisdictione sæculari, iure diuino nitatur: ita docuerunt Victoria *relect.* 1. *de potest. Eccles. sect.* 7. Bellarminus *dict. cap.* 28. *de clericis propos.* Molina *tom.* 1. *de iustitia, tract.* 2. *disput.* 31. *conclus.* 2. Bobadilla *lib.* 2. *polit. cap.* 18. *numer.* 31. Christineus *tom.* 1. *decis.* 203. Salcedo *de leg. polit. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 18. Ansald. *de iurisdict. cap.* 2. *per totum.* Iuxta quam distinctionem dicendum est, clericos in causis prophanis, tam ciuilibus, quàm criminalibus, vt sunt omnia delicta in Regem, vel proximum, non ratione ministerij Ecclesiastici, sed communia cum sæcularibus, vt furtum, damnum iniuria datum, siue contumelia, rapina, item publica falsitas, cædes, & similia: item in causis ciuilibus, vt contractibus, negotiisque cæteris, & vindicationibus rerum, quas non peragunt vt clerici, sed vt quælibet priuatæ personæ, non esse exemptos expresso Christi Domini, aut Apostolorum præcepto, sed secundariò per consequentiam iuris diuini elicito, à Summis Pontificibus prolato, & ab Imperatoribus, Principibusque Christianis, vel tacito consensu, vel legibus latis approbato. Hoc autem ius non dicitur absolutè diuinum, sed reductiuè, videlicet, quia ad ius diuinum reducitur per consequentiam, quà se exercet, & obligat, dum fortior ratio in contrarium non militat; quod si militet vrgentior ratio, aut vtilior, non obligat præcise, vt exemplis sacræ paginæ probari potest; Christus enim Dominus, in cuius potestate omnia fuerunt, se in Prætorio Pilati stitit, iudicis non tantùm laici, sed prophani, summus Sacerdos secundùm ordinem Melchisedech: & interroganti, an nesciret se in eum potestatem habere, directò non contradixit, ne scandalum, quamuis passiuum, generaretur; sed respondit apud Ioannem *cap.* 19: *Non haberes potestatem super me vllam, nisi desuper, &c.* Negari autem nequit, potuisse Dominum palam Pilato dicere potestatem quam exercebat esse contra rationem naturalem, & iuris diuini; sed ita cum ethnico differere quid aliud erat, quàm risui diuinam rationem exponere. Similiter etiam D. Paulus, vt refertur *Actuum Apost. cap.* 25. ad Cæsarem prouocauit, quia coram Præside intendens immunitatem ecclesiasticam, quam ex ordinatione Dei Ecclesiastici habent, nihil proficeret, meliusque fuit vt ipsius causa quadamtenus iudicaretur, quàm vt indefensus damnaretur, *cap. si in audientiam* 7. *dist.* 10. agnouit Martha *lib.* 2. *de iurisdict. cap.* 6. *num.* 2. Negari etiam non potest, oppressâ ab Infidelibus Ecclesiâ Pontifices de hac exemptione parum curasse; aduersus Infideles enim qui arma Ecclesiæ nec reuerebantur, nec agnoscebant, quid facere, aut perficere possent Pontifices Maximi, & Ecclesiarum Prælati, nisi eos exacerbare, vt maioribus odiis Ecclesiam Dei persequerentur, essentque huius immunitatis iuri, propter euitandum maius damnum persequutionis, quia ratio iuris diuini positis his circunstantiis vincebatur ab alia fortiori; quem sensum habet doctrina D. Pauli *ad Romanos cap.* 13. vbi docet omnem animam potestatibus superioribus subditam esse: vbi adiicit D. Chrysostomus omnis animæ appellatione comprehendi Prophetam, Apostolum, Euangelistam: & paulò antè idem Sacerdotibus dixerat D. Petrus *epist.* 1. *can. c.* 42. vbi ait omnes subditos esse sublimioribus Potestatibus, etiam discolis. Quæ sententia omnimodam subiectionem olim significauit; hodie tamen postquam Ecclesia defendere valet sua iura, significat naturalem subordinationem, & prout expedit politiæ gubernationi, sine subiectione tamen iurisdictionali; non quia tunc iustè potestatem exercebant laici, sed quia iustâ metus, & coactionis ratione adacti Ecclesiastici, immunitatem statui suo debitam vindicare non poterant, in qua dissimulatione minimè peccatur, quia hoc ius reductiuè diuinum non semper obligat. Quâ sententiâ retentâ non obstadifficultas suprà adducta; nam cùm ad vim consuetudinis exigatur vt sit rationabilis, *cap. final. de*

de consuet. & nulla ratio dari possit eius consuetudinis, per quam immunitas ecclesiastica læditur, & præiudicium Ecclesiæ irrogatur, *cap.3.* vbi plura adduxi, *de consuetudine*; ideò licèt consuetudo possit tribuere iurisdictionem iudici incompetenti illam non habenti, non tamen potest reddere capacem iudicem aliàs incapacem, vt latè probant Pereyra de manu regia *tom.1. prælud.3.* Garcia *vbi suprà*, Lotherius *dict. quæst.33.* & consuetudinem non posse tribuere iurisdictionem iudici laico contra clericum, siue in criminalibus, siue in ciuilibus causis, probatur *ex cap. ad nostram, cap. cùm inter, de consuet. cap.1. de re iudic. in 6. authent. cassa, Cod. de sacros. Eccles. casu 15. Bulla Cœna Domini*: docent, & probant Suarez *lib.4. contra Reg. Angl. c.32. per tot.* Valenzuela *contra Venetos p.4. à num.65.* Diana *p.1. tract.2. resol.4.* Grethserus *de immunit. lib.2. consil.23.*

12. Ex omitvr can. 7. Concilii Matiscon.

Sed superiori assertioni aduersatur textus *in can.7. Concilij Matiscon.2.* in illis verbis: *Nullus clericus, de qualibet causa extra discussionem Episcopi sui à sæculari iudice iniuriam patiatur, aut custodia deputetur: quod si quicunque iudex, cuiuscunque clericum absque causa criminali, id est homicidio, furto, aut maleficio, hoc facere præsumpserit, quandiu Episcopo loci illius visum fuerit Ecclesiæ liminibus arceatur.* Ex quibus expressè constat de causa furti licere iudici sæculari inter clericos cognoscere. Igitur iuri consona erat consuetudo Vngarica, per quam iudici sæculari permittebatur de furto à clericis perpetrato cognoscere. Pro cuius canonis expositione sciendum est, primis Ecclesiæ sæculis non satis decretam, expositamque fuisse immunitatem ecclesiasticam in causis criminalibus clericorum; immò consentiente Episcopo licebat iudici sæculari furtum, seu delictum merè sæculare à clericis perpetratum punire, & vindicare, *cap.1. 2. 3. & 4. cap. clericum 71. 11. quæst.1. cap.2. de foro compet.* vndè à PP. Concilij Matiscon. *in d. can.7.* permittitur, vt pro tunc in ea Prouincia iudices sæculares possent furtum, homicidium, aut simile maleficium etiam à clericis perpetratum punire: præsenserunt Suarez *d. lib.4. in defensione fidei, cap.15. num.8.* Lotherius *d. quæst.33.* quâ solutione intelligendus est textus *in can.11. Concil. Epaun.* in illis verbis: *Clerici sine ordinatione Episcopi sui adire, vel interpellare publicum iudicium non præsumant; sed & si pulsati fuerint, sequi ad sæculare iudicium non morentur.* Vbi licèt in aliquibus codicibus loco verbi *morentur*, legatur *non præsumant*, retentâ tamen vulgati lectione textus ille referendus est ad ea sæcula, cùm ex consensu Episcopi clericus ob delictum sæculare conueniri, & accusari poterat coram iudice sæculari. Postquam tamen tot Ecclesiæ legibus vniuersalibus prohibitum est sæcularibus Magistratibus de causis criminalibus cognoscere, neque consentiente Episcopo tacitè, aut expressè potest clericus super vlla causa ciuili, aut criminali coram sæculari iudice conueniri, vt probat Balboa *in cap.1. hoc tit. num. 50.*

13. Exponitvr Concilivm Parisiense.

Secundò obstat textus *in can.6. Concilij* Parisiensis 5. sub Clotario II. celebrati, in illis verbis: *Vt nullus iudicum de qualibet ordine clericos de ciuilibus causis præter criminalia negotia per se distringere, aut damnare præsumat, nisi conuincitur manifestus.* Refert cum aliis canonibus Sausay *in Panopl. cleric. part.2. lib.6. pag.700.* Ex quibus verbis apertè probatur, Iudices sæculares de causis criminalibus clericorum cognoscere valere. Pro cuius textus expositione sciendum est, ea verba, *præter criminalia negotia*, transcripta esse ex dicta nouella 83. Iustiniani, quæ cùm non rectè percalluisset Clotarius, generaliter vsurpauit, & in suis Capitularibus transcripsit: sed posteà Carolus, & Pipinus iuxta veram ecclesiasticam disciplinam statuerunt de quocunque crimine à clericis perpetrato Episcopos, non verò Iudices sæculares cognoscere debere, *lib.5. capitul. capit.137. Sancitum est, vt nullus Episcopum, aut Sacerdotem, vel clericum apud Iudices publicos accusare præsumat, sed apud Episcopos.* Et *lib.6. capitul.155. Nullus ex ordine clericorum inconsulto proprio Episcopo ad iudicem sæcularem pergat, neque apud eum suo Episcopo non permittente quemquam pulsare, aut cuiquam ante eum respondere, aut quicquam proponere præsumat, nec criminale negotium in iudicio sæculari proponere audeat.* Vnde prædicta verba Concilij Parisiensis accipienda sunt iuxta ea, quæ adduximus suprà pro interpretatione dictæ nouellæ 83.

14. Exponitvr can. 4. Concilii Tarracon.

Tertiò suprà traditis obstat canon 4. Concilij Tarracon. à Gratiano relatus *in cap. nullus, 15. quæst.4.* in illis verbis: *Vt nullus Episcoporum, Presbyterorum, vel clericorum die Dominico propositum cuiuscunque causæ negotium audeat iudicare, nisi hoc tantùm, vt Deo statuta solemnia peragant; cæteris verò diebus conuenientibus personis, illa quæ iusta sunt, habeant licentiam iudicandi, exceptis criminalibus negotiis.* Ex quibus vltimis verbis deduci videtur, Episcopum posse iudicare omnibus diebus, excepto Dominico, & de omnibus causis, exceptis criminalibus: ergo de crimine cuiuscumque clerici non potest iudicare: igitur necessariò remittendus est clericus reus ad iudicem, qui possit eum punire, nempè laicum. Pro cuius canonis expositione dicendum est, exceptionem illis verbis comprehensam, *exceptis criminalibus*, esse referendam non ad crimina, sed ad pœnas, idest, vt quidem de omni crimine cognoscere, & iudicare valuerit Episcopus, sed non ad effectum, vt criminalem sententiam dicat, videlicet sanguinis pœnam præscriptam crimini lege sæculari imponat; quia tunc potiùs clericum degradatum debet iudici sæculari tradere, iuxta tradita *in cap. cùm non ab homine, hoc titul.* quia iudex Ecclesiasticus non debet sententiam sanguinis proferre, vt dicemus *in capit. sententiam, ne clerici, vel mon.* docuit Michaël Roussel. *lib.4. histor. Pontif. iurisdict. cap.2. num.24.*

15. Resolvvntvr qvidam casvs.

Pro coronide huius commentarij exponendi sunt quidam casus, qui communiter contingunt, & proponuntur. Primus, vtrum qui in ordine sacro constitutus, ex dispensatione Pontificia matrimonium contraxit, si delictum committat, sit coram Ecclesiastico iudice conueniendus, an accusari possit coram iudice sæculari. Et coram sæculari esse conueniendum, tenet Sanchez *de matrim. lib.8. disput.8. num.11.* Suarez *d. lib.4. in defens. fidei, cap.28. num.3.* Sed contrarium, & rectiùs docuerunt Delbene *de immunit. Eccles. tom.1. cap.4. dub.10. num.12.* Barbosa *in summa collect.361. num.10.* & 686. *num.1.* & 2. *in remis. ad Trident. sess.13. de reformat. cap.6. num. final.* exemplum Anglicanum refert Rous-

sellius

Cellius *lib.4. hist. cap.2. num.28.* Secundus contingit quando clericus in minoribus constitutus Ordinibus, dimisso habitu delictum perpetrauit, & posteà reassumpsit, vtrùm à iudice sæculari puniri possit? Negant fori priuilegio eum gaudere Molina, Menochius, & Caballos apud Bonacinam *de censuris bulla disput.1. q.16. sect.1. punct.2. num.9.* sed probabiliùs contrarium docent plures, quos laudat, & sequitur Diana *p.1. tract.2. resol.26.* Garcia *in summa d. difficult. 5. punct.2.* Tertiò idem quæritur de clerico maioribus Ordinibus initiato, qui relicto & dimisso habitu clericali enormitatibus se dedit? Et eum priuilegio fori gaudere docent plures Theologi relati à Diana *p.1. tractat.2. resolut.* 29. sed contrarium deducitur *ex cap. perpendimus, de sent. excom.* & tenent Cuiac. hic, & ferè omnes Iuristæ. Idem in clerico assassino resoluunt Farinacius *in praxi q.8.* communiter repetentes *in cap.1. de homicidio, lib.6.* sed hoc procedit in vero assassino, qui ope Infidelium homicidium perpetrauit, iuxta casum textus *in d. c.1.* quem refert. Spondanus *in continuat. Baronij anno* 1238. *num.4.* notauit Garcia *d. difficult.3. num.18.* qui numeris sequentibus agit de clerico reo læsæ Maiestatis, criminis falsæ monetæ, conspiratore, & seditioso, de quo etiam agit Solorzanus *lib.4. polit. cap.27.* Marinis *lib.1. resol. cap.55. cum sequentibus*, & in illis casibus, in quibus clerici non gaudent fori priuilegio: & quando non constat ex actis de clericatu, per titulum Ordinum, & beneficij, remittitur causa in Cancellariis iudici sæculari sub hac forma: *Haza fuerza en conocer y proceder por mulo, y al seglar:* adest *l. vlt. tit.3. lib.1. recopil.* agnoscunt Martha *de iurisdict.2. p. cap.50. num.17.* Sesse *de inhibitione cap.5. §.6. num.59.* Gambacurta *de immunit. lib.6. cap.14.* Cutellius *de prisca & recenti libert. lib.1. q.14.* An autem in casibus læsæ maiestatis, vel conspirationis posset Princeps sæcularis saltem ex œconomica potestate personas Ecclesiasticas in exilium mittere, disputant Frances *de compet. quest.4.* Solorzanus *tom.2. de iure Indiar. lib 3. cap.27.* qui plura de hac œconomica potestate in Ecclesiasticos exercenda congerunt.

CAPVT IX.

[a] Clemens III. [b] *R. Vvigor. Episcopo, & Abbati de* [c] *Eveshan.*

CAusam, quæ vertitur inter fratres [d] Dulmon. monasterij, & monachos sancti [e] Albani super Ecclesia de N. audiatis, & ap. rem. terminetis. Illud inter cætera specialiter prouisuri, vt fratres Dulmon. Ecclesiæ cum authoritate, & assensu Episcopi causam aggrediantur, ne si fratres sancti Albani obtineant, Episcopus Dulmon. se Abbatem Ecclesiæ proponens, litem sopitam valeat suscitare.

NOTÆ

1\. [a] CLemens III.] Ita restituendam existimo huius textus inscriptionem ex secunda collectione, vbi *sub hoc tit. cap.2.* ita legitur: *Alexander III. Abbati de Eueshan.* Et ex Concilio Lateran. *p.36 cap.3.* vbi habetur, *Clemens I*[illegible] *R. Vvigor. Episcopo*: repono pro Alexandro Clementem III. quia si Alexandri fuisset hæc decisio, non iuxta seriem temporis compilaretur post textum præcedentem, qui est Lucij III. qui floruit post Alexandrum, & ante Clementem III. & cùm ex huius decisionis contextura appareat duos fuisse in præsenti casu datos Iudices, illic, *audiatis, terminetis*; non sine ratione autumabam Inscriptionem esse restituendam ita: *R. Vvigor. Episcop. & Abbati de Eveshan.*

[b] *R.*] Huius Rogerij mentio fit *in cap quam quam, de filiis presbyt.* De Vvigor. Ecclesia aliqua notaui *in cap.9. de elect.*

[c] *Eveshan.*] Monasterium de Eueshan, est Ordinis D. Benedicti, & eius mentio fit *in cap. auditis, de in integrum restit. cap. auditis 5. de præscript.*

[d] *Dulmon.*] Legendum est Dunelmen. vt ex infrà dicendis apparebit.

[e] *S. Albani.*] Etiam monasterium S. Albani est Ordinis D. Benedicti, cuius fundationem

2\. Textus vera interpretatio. refert Yepes *tom.5. chron. D. Benedicti, pag.318.*

Antequam præsentis decisionis examen aggrediamur, pro eius vera expositione, & Clementis III. mente percipienda sciendum est, in Insula Lindisfarnensi, inter Angliam, & Scotiam fuisse olim monasterium percelebre Ordinis D. Benedicti, cuius Prælatus, Abbas simul monasterij, & Archiepiscopus Lindisfarnensis erat: durauit hoc monasterium vsque ad annum 634. quo tempore maiore illius Insulæ parte occupatâ à Danis, monachi migrarunt in Dunelmiam, vbi etiam Abbas simul erat Episcopus Ecclesiæ Cathedralis, vt notaui *in cap. contingit, de transact.* & constat ex Innocentio III. apud Sirletum *fol.227.* Frequenter enim illis temporibus reperiebantur Ecclesiæ Cathedrales in monasteriis, vbi monachi simul Canonici erant, & Abbas Cathedram ipsius tenebat, vt refert Yepes *tom.1. ipsius chron. cent.1. anno 563.* & *tom.2. cent.3. pag.382.* & *tom.5. pag.242.* & de Dumiensi monasterio, simulque Ecclesia Cathedrali in Gallecia plura tradit Tamayo à Salazar *in martyrol. die 20. Martij, pag.309.* Cùm ergo Abbas monasterij Dunelmensis esset simul Episcopus, monachi defuncto Abbate, alium in Abbatem, & Episcopum eligebant. Matthæus Vvestmonast. *anno* 1257. ibi: *Monachi verò Dunelmenses inuocato de supernis auxilio, Priorem suum virum discretum, & religiosum in Episcopum suum vnanimiter elegerunt.* Episcopus ergo officium Abbatis exercebat, Prior verò monasterij secunda persona, regebat monachos, & in Capitulo præerat adeò absolutè, vt Monachi inconsulto Episcopo, simulque Abbate, tantùm cum assensu Prioris possessiones monasterij

alienabant, negotiaque curabant. Vnde conquestus fuit Episcopus, & Abbas Dunelmensis horum, & similium excessuum coram Innocentio III. ipse verò Priori, & monachis Dunelmensibus in hæc verba scripsit: *Sanè cum venerabilis frater noster Dunelmensis Episcopus inter vos vices gerat Abbatis, neque ei nocere debeat, quod Episcopali praemineat dignitate, in his eius est à vobis requirendus assensus, quæ præter Abbatis assensum vobis agere non liceret. Ea propter auctoritate præsentium districtiùs inhibemus, ne præter consensum eius vicem super hoc gerentis Abbatis, Ecclesias assignare, alienare possessiones, vel conficere super alienationibus instrumenta, Priores instituere, vel ministros, & alia qualibet, in quibus Abbatis esset necessarius assensus, attentare aliquid præsumatis contra consuetudinem regularem.* Vnde depromitur vera huius textus historia; cùm enim monachi S. Albani in iudicio litem tractassent super Ecclesia quadam cum prædictis monachis Dunelmensibus, agentibus Dunelmensibus tantùm de Prioris sui licentia, inconsulto proprio Abbate, & Episcopo, monachi S. Albani proposuerunt coram Clemente III. sine licentia proprij Abbatis non posse Dunelmenses in iudicio comparere, aliàs illusorium esse iudicium. Clemens III. causam commisit R. Vvigorniensi Episcopo, & Abbati de Eueshan, rescribens assensum ipsius Abbatis simul & Episcopi præcedere debere, ne si inconsulto Episcopo lis terminetur, ipse vt Abbas monasterij causam iam sopitam suscitet, ea ratione, quia inconsulto ipso legitimo Abbate causa disceptata fuit. Et hæc, ni fallor, est vera Clementis interpretatio. Nec huic expositioni obstat textus *in cap. contingit, de transaction.* vbi in specie monasterij Dunelmensis asseritur valide Abbatem, vel Priorem cum litteris Capituli ipsius monasterij transactiones facere posse. Igitur si in præsenti, vt supponimus, cum Prioris assensu, & authoritate monachi in iudicio comparuerant, frustrà Abbatis, & Episcopi voluntas desiderabatur. Huic difficultati respondendum est asserendo, quod licèt in eius textus specie Episcopus Dunelmensis consuluisset Alexandrũ III. super transactione à monasterio Dunelmensi facta; tamen Pontificis responsum generale fuit, nec solùm ad monasterium Dunelmense directum fuit; vnde ea verba Prioris, vel Abbatis referenda sunt singula singulis, idest, vt monasteriis, in quibus Abbas vt Prælatus præest, eius authoritas in transactionibus interponatur; at verò in monasteriis Ordinum mendicantium, vbi Priores præsunt, Prioris consensus adhibeatur; vnde cùm in monasterio Dunelmensi, licèt per Priorem intra claustra monachi regerentur, tamen eius Prælatus Abbas erat; ideò non sufficit Prioris authoritas ad prosequendam causam in iudicio, sed potiùs Abbatis, qui simul Episcopus erat, assensus desideratur.

COMMENTARIVM.

3. Conclusio traditur et probatur. His animadversis pro vera huius textus interpretatione, conclusio ex eo ita communiter deducitur: *Index ex officio curare debet, ne aliquod monasterium sine Prælati licentia in iudicio compareat.* Probant eam textus *in cap. monachi 35. 16. quæst. 1. cap. 2.* ibi: *Abbate imperante; de postulat. cap. edoceri 21. de rescript. cap. ex transmissa 10. cap. auditis 14. de præscript. cap. ul.m 17. cap. 2. de ordin. cognit.* Consonat lex 2. *tit. 5. partit. 3.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Vega, Garaña, Barbosa, Melchiore Kling. in præsenti, Padilla *in l. vbi pactum 12. Cod. de transaction.* Rodriguez *de modo examin. process. cap. 3. num. 18.* Farinacius *in praxi crimin. tom. 1. cap. 21. num. 56.* Cortasius *epinionum var. cap. 14. num. 61.* Sanchez *lib. 7. consil. cap. 14. numero 7.* Bobadilla *lib. 3. polit. cap. 14. num. 16.* Heuia *in Curia Philip. §. 10. num. 3.* Carleual. *de iudic. tom. 2. disput. 4. tit. 2. num. 13.* Olea *de cess. iur. quæst. 9. tit. 6 num. 3.*

Sed in hanc assertionem pro dubitandi ratione ita insurgo. Monachi etiam ratione bonorum proprij monasterij, placita sæcularia, Curiasque Principum adire non valent, *cap. 1. ne clerici vel mon.* Concilium Cabilon. sub Carolo, *can. 11. Episcopus ad forum, nec vbi publica negotia iudiciaria exercentur, non pergat, sue causa suffraganeus; & hoc de Abbatibus, & de Presbyteris, & Diaconis, maximè monachis, observandum est.* Et si necessitate vrgente in iudicio compareant, non sufficit Abbatis consensus, sed licentia Episcopi desideratur. Concil. Moguntin. *can. 12. Monachi ad sæcularia placita nullatenus veniant, neque Abbas sine consensu Episcopi sui; & cùm necessitas exigit, tunc per iussionem, & consilium Episcopi illuc vadat, nequaquam tamen contentiones, aut lites aliquas ibi mouere præsumat, sed quicquid quærendum, vel etiam respondendum sit, per aduocatos suos hoc faciat. Abbates, & monachi querelam omnino deuitent.* Referunt Carnotensis *p. 7. Decreti, cap. 89.* Anton. August. *in epit. lib. 29. tit. 5.* Igitur nec cum Abbatis licentia, & consensu monachi Dunelmenses poterant in iudicio comparere. Secundò difficilis redditur hæc assertio ex eo, nam si monachi non possent sine Superioris licentia in iudicio comparere, acta cum ipsis non valerent, vt gesta cum illegitimis litigatoribus, vt probatur *in cap. 1. de procurat.* sed ab ipsis acta in iudicio vires habent, vt constat ex hoc textu, in illis verbis: *Litem sopitam [illegible] cat suscitare.* Ex quibus constat, litem cum monachis absque licentia Prælati litigantibus fuisse validè decisam, vt notauit Cuiacius *in præsenti.* Igitur quia monachi inconsulto proprio Prælato in iudicio comparere possunt. 4. Impugnatur hæc assertio.

Adhuc tamen defendenda est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, in omni iudicio, tam ciuili, videlicet etiam exequutiuo, quàm criminali, antè omnia legitimandas esse personas litigatorum, ne aliàs si personæ incapaces in iudicio compareant, illusorium reddatur iudicium, *l. qui stipendia 9. l. licet 24. C. de procurat. l. non ignorat 9. l. si quis 20. l. si liberti 22. Cod. de his qui accusare, cap. 1. de accusat.* docent, innumeris ab eis relatis, Castillo *lib. 3. controuers. cap. 24. num. 130.* Carleual. *de iudic. tom. 2. tit. 2. disput. 4.* Vergilius *de legit. personar. in prælud. ex num. 10.* Parexa *de instrument. edit. tit. 2. resol. 2. & tit. 5. resolut. 10.* Cæsar Argellus *de legitimo contradict. quæst. 11. art. 3. num. 42.* Noguerol. *alleg. 25. num. 4.* Salgado *de regia protect. 1. p. cap. 6. à num. 58.* Hoc tamen discrimine adhibito, vt in causis exequutiuis statim actor teneatur personam legitimare; in causis verò ordinariis intra litis anfractus, vt latè resoluunt Carleual, & Parexa 5. Limitandi sunt litigantes.

vbi

vbi proximè. Et licèt iudex aliàs non teneatur parte non petente officium suum impartiri, *l.final. C.de petit. hereditat. l.4. §. hoc iudicium, ff. de damno infecto*, iuncto Schifordegero *lib.2. tract. 23. quæst.1.* Hunnio *volum.1. in Treutl. disput.19. thesi* 1. tamen etsi nemo opponat, potest illegitimum litigatorem à iudicio repellere: ex nostro textu docent Vergilius *suprà, num.16.* Pichardus *in manuduct. ad praxim, 1.p. precept.1.* immò in causis exequutiuis iudicem ex officio non repellentem illegitimum litigatorem, teneri ad interesse, quia publicè interest ne iudicia reddantur illusorea, *ex l.34. tit.4. lib.3. recopil.* probat Olea *de cessione iurium tit.6. quæst.9. n.5.*

6. DE LICENTIA PRÆLATI. Secundò sciendum est, Capitulum sine sui Prælati licentia, & Prælatum sine consensu Capituli non posse res monasterij alienare. Concil. Cabilon. 1. *can. 7.* Meldense *can.41. & 42.* Gregorius IX. *in constitutionibus Benedicti*, ibi: *Statuimus ne aliquis Abbas, vel Prior, Prioratum, vel grangiam in personam aliquam venditionis, aut donationis, seu aliquo alio titulo alienare absque Abbatis Patris, vel Patris Prioris, & Conuentus sui consensu præsumat.* Plura cumulat Crespetius *in sum. verbo Monasteria*: neque potest distrahere eorum facultates. Et quia qui non potest alienare rem, non potest eam in iudicium deducere, *l. ait Prætor, ff. de iure delib.* ideò monasterium per se sine consensu Abbatis, & Abbas sine consensu Capituli rectè in iudicio comparere non valent, si bona sint communia; si autem sint discreta, Abbas per se, seu monasterium propria bona defendere valent, *cap. edoceri, de rescriptis, cap. auditis 15. de præscript. cap. olim 17. de restit. spol. cap. ex transmissa 10. de præscript.* & omnes alios actus ad Capitulum spectantes Abbas peragere non valet nisi de consensu ipsius, *cap. nobis, cap. ea noscitur, de his quæ fiunt à Prælat.* Lambertinus *de iurepatron. p.1. q.2. num.2. & 3.* Sanchez *lib.7. summæ, cap.14. num.7.* Nec obstat textus *in cap. ex litteris 7. de iurepatron.* in illis verbis: *Postmodùm Abbatissa*, &c. Nam etsi verba illa non decisionem, sed simplicem narratiuam contineant, vt agnouit Lambertinus, tamen ita exaudienda sunt, vt supponant consensum conuentùs præcise, vt docet Sanchez *vbi suprà, n.7.*

7. TRADITVR RATIO DECIDENDI. Quibus ita obseruatis, apparet iam ratio præsentis decisionis; nam cùm Abbas Dunelmensis, pariterque Episcopus, Prælatus esset monasterij Dunelmensis, & monachi S. Albani actionem intenderent aduersùs ipsum monasterium, Ecclesiamque peterent ad prædictum monasterium, & Abbatem spectantem, debebat præcedere Abbatis consensus, vt monachi in iudicio esse possint, & aduersario respondere; aliàs cùm legitimam personam standi in iudicio non haberent, illusorium redderetur iudicium; rectè Pontifex decreuit, ante omnia consensum Abbatis, simul & Episcopi adhibendum esse, ne si monachi S. Albani in iudicio obtinerent, Episcopus Dunelmensis tanquam Abbas ipsius monasterij litem sopitam suscitaret ex eo, quod eo inconsulto iudicatum erat: quam decisiuam rationem illustrant Balboa, Garaña, & Fermosinus hîc.

Nec obstant difficultates suprà expensæ. Non prima; nam textus in ea adducti procedunt quando monachi per se volunt in iudicio interesse, & Curias forenses adire; hoc enim illis prohibitum est. Concil. Meldense *can.57.* Cabilon. 1. *can.15.* Clement. 1. §. *quia verò, de statu Monach.* docet latè Gibalinus *de clausur. disquisit. 2. cap.2. num.29.* debent enim syndicum constituere, per quem forensia peragant, vt latè probaui *in cap. vnic. de syndico.* Etiam textus illi, dum supponunt necessarium esse Episcopi consensum, vt monachi in iudicio comparere possint, exaudiendi sunt de illis monasterijs, quæ ex lege, & iurisdictione diœcesana parent proprio Episcopo, ex generali regula textus *in cap. omnes 16. quæst.1.* in monasterijs verò exemptis regulariter Episcopi consensus non desideratur. Nec secunda difficultas aduersatur; verum enim est, non opponente aduersario, sententiam latam in fauorem monasterij litigantis sine licentia Prælati validam esse, vt docent in præsenti Immola *num.1.* Felinus *num.6.* Ioannes Andreas *num.7.* Decius *num.5.* Abbas *num.11.* Alexander *num.4.* vbi enim solemnitas aliqua in certæ personæ vtilitatem principaliter requiritur, actus ea deficiente celebratus subsistit, si vtilis sit ipsi personæ approbanti, & ratum habenti, vt ex *l. cùm hi 8. § eam transactionem, ff. de transact. cap. si quæ, de rebus, 12. q.2.* probant Tiraquellus *in tract. le mort. p.7. à num.6.* Pinellus *in l.2. C. de bonis matern. 3.p. num.30.* Sarmient. *de reddit. 1. p. cap.2. num.8.* Caldas *in l. si curatorem, verbo hunc contractum, num.7.* Seraphinus *decis.83. n.52.* vnde cùm auctoritas, seu consensus Abbatis desideraretur ob eius commodum, & monasterij vtilitatem, si ea omittatur, sententia in monasterij vtilitatem prolata vires habet. 8. RESPONDETVR DIFFICVLTATIBVS.

CAPVT X.

[a] Cœlestinus III. *Brundusiensi Episcopo.*

CVm non ab homine. [b] *Et infrà*: A nobis itaque fuit ex parte tua quæsitum, vtrum liceat [c] Regi, vel alicui sæculari personæ iudicare clericos cuiuscunque ordinis, siue in [d] furto, siue in [e] homicidio, vel [f] periurio, seu quibuscunque fuerint [g] criminibus deprehensi. In prima ergo consultatione taliter respondemus, quod si clericus in quocunque ordine constitutus, in furto, vel homicidio, vel periurio, seu alio mortali crimine legitimè fuerit deprehensus, atque [h] conuictus, ab [i] ecclesiastico iudice [k] deponendus est. Qui si depositus incorrigibilis fuerit, excommunicari debet; deinde contumaciâ crescente [l] anathematis mucrone feriri; postmodùm verò si in profundum malorum veniens contempserit, cùm Ecclesia non habeat vltra quid faciat, &

ne

ne possit vlterius esse perditio plurimorum, per sæcularem comprimendus est potestatem, ita quod ei deputetur exilium, vel alia pœna legitima inferatur.

NOTÆ.

1. a *Clemens III.*] In hac sexta collectione, & in secunda, *sub hoc tit. cap.3.* tantùm legitur Cœlestinus III. Cuiacius autem supplendum existimat: *Strigoniensi Archiepiscopo*, motus authoritate textus *in cap. cùm non ab homine 14. de sentent. excom.* vbi alia pars huius textus reperitur, & rescribit Pontifex Archiepiscopo, mentionemque facit cuiusdam Regis; quare Strigoniensi Arciepiscopo missam fuisse hanc decisionem Cuiacius contestatur. Sed hac doctissimi viri sententia omissâ, legendum existimo *Brundusiensi Archiepiscopo*, vt legitur *in cap. verùm, de iureiur. in 2. collect.* vbi est alia pars huius textus, & concipitur inscriptio Brundusiensi Archiepiscopo, ex qua restituenda est præsens inscriptio. Brundusium, seu Bretensium, à Brento Herculis filio, vrbs ita dicta, extat in finibus Italiæ ad mare Ionium, vrbs longè celebratissima, ex commodissimo portu, de quo Sillius Italicus, ibi:

Necnon Brundusium, quo desinit Itala tellus.

Est ciuitas maritima, propter portum toto terrarum orbe notissima, de ea Ennius:

Brundusium pulchro præcinctum præpete portu.

Appulsu nauigantibus è Græcia, atque Italia commodatissima, *l.1. & 3. l.4. §.1 l.5. ff. de nautico fænore*: eius mentio extat *in l. qui Romæ 122. ff. de verb. oblig.* quam pro dignitate exponit eruditus D. Ioannes Ramos in regali Gazæ consilio iam diu Consiliarius. Solebant Romani, dum ex vrbe peterent Græciam, rectà tendere Brundusium, & inde conscendere. Tullius *in sua Philippica 1.* innuit: *Cùm Brundusium, iterque illud, quod tritum in Græciam est, non sine causa vitarissem, Kalend. sext. veni in Syracusas, quòd ab ea vrbe transmissio in Græcia laudabatur.* Plura de ipsius ciuitatis origine, & amplitudine tradunt Ioan. Iuuenis *de Principatu Tarentin. cap.7.* Aloix *ad vitam S. Aburci, cap.13.* Habet Ecclesiam Metropolitanam, cuius Præsul præsentatur à nostro Monarcha, & examinatur à Romano Pontifice.

2. b *Et infrà.*] Desunt aliæ partes, quæ extant *in d. cap. verùm, de iureiur. in 2. collect.* & *in cap. cùm non ab homine, de sent. excom.*

c *Regi.*] Tarentino videlicet; Brundusium enim, vulgò *Brindez*, est in Principatu Tarentino, cuius solium, sceptrumque tenebat Clementis III. temporibus Henricus Frederici Barbarossæ filius, cui adhuc adolescenti Cœlestinus III. Constantiam Rogerij Regis Siciliæ filiam, iam Deo dicatam, à cœnobio Panormitano eductam, simul cum Regni Siciliæ iuribus, matrimonio coniungendam curauit., vt refert Ioannes Iuuenis *vbi suprà, cap.3.*

3. d *Furto.*] Clericum furtum committentem ab Ordinibus susceptis esse deponendum, probant textus *in cap. non liceat 47. 22. quæst.1. cap. quoniam 39. quæst.3. cap. Apostolicos 13. 12. quæst.2. cap. Presbyter, 12. 81. distinct. cap. si quis 22. 50. distinct.* & alij congesti ab Antonio Augustino *in epit. lib.39. tit.9.* Nec contrarium probat textus *in cap. tua, de pœnis*, cuius interpretationem adducit Balboa *in præsenti*; ideò consultò omittimus.

e *Homicidio.*] Propter homicidium clericos esse deponendos, apertè statuitur *in can.66. Apost. cap.5. cap. si quis pro 9. 51. distinct. cap. Presbyter 1. distinct. 51.* & aliis iuris locis congestis ab Antonio Augustino *in epit. iur. lib.39. titul. 26.* 4.

f *Periurio.*] Clericum etiam periurum deponi à gradu recepto, docetur *in cap. si quis Presbyter, 81. distinct. cap. id constituimus 36. 17. quæst.4.* Concil. Carthag. 2. *can. vlt. Si quis contra suam professionem, vel conscriptionem venerit, si clericus fuerit, deponatur; laicus, anathematizetur*: & aliis iuris locis congestis ab Antonio Augustino *in epit. lib.34. tit.6.* 5.

g *Criminibus.*] Vt blasphemia, *cap. si quis 5. 26. quæst.5.* schisma, *cap. conturationum, 11. quæst.1.* iteratio baptismi, *cap. qui in quolibet 10. 1. quæst 7.* reuelatio confessionis, *cap. omnes 12. de pœnis. & remis.* simonia, *cap. Saluator 1. quæst.1.* & alia similia, quæ enumerat Anton. August. *d. lib 39. per totum*, Moneta *a p. de distrib. quæst.17.* Marius Alter. *de censur. part.2. cap.6.* Sayrus *eodem tract. lib.5. cap.21. & 22.* Barbosa *de potest. Episcop. alleg.100.* Layman. *lib.1. summ. p.3. tract.5. cap.5.* 6.

h *Cornictus.*] Iuxta ea, quæ adduxi *in cap. at si clerici, 4. hoc tit.*

i *Ecclesiastico.*] Iudex enim sæcularis de his criminibus à clericis perpetratis cognoscere non valet, vt latè probaui *in cap. clerici 8. hoc titul.*

x *Deponenaus.*] Verbaliter videlicet, vt infrà dicemus.

l *Anathematis mucrone.*] Sed si iam clericus incorrigibilis excommunicatione maiori ligatus erat, ad quid nouo anathematis mucrone feritur, cùm anathema, & excommunicatio non differant vi, & effectu; quare promiscuè anathema pro excommunicatione, & è contra à Sanctis Patribus vsurpantur, *cap. debent 16. 11. quæst.3. cap. certum 9. 24. quæst.3.* Trident. *sess.14. de reformat. cap.3.* notarunt Panormit. *in præsenti, num.13.* Peyerlinch *tom 1. in theatro, verbo Anathema.* Suarez *de censur. disput.8. sect.2. num.6.* Sayrus *in thesauro lib.1. cap.3 ex num 6.* Gibalinus *de censur. disquisit. 1. cap.1. numero 9.* Agnouerunt difficultatem omnes, tam antiqui, quàm recentiores repetentes in præsenti: sed pro eius solutione sciendum est vocem *anathema* (siue Hebraïca, siue Græca sit) varia significare: aliquando accipitur pro separatione, seu segregatione. D. Anastasius *epist. ad Rom. cap.9.* Anathema est sanè seiunctio quædam, & alienatio, veluti dona, quæ dicata Diis, suspenduntur in parietibus, & columnis templi, quæ anathema dicebantur, eo quod à prophanis segregarentur, *cap. certum 24. quæst.3. cap. euidenter 11. quæst.3. cap. rotundum 13 quæst.3.* Vnde apud Gentiles homines sacri, Diis manibus deuoti, atque sacrati, vt ad ciuitatem expiandam mactarentur, vt fuit Sino, de quo Virgilius *lib.2. Æneid.* anathema dicebantur, vt probat Pancirola *lib.1. var. cap.87.* & similiter apud Iudæos anathema dicebatur animal illud, super cuius caput omnia peccata imponebantur, atque ita immolabatur. Probat Marius Alterius *de censuris lib.1. disput.2. cap. 6.* 7.

quo

quo in sensu accipi potest illud Apostoli *ad Romanos cap.9. Optabam ego esse anathema pro fratribus meis*, idest separari, offerri, atque mactari pro fratribus meis: notaruot Ludouic. Ballester *part. 1. onomatograph. verbo Anathema, pag.*12. Frequentiùs tamen anathema accipitur pro execratione, & maledictione; & anathematizare pro execrari, vt apud D.Marcum, vbi legitur *cap.*14.D.Petrum cœpisse anathematizare, & iurare, se Dominum non nouisse; etenim ibi anathematizare accipitur pro execrari, & sibi maledicere, vt docent Couar. *in cap. alma*, 1.*p.*§.8. *num.*6. Suarez *de censur. disput.*8. *sect.*2. quo in sensu accipitur *in cap.ego,de consecr.dist.*2. Hæc execratio solemniter in Ecclesia facta dicitur anathema; & ipsius excommunicati anathematismus, est veluti auxesis, & aggrauatio detestationis contra excommunicatum contumacem, & excommunicationem præcedentem auget non substantiâ segregationis, sed horrore maiorum execrationum, fiebatque olim cum conscientia Archiepiscopi, & Coepiscoporum, atque in præsentia duodecim Sacerdotum, *cap. nemo* 41. *cap. debent* 106. 11. *q.*3.*c.Guilisarius* 3. *vers. cum Episcopis*, 23. *q.*4. *cap. corripiantur*, 17. *vers. Quia & ipsa*, 24. *q.*3. vt obseruatum fuit cuio Engeltruda, de qua *in cap. vlt.*3. *q.*4. & refert Baronius *anno* 865. & ex Concilio Lemouicensi notat ipse *tom.*11.*anno* 1134.hodieque cùm anathema profertur, candelæ accensæ extinguntur in aqua, campanæ pulsantur, & crux nigro velo cooperitur, de quibus & aliis cæremoniis plura post plures tradunt Sayrus *de censur.lib.*1. *cap.*15. Franc. Marcus *decis.* 858. *num.*2. Sorotios *de offic. vicar. lib.*2. *quæst.*170. *num.*1. Castro *de iusta hæretic. punit.cap.*20. Gambarupta *de casibus reseruatis cap.*4. *num.*7. Gibalinus *de censu. disquisit.*6. *quæst.*3. *num.*8. vnde in hoc textu, & *in d. cap. Engeltrudam*, *cap. nemo* 11.*quæstion.*3. *&* *aliis*, post excommunicationem anathema indicitur, idest excommunicatus solemniter execratur & maledicitur; non tamen substantia segregationis magis per anathema, quàm per excommunicationem sacramentis Ecclesiæ, & communione fidelium priuatur. Alia prosequuntur de anathematis etymo, ritibus, & origine, vltra suprà laudatos, Zonaras *in notis ad Synodum habitam in templo Sophiæ*, *can.* 3. Baronius *tom.*1. *anno* 57. *num.* 169. & *anno* 258. *num.* 32. Theophilus *tom.* 14. *de litteris monit. lib.*2. *cap.*7. Couar. *dict.* §.8. *numer.* 6. Serarius *tom.*2. *in Iosue*, *cap.*6. *quæst.* 33. Lorinus *in c.*23. *Actuum Apost.vers.*12. Cironius *ad titul. de sent. excommun.* Spondanus *de cæmeteriis lib.*4. *part* 1. *cap* 2. Brocensis *paradox.* 1. Schaeus *de vener. Sanct.sect.*9. *cap.*8. Lindembrog. *in glossar. verbo Anathema*, Salmanticensis nostri Lycæi Primarius Illustr. Doctor D. Franc. Ramos in supremo Castellæ, & Cameræ Senatu iamdiu egregius Consiliarius, & Magni nostri Monarchæ Magister, *in memor. ad Alex. VII. propos* 4. §.2. *num.*88.

8. De maranatha. Sed vt nihil intactum relinquamos, sciendum est, hoic voci plerunque adiungi maranatha, vt *in cap. Guilisarius* 30.23. *quæst* 4. Concil. Sinuessan. *in fine*, Tolet. 4. *can.* 75. quæ vox significat aduentum Domini; ac proinde cùm infligitur excommunicatio per hæc verba: *Sit anathema maranatha*; perinde est ac si dicatur, sit excommunicatus si non resipiscat vsque ad aduentum Domini. Tolet.4. *dict. can.*75. *Qui contra hanc nostram definitionem venire præsumpserit, maranatha, hoc est perditio in aduentum Domini.* D. Hieronymus *epist.*137.D.Augustinus *in epist.*178. vbi D.Pauli locum 1.*ad Corinth. capit.* 16. exaudit: *Anathema græco sermone dixit condemnatum, maranatha definiuit, donec Dominus veniat.* Plura de hac execratione, & huius vocis etymo cumularuut P.Salmeron *tom.* 1. *in Euang. prolog.* 13. Suarez *de censur. disputat.* 8. *sect.*2. *num.*7. Cironius *ad tit. de sent. excommun.* Ludouic. Ballester *vbi suprà*, *verbo Maranatha*; Simanc.*de catholicis inst. cap.*27.*n.*8. Zerda *in aduers. sacr. cap* 83. *num.*16. Baronius *tom.* 1. *anno Christi* 57 *num.*271. Ioannes Darris *in animadu.ad ipsum, d.anno* 57.Volfangus Lazius *lib.*1. *de migrationibus gentium*, *p.*18.Auendaño *de exequendis mandat. lib.*1. *cap.*19. *num* 20. D. Sebastianus Conar. *in thesauro lingua Castel. verbo Marrano.* Iuretus *in notis ad epist.*44. *Carnot.* Mariana *lib.*7. *de rebus Hispan. cap.*6. Lantdmeter. *lib.*2. *de cleric. mon.cap.*36. Vnde exponendus est difficilis locus D. Clementis *lib.*2. *constit. Apost. cap.*27. vbi post alia hæc verba subiicit: *Nosque omnes in regnum tuum, quod præparasti, congrega: hoc maranatha*; quæ difficilia sunt, nam quomodo Paulus cùm a regno Dei separat, pronunciato anathemate, addit verbum maranatha? *Si quis* (inquit Paulus) *non amat Dominum nostrum Iesum Christum, anathema maranatha*: Clemens verò cum orat, vt in regnum Dei congregemur, vtitur eodem verbo. Sed pro huius difficultatis solutione sciendum est, hoc verbum *maranatha*, significare, Dominus noster venit; quod ad bonum, & malum, ad præmium, & supplicium referri potest; atque ita sensus Clementis est, nosque omnes in regnum tuum, quod præparasti, congrega, hoc est, quod quotidie petimus illis verbis, *adueniat regnum tuum*; subiicit posteà illa verba, *hoc maranatha*; quasi diceret, in regnum dico cùm Dominus veniet: atque ita maranatha in Clemente, adiectum est ad consolationem, quia in secundo Domini aduentu in regno Dei congregandi sumus. In secundo Domini aduentu dixi, quia de eo explicandum est verbum, *maranatha*, etsi nonnulli contrarium sentiant. Nec obstat, quod verbum, *Dominus noster venit*, de præterito aduentu, non de futuro est; quia in Scripturâ ea, quæ futura sunt, quia nulla in illis dubitatio est, quasi iam euenerint, in præterito proferri solent, vt notat Turrianus *in explanat. Clementis in dict. cap.*27. *pag. mihi* 246. Paulus autem idem verbum *maranatha*, in excommunicatione ad terrorem adiecit, vt perinde sit quasi diceret, sit anathema vsque ad aduentum Domini in secundo eius aduentu, cùm separabunt Angeli malos de medio iustorum: quo modo etiam accipiendus est ipse Clemens *epist.* 2. dum ait in extremo: *Hæc igitur, frater Iacobe, de ore sancti Petri viuentis audiui: si quis præcepta hæc non integra custodierit, sit anathema vsque ad aduentum Domini.*

1 *Deputetur exilium.*] Consonant textus *in cap.* 2. *de clerico excom.* in illis verbis: *Et si Episcopus minimè emendare potuerit, Regis iudicio ad requisitionem Ecclesiæ exilio damnetur.* Anastasius *epistol* 1. *cap.*3. vbi de Manichæis ita scribit: *Per publicos iudices perpetuo sunt exilio rele-* 9.

gati. Ex quibus verbis deduci videtur, Eccleſiam per ſe non habere facultatem deportandi, aut exulandi; quia hæc pœna cùm capitalis ſit, *l. licèt*, 103. *ff. de verb. ſign.* ad ſæcularem Iuriſdictionem ſpectat: docuit Ciro-nius *lib.4. obſeru. cap.*1. Sed contrarium in Eccleſia obſeruatum frequenter legimus in iure noſtro, vt *in cap cùm Beatus 9. diſt.45 c. in primis 6. 2. quæſt.1 cap. hi qui 9. quæſt.3. cap. attendendum 13. 17. quæſt.4. cap.2. de pœnit. diſt.6 cap.1. de calumn.* Concil. Aurelian.4. *can.*19. illic: *Et à ciuitatibus, vt Sacerdos præceperit, repellantur.* Tolet.12. *canon.* 11. *Quod ſi ingenuorum perſonæ his erroribus fuerint implicatæ, & perpetuâ excommunicationis ſententiâ feriantur, & arctiori exilio vlciſcantur, cap. accuſatoribus* 3. 3. *quæſt.*6. Concil. Tolet.16. *can.*9. *Honore, & loco pulſus, & omnibus rebus exutus, perpetuo exilio maneat relegatus.* Tolet. 17. *canon.*6. *A proprij deponatur ordinis gradu, & perpetuò exulet cum eo, qui eum ad id incitauit.* Defendunt Bernard. Diaz *in praxi, cap.*34. Mattha *de iuriſdiction. part.*1. *cap.*48. & alij repetentes in præſenti, diſcrimen conſtituunt inter ius deportandi cum effectibus deportationis, & ius mittendi in exilium. D. Nicolaus Anton. *de exilio lib.2. cap.*32. aſſerit iudices eccleſiaſticos non habere facultatem deportandi, ita vt deportati amittant iura ciuitatis; poſſe tamen Epiſcopos in propriis diœceſibus criminoſos exulare, ex ſupradictis iuribus. Sed ſi quid proprij ingenij eſt in hac parte, exiſtimo, quod cùm iam diu ſublatæ ſint differentiæ inter deportationem, relegationem, & exilium, vnde apud Authores inferioris ſæculi exilium pro deportatione accipitur, vt probat D. Ioſephus de Retes *de interdict. & releg. lib.*1. *cap.*1. *in addit.* penes eccleſiaſticos iudices in delictis eccleſiaſticis, vel mixti fori eſſe facultatem deportandi, & mittendi in exilium extra propriam diœceſim; ſed vt extra eam poſſit aliquis exulari, & quoad temporalia pro exule haberi, per iudicem ſæcularem ac requiſitionem iudicis eccleſiaſtici debere exilij pœnam imponi; plerumque enim Eccleſia vtitur auxilio brachij ſæcularis, non ſolùm illud implorando, aut reum puniendum illi dimittendo; verùm & pœnas imponendas ipſi indicando, & exprimendo, vt *in cap. de Liguribus* 42. 13. *quæſtione quinta, cap. nec licuit*, 17. *diſtinct. cap. ſi quis* 17. *cum ſequent.* 11. *quæſtione prima*, vnde in præſenti Clemens III. dum præſcribit praxim ab Epiſcopis ſeruandam cum clerico incorrigibili, docet eum tradendum eſſe iudici ſæculari, vt ab eo in exilium deputetur, aut aliâ legitimâ pœnâ plectatur.

COMMENTARIVM.

10. CONCLVSIO PROBATVR.

EX hac Clementis decretali ſequens dedocitur diſputanda aſſertio: *Clericus incorrigibilis depoſitus, & anathematizatus, tradendus eſt iudici ſæculari, vt ab eo puniatur.* Probant eam textus *in cap. ſi quis Sacerdotum* 11. *quæſtione prima, cap. clericus* 3. *quæſtione quarta, cap. de Liguribus* 23. *quæſtione quinta, cap. non poteſt* 3. *de re iudic. cap. ex communicamus*, §. 1. *de hæretic. cap. nouit* 27. *de verb. ſign.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti a Barboſa *in collect.* & 6. *tom. in ſelectis*, Balboa, Garaña, & Fermoſino, Lotherius *libro tertio, de re beneſic. capite* 33. Cuiacius, & Caniſius *in præſenti*, Turrianus *pro canonib. Apoſt. capite* 14. Fornerius *libro tertio, ſelect. capite tertio*, Rodulphus Fornerius *lib.*1. *rer. quotid. cap.*28. Langleus *lib. vlt. ſemeſtr. cap. penult.* Molina *in empor. titul.*4. *quæſt.*18. Salcedo *in praxi, cap.*139. Martha *de iuriſdiction. part.*1. *cap.*48. Acuña *in cap. ſcimus* 43. *diſt.* Petrus Gregorius *lib.*4. *partit. titul.*15. *cap.*4. & *lib.*30. *ſyntag. cap.*31. & *in cap. conquerente, cap.*8. *num. final. de offic. ordin.* Boſquetus *ad Innoc. lib.*1. *epiſt.*130. Morinus *lib.*2. *exercit. cap.*9. Petrus Herodius *lib.*1. *Pandect. tit.*5. & *lib.*5. *tit.*4. Chopinus *lib.*2. *ſacra pol. tit.*3. *n.*17. Lemaiſtre *lib.*2. *de inſtit. Epiſcop. cap.*5. Guazinus *defenſione* 39.

11. IMPVGNATVR HAEC CONCLVSIO.

Sed hæc praxis à Clemente præſcripta in puniendis Clericorum exceſſibus, diſciplinæ Eccleſiaſticæ contraria videtur; nam eâ attentâ clerici enormia delicta perpetrantes, tantùm à fratrum communione arcentur, poſteà creſcente contumaciâ ſuſpenduntur, aut partialiter, aut totaliter ab officio, & beneficio priuantur; demùmque propter incorrigibilitatem deponuntur, vt ad ſtatum laicalem redacti pœnitentiæ ſolemni in Eccleſia caput ſubdant. Concil. Neocæſar. *canon.* 1. *cap. presbyter* 28. *diſtinct.* Sardicenſe *canon.* 1. Igitur poſt depoſitionem non ſtatim tradendi ſunt poteſtati ſæculari. Augetur hæc difficultas primò ex eo; nam depoſitus ob propria ſcelera, adhuc fori priuilegio gaudet; deponitur enim ab officio, & beneficio, retento nomine gradus ſuſcepti, *cap. Presbyterum* 28. *diſtinct.* Concil. Cæſarauguſtan. 2. *canon.* 1. ibi: *Ab officio depoſiti ſint in clero*; vnde ex bonis Eccleſiæ adhuc aluntur. Synodus Chalcedon. *actu* 12. vbi Baſianus, & Stephanus ita exauthorantur, & priuantur Epiſcopatu Epheſino, quem præter regulas ſinguli obtinuerant, vt eidem Epheſinæ Eccleſiæ nutriendi relinquantur, ibi: *Ambos quidem eſſe remouendos, tanquam præter regulas factos; alterum verò ordinari, prædictos autem habere Epiſcopi dignitatem, & à ſanctiſſima Epheſina Eccleſia nutriendos.* Igitur presbyter iam depoſitus, cùm adhuc nomen, & gradum retineat, forique priuilegio gaudeat, non poteſt à iudice ſæculari puniri, cùm incapax ſit in cauſis criminalibus clericorum.

12. ITERATA CVLPA GRAVIVS PVNIENDA.

Adhuc noſtri Clementis praxis in hac decretali præſcripta defenſanda eſt, quæ vt validis adſtruatur mœnibus, præmittendum eſt, quod ſicut primis peccatis faciliùs indulgetur, veniáque conceditur, *l. non omnium, in princip. ff de re indic. cap. vnum*, §. *nomine*, 25. *diſt.* Tibullus:

Parcite, ſceleſtis æquum eſt impunè licere
Numina formoſis cedere veſtra ſemel.

Ouidius.

Dij faciles peccaſſe ſemel concedere tuto,
Et ſatis pœnam culpa ſecunda ferat.

Caſſiodorus *libro quarto variar. epiſtola* 29. *Sed nos quibus cordi eſt poſt primam culpam non ſtatim deſiderare vindictam, ad monitionem potiùs iuſſa conuertimus, ne ſit noſtra diſtrictio nimia, quam lenis patientia non præcedat.* Plura Tiraquellus *de pœnis temper. cauſa* 49. & 51. Guazinus *in defenſione reor.* Ita & communiter iteratio Criminis ſæuiſſimam

postulat

postulat pœnam; quare de secundo reatu seerbior sumitur, *l. capitalium, §. solent, ff. de pœnis*, non absimiliter Imperatores Valentinianus, & Theodosius iterato crimini neutiquam parcendum existimarunt, *l. 3. Cod. de Episcop. audient.* & in Concilio Nicæno *canon.* 76. iterato crimine adulterij seuerior imponitur pœna. Idem etiam statuitur in Concilio Illiberit. *canon.* 7. *&* 46. & *in Pænit. Roman. capite primo, titul.* 3. Consentit Carolus Magnus *libro quinto capitul.* 135. *De latronibus ita præcipimus obseruandum, vt pro prima culpa non moriatur, sed vnum oculum perdat; de alia verò culpa noxij auris latronis truncetur; de tertia culpa, si non emendauerit, moriatur.* Alia plura adducit Solotzanus *embl.* 72. Vnde qui post monitionem primam, & secundam pœnam inflictam perseuerat in suo scelere, vt incorrigibilis declaratur in hoc textu; incorrigibilitas enim est iteratio peccati contra adhibitam correctionem cum præsumptione continuandi in peccato, & cum nulla, aut exigua spe emendationis, vt docent Iul. Clarus *quæstione* 36. *numero* 34. Salzedo *in praxi capite* 142. Rodriguez *tom. primo, qq. regul. quæst.* 30. *artic.* 15.

13. DE DEGRADATIONE PRESBYTERI. Secundò sciendum est, ob grauiora scelera, aut maiora, datâ incorrigibilitate, clericos deponi à gradu, & ad statum laicorum perduci, vt tanquam laici per potestatem sæcularem compescantur, & reprimantur; immò monachi post plures professionis annos, si incorrigibiles sint, è monasterio eiiciuntur. Probant latè Peyrinis *quæstione prima, capite* 25. *conclus.* 3. Suarez *de religion. tract.* 8. *libr.* 3. *capite quarto*, §. 13. Clerici ita realiter depositi à gradu excidunt, Synodus Trul. *canon.* 92. *Statuit sancta Synodus, si sint quidem clerici, proprio gradu excidere, gradu suscepto abdicantur.* Synodo Ancyr. *canon.* 18. sacerdotio nudantur. Synodus Trullana *canon.* 81. *Dignitate sacerdotali hunc denudari præcipimus*: iacturam gradus substinent, Tolet. 4. *canon.* 18. *Iacturam clericatus substinebit*, aut propter criminis nefas, aut propter peccantis incorrigibilitatem. Vtriusque exempla non pauca extant, canone enim 30. *Apost.* ita cauetur: *Si quis presbyter proprium aspernatus Episcopum, seorsum conuenticula egerit, deponitor.* Et *canon.* 29. *Si quis Episcopus sæcularium Magistratuum familiaritate vsus per ipsos Ecclesiam nactus fuerit, deponitor.* Concil. Illiberitan. *canon.* 20. Tolet. 4. *canon.* 45. Promiscuè autem antiqui sacri canones vtuntur his verbis, *deponatur*, & *degradetur*: quia quoad essentiam, & effectum non distinguitur depositio à degradatione; vnde dum propter aliquod delictum in vno canone iniungitur depositio in alio imponitur degradatio, *canon.* 44. *Apostolor.* vbi de vsurario ita cauetur: *Episcopus pecunias mutuò datas cum fœnore exigens, vel cesset, vel deponatur.* Et *in canon.* 17. *Concil. Nicæn.* & 10. *Concilij Trullani*, legitur, *Communione concessa ab ordine degradetur.* Idem reperitur in Concilio Illiberitan. *canon.* 20. Arelat. 2. *canon.* 14. Aurelian. 3. *canon.* 26. Similiter furtum, & fornicationem depositione vindicant Apostoli *in canon.* 25. ibi: *Deponantur*; & degradatione Patres Concilij Aurel. 3. *canon.* 8. ibi: *Ab ordine degradetur.* Sed propter solemnitates, quæ adhibebantur in degradatione, & omittebantur in depositione, cœpit distingui degradatio à depositione; & diuidi in depositionem nudis verbis factam, & depositionem realem cum cæremoniis Ecclesiasticis, quam degradationem neoterici vocant.

14. DE DEPOSITIONE ET DEGRADATIONE. Depositio olim contingebat cùm presbyter verbis tantùm gradu, ministerio, seu officio priuabatur, eoque se abstinere iubebatur. Concil. Aurelian 3. *canon.* 8. Carthag. 4. *canon.* 48. 56. *&* 57. vnde in Concilio Arelat. 2. *canon.* 13. de traditoribus librorum Ecclesiæ ita cauetur: *De his qui scripturas sanctas tradidisse dicuntur, vel vasa Dominica, vel nomina fratrum suorum, placuit nobis, vt quicumque ex actis publicis fuerit detectus, non verbis nudis ab ordine cleri amoueatur*; idest, non tantùm depositione verbali, verùm & reali degradatione cum solemnitate, vt exponunt Morinus *libro secundo, exercit. capite vndecimo.* Filesacus *in capite octauo, de offic. ordin. circa finem*; licèt aliter canonem illum accipiat Bosquetus *libro primo ad Innoc. epist.* 130. Degradatio verò realis fiebat auferendo solemniter ornamenta ea à degradato, quæ acceperat tempore suæ ordinationis; sicut enim cùm ea accipit, in gradum ecclesiasticum recipitur, Concil. Carthag. 4. *canon.* 5. Aquisgran. *canon.* 9. ita etiam cùm degradatur, illis exuitus, & nudatur. Concilium Tolet. 4. *canon.* 27. *cap. Episcopus* 11. *quæstione tertia*, ibi: *Episcopus, Presbyter, aut Diaconus, si à gradu suo iniustè deiectus in secunda Synodo innocens reperiatur, non potest esse quod fuerat, nisi gradus amissos recipiat coram altari de manu Episcopi, orarium, annulum, & vasculum; si Presbyter, orarium, & patenam; si Diaconus, orarium, & albam; si Subdiaconus, patenam, & calicem; sic & reliqui gradus in reparationem sui accipiant, quæ cùm ordinarentur perceperunt.* Quæ verba falsò repetit Gratianus in eo textu ex Concilio Mogunt. cùm sint Concilij Toletani *dict. canon.* 27. Alias solemnitates in degradatione vsitatas prosequuntur, & illustrant Langleus *lib. vlt. semestr. cap. penult. & vltim.* Petrus Gregorius *libro quarto partit. tit.* 15. *capite quarto.* Bosquetus *ad Innoc. libro primo, epist.* 130. Chopinus *de sacr. pol. lib.* 2. *tit.* 3. *num. decimoseptimo.* Lemaistre *libr.* 2. *de restaurat. Episcop. cap.* 5. Menardus *in notis ad D. Gregorium, pag.* 188. Gibalinus *de censur. disquisit.* 7. *quæstione duodecima, pag.* 346. referentes *in cap.* 2. *de pœnis in* 6. Beyerlinch *in theatro vitæ hum. verbo Degradatio.* Guazinus *de defens. reor. defens.* 39. Igitur tam depositus verbis, quàm degradatus, realiter traditur iudici sæculari, & in laicalem statum redigitur depositus verbis, degradatus re, & facto: quare non semper necessaria est degradatio, vt clericus tradatur iudici sæculari; sufficit enim depositio, vt docet Gibalinus *vbi suprà, pag.* 348. Illud semper obseruatum fuit, non ab alio, quàm ab Episcopo clericum degradari posse. Concil. Carthag. 1. *can.* 11. Carthag. 2. *can.* 12. Carthag. 3. *can.* 8. Hispal. 2. *can.* 6. probat Hallier. *in vindic. fol.* 212.

15. TRADITUR RATIO DECIDENDI. Vnde depromitur vera ratio huius decisionis; nam cùm clericus in vitiis iteratis insordescens, propter incorrigibilitatem sit puniendus, priùs deponitur, mox excommunicatur, & traditur

plectendus iudici sæculari ; licèt enim iudex laicus noo possit in clericos animaduertere, ex adductis *in cap. clerici* 8. *hoc titul.* tamen cùm per depositionem reducantur ad statum sæcularem, rectè præcedente depositione potest clericum condemnare : & cùm per depositionem nudetur priuilegio fori, manet vt laicus sub judice sæculari, & post ipsam degradationem realem judici sæculari clericus traditus censetur condemnatus, nec ampliùs coram iudice sæculari auditur. Marinis *lib. 1. resol. cap. 82.* Quod & ipsi Gentiles agnouerunt. Romæ enim virgines Vestales, cum non alios haberent iudices præter Pontificem Maximum, si admissi incestus arguerentur, ante damnationem, ac priùs quàm viuæ sub terram fodirentur, mos erat eas à Pontifice sacris arceri, & sacerdotio exauthorari. Plutarchus *in Numa*, Dionysius Halicarn. *lib. 3.* ex his, & aliis probat Langleus *semestr. cap. penult. & vlt.* Similiter milites propter grauiora scelera cingulo militari exauthorabantur, vt posteà tanquam pagani plecterentur, *l. proditores* 7. *ff. de re milit.* Proditores transfugę plerumque capite puniuntur, & exauthorati torquentur, *l. quod ait, ff. de his qui notantur infam.* Halicarn. *libro octauo probat.* Desiderius Heraldus *lib. vnic. emendat. capite* 23. Cùm exauthorabantur, cingulum, arma, & alia insignia militaria auferebantur, *l. qui de liberate* 29. *ff. de liberali causa.* Suetonius *in Vitellio, capite decimo.* Deposito cingulo, iureiurandoque soluto, à castris eiiciebantur, *l. quod ait, § 3. ff. de his, qui notant. infam. l. 5. § 1. ff. de re milit. lib. 10. Cod. Theodos. eodem titul.* Ammianus Marcel. *lib. 15. & 24.* Vegetius *de re milit. libro secundo, capite tertio*, cuius degradationis militaris formam tradit S. Hieronymus *in epist. ad Pammachium*, & eam illustrarunt Steubechius *ad Vegetium suprà*, Catitaneus *de re milit. libro tertio, capite* 16. Salmut. *ad memorab. Pancirol. tit. 52. pag.* 270. Gothofredus *in l. 12. de custod. reor.* Valesius *in notis ad Marcel. pag. 65.* Cuiacius *in l. 3. Cod. de domesticis.* Rectè ergo Clemens in præsenti dum præscribit modum procedendi contra clericos criminosos incorrigibiles, statuit depositionem, seu exauthorationem præcedere debere, vt possint tradi potestati sæculari.

16. Dissolvitur difficultas. Nec obstat difficultas suprà pro dubitandi ratione adducta ; procedunt enim iura in ea expensa ante incorrigibilitatem formalem clerici; post eam verò, cùm sequutis depositione, excommunicatione, & anathemate, non habeat Ecclesia amplius quid faciat, eiicitur à clericali statu, & tunc vt laicus traditur Iudici sæculari puniendus, vt in præsenti statuitur. Nec augmentum difficultatis refragatur ; nam depositio duplici modo contingere potest ; aut enim clericus deponitur absolutè & indistinctè, & tunc ita depositus priuilegiis clericalibus priuatur, laicorumque consortio mancipatur ; aut est irrogata depositio, non absolutè, sed secundùm quid, vt explicat Morinus *lib. 1. exercit. cap. 12.* & tunc clerici ecclesiastica munera obire prohibentur, retento tantum honore vmbratili dignitatis clericalis, *cap. studeat* 39. *cap. presbyteros* 32. *cap. qui sub gradu* 50 *dist.* Et quia honorem gradus retinent, ex Ecclesiæ oblationibus, & prouentibus aluntur, licèt sacra ministeria pertractare non possint ; vnde cùm Clemens in præsenti agat de depositione absoluta, rectè docetur depositum, vtpotè laicali statui mancipatum, à sæculari iudice esse puniendum.

Sed huic Clementis decisioni aduersatur textus *in cap. si quis Sacerdotum*, 18. 55. q. 1. vbi Pius Papa decreuit, vt si quis Sacerdotum inobediens fuerit Episcopo, aut insidias ei parauerit, vel contumeliam, calumniam, aut conuitia intulerit, & conuinci potuerit, depositus tradatur Curiæ sæculari. Ex quo textu apertè depromitur, clericum propter excessus ibi expressos tradendum esse brachio sæculari. Igitur non desideratur incorrigibilitas in clerico, vt relaxetur potestati sæculari. Sed antequam huic difficultati satisfaciamus, examinandum est, quid per traditionem Curiæ sæculari intelligatur ? Et *in cap. statutum, eadem causa, & quæstione*, ibi : *Submotus à clero Curiæ tradatur, cui diebus vitæ suæ deseruiat.* Et *in cap. clericus 3. q. 4.* ibi : *A gradu debet recedere, aut Curiæ tradi seruiturus.* Et *in nouella 123. Iustiniani*, communiter antiquiores repetentes ad Decretum accipiunt verba illa pro traditione brachio sæculari, vt idem sit Curiæ tradi clericum, ac eum potestati sæculari committi puniendum ; quia Curia in iure canonico semper importat Curiam sæcularem, vt probant Antonius Augustinus *de emend. Gratiani, titul. 5.* Duarenus *de sacris Eccles. lib 1. cap. 3.* Turrianus *lib. 2. pro epist. cap. 14. pag.* 162. Sed omissâ hac communi antiquorum sententiâ, sciendum est, Romanos in omnibus imperij ciuitatibus Curiam constituisse ; immò si vico ius ciuitatis concedebant, illicò curiales illi assignabant, plerumque ex illa ciuitate, aut saltem territorio. Concil. Chalcedon. *act. 13.* ibi : *Fuit Basilinopolis sub Nicæa, Imperator quidam Iulianus fecit eam ciuitatem, & sumens ex Nicæa curiales, ibi constituit.* Præponebantur autem ad exemplum Senatus, vnde vtramque Senatus, Curiæque appellationem coniunxit Ausonius *in Mosella*, ibi :

——— Quos Curia summos
Municipum vidit Proceres, propriumque Senatum.

Curiæ Decuriones, Primates ciuitatis dicuntur *in l. quicumque 57. C. de Decur. lib. 10. l. de creationibus 57. C. de Episcop. aud. l. vltim. Cod. de curat. furios.* apud D. Augustinum *epist. 14. Decuriones, & Primates ciuitatis per plateas vagantes.* Senatoribus obsequebantur, *l. fœmina, ff. de Senatoribus, l. ...us, ff. de muner. & honor.* atque per adeptionem Decurionatus nobiles fiebant, Prudentius *in Rom. Antioch.*

——— Absit vt me nobilem
Sanguis parentum præstet, aut lex Curiæ.

In censu, in conuiuiis, in suffragiis amplissimum ciuitatis gradum assequebantur, variisque priuilegiis decorabantur : salaria Professoribus, & medicis ipsi constituebant, *l. 1. & 4. Cod. de decretis ab ordine faciendis* ; fustibus non cædebantur, neque quæstioni subiici poterant, *l. Decuriones, Cod. de quæst. l. Decuriones, Cod. ex quibus causis infam.* filij eorum Curiæ oblati legitimi fiebant, *l. 2. & 4. Cod. de natural. lib.* potestatem dandi tutores absente Præside obtinebant, *l. vbi, ff. de tutoribus datis, l. penult. ff. qui petant tut.* fasces habebant, *l. Duum-*

17. Intellectus textus in c. si quis Sacerdotum 11. q. 1.

virum

virum 53. *Cod. de decur. lib.*10. Sed licèt hæc priuilegia ita ampla essent, magna erat Decurionum solicitudo, nemo ferè nisi inuitus eorum albo inscribi patiebatur, multique vt Curiam subterfugerent, extorres, & profugi habitabant, Sinetius *epist.*39. quod prohiberur *in l. nemo* 14. *l. nemo* 26. *l. quamuis* 51. *C. de Decur. lib.*10. *l.*1. *Cod. si curiales relictâ ciuit. eod. lib.* nouella Maiorani *tit.*1. ea enim priuilegia despiciebantur, si conferebantur cum muneribus ciuilibus, quæ ipsi obibant. Primò enim Circenses ludos, & spectacula populo edebant, *l.*1. *ff. de muner. & honor.* quæ muneris nomine explicantur *in l. ciuitatibus* 122. *ff. de leg.*1. *l. Publius* 36. *ff. de condit. & demonstr. l.*1. *C. Theodos. ad leg. Flauiam*. Per eos omnia ciuitatum munera exercebantur: census, tributa, & legata Reipublicæ debita exigebant, annonam curabant, frumentum, oleum, & similia Reipublicæ necessaria emebant, & cuncta ciuitatis administratio ad eos spectabat, *l.* 2. §. 1. *cum sequent. l. non debere, l. libertos, §. exigendi, l. Lucius, l. Imperator, ff. ad municip. l. ex facto, ff. de negot. gestis. l. Decuriones, C. de administr. rer.* omnes distributiones à Decurionibus fiebant, *l. omnes, C. Theodos. de his qua administr.* ita vt si quid deesset, ab eis exigeretur, *l.*1. *C. Theodos. de priuil. dom. August.* idcircò susceptores, qui ex Decurionum numero erant, *l.*5. *C. de exact. tribut. l. prouidendum* 23. *Cod. de Decur. libr.*10. totius curiæ iudicio, & periculo eligebantur, *l. exactores* 8. *Cod. de susceptor. eod. lib.* Hi sunt allecti, & eorum munus allegatio dicitur *in l.*11. 12. *&* 13. *Cod. Theodos. eod. tit.* Vnde cùm potiùs serui, quàm nerui Reipublicæ essent, & hæc onera falsos honorum vultus inducerent, Christiani ab impiis Imperatoribus Curiis seruituri addicebantur, vt constat ex tripartita historia *lib.*1. *capite nono*, & *lib.*6. *capite septimo*, & *lib.* 7. *capit. vlt.* notarunt Brissonius *lib.*4. *select. capite* 13. Philippus Vetterius *diatrib.*1. *capit.* 10. vsquedum cautum fuit à Gratiano, ne supplicij loco Curiæ honos tribueretur, *in l. ne quis* 58. *Cod. de Decur. l.*66. *Cod. Theodos. eod. titul.* vbi Gothofredus: qui autem Curiæ tradebantur seruituri in pœnam, onera quidem curialia subibant, honorem tamen Decurionum, & priuilegia non habebant, vt docent Fornerius *lib.*1. *rer. quotid. cap.*58. Guillelmus Forner. *lib.*3. *select. cap.*30. Turrianus *pro canonib. Apostol. lib.*2. *capite* 14. Duarenus *lib.*1. *de sacris Eccles. capite tertio*, Iuretus *in not. ad Iuonem, epist.*53. Quâ pœnâ etiam primis Ecclesiæ sæculis sacri canones vtebantur, vt constat ex suprà relatis. Sed licèt tunc curialis illa traditio tantùm importaret Curiæ deseruire, tamen sequentibus sæculis iuxta communem suprà relatam antiquorum sententiam hæc pœna traditionis Curiæ, recepta fuit pro relaxatione clerici, & traditione brachio sæculari, *c. ad falsariorum, de crim. falsi, c. nouit, de v. s.* His suppositis, prædictæ difficultati respondendum est, *in d. c.* si quis Sacerdotum, & similibus, supponendam esse incorrigibilitatem clerici in delictis grauibus; in grauioribus verò ob eorum enormitatem statim ante incorrigibilitatem clericum tradi Curiæ sæculari, vt docet Salzedo *in praxi, cap.*108.

18. EXPONITVR CONCIL. MOGVNT. CAN. 25.

Secundò opponitur textus *in can.* 25. *Concil. Mogunt.* sub Rabano, in illis verbis: *Nuntiatum est nobis, quod aliqui, qui olim dixerunt se fuisse Sacerdotes, & postea degradati pro suis peccatis, pœnitentiam a endo, suffragia Sanctorum transeuntes per diuersa loca quæsierunt trucidati sunt; huiusmodi interfectoribus omnem ecclesiasticam communionem denegamus, donec dignam pœnitentiam pro reatu suo secundùm iudicium Episcoporum exsoluant.* Ex quibus apertè constat clericum degradatum adhuc gaudere fori priuilegio; siquidem eius nex, tanquam presbyteri actualis, arbitrio Episcopi vindicatur. Igitur quia per degradationem clericus non nudatur fori priuilegio, & per consequens à sæculari potestate condemnari non valet. Pro cuius canonis expositione sciendum est, clericum necessariò degradandum esse, vt ad pœnitentiam in Ecclesia peragendam redigatur. Concil. Tolet. 4 *canon.* 46. *Si quis clericus in demoliendis sepulchris fuerit deprehensus, quia facinus hoc pro sacrilegio legibus publicis vindicatur, oportet canonibus in tali scelere proditum clericatus ordine submoueri, & pœnitentiæ triennio deputari.* Habeturque *lib.*1. *capitul. capi e secundo. Falsos verò Presbyteros, & adulteros, vel fornicatores Diaconos de pecuniis Ecclesiæ abstulimus, & degradauimus, & ad pœnitentiam redegimus.* Quæ verba exponit D. Ioan. Suarez *lib.* 1. *ad legem. Aquil. capite secundo, section.*6. *numero* 28. Vnde *in d. canon.*25. cùm de clerico pœnitentiam peragente agatur, rectè supponitur fuisse degradatum: & licèt homicidæ pœnitentia imponatur iuxta arbitrium Episcopi, non ex eo procedit, quia pro actuali Sacerdote adhuc habeatur, sed quia pœnitentes publici sub Ecclesiæ protectione erant; & ideò diuersa pœna imponebatur eorum ioterfectoribus, & aliis homicidis, vt constat ex decreto Sylnestri Papæ, relato in Pœnitentiali Rom. *tit.*1. *capite* 5. ibi: *Si quis hominem publicè pœnitentem interfecerit, vt homicidium sponte commissum dupliciter pœniteat, & nisi in finem non communicet.* Si autem Sacerdos *in d. canon* 25. pro tali haberetur, diuersa pœna eius homicidæ imponebatur, vt constat *ex cap. qui presbyterum* 17. *quæst.*4. & aliis iuris locis congestis ab Anton. Augustino *in epitom. iur. lib.*35. *tit.*3. Sed subsistamus parumper in expositione illorum verborum: *Pœnitentiam agendo, suffragia sanctorum per diuersa loca transeuntes quæsierunt.* Pro quorum explicatione sciendum est, tantùm olim honorem designatis Martyribus, qui persequutionis tempore, vt Cypriani verbis vtar *epist.*5. gloriosa voce Deum confessi in carcere detinebantur, fuisse non solùm à plebe, verùm ab Episcopis impensum, vt lapsi, idest, qui ob idololatriã, vel simile facinus pœnitentiam peragebant, litteras ab ipsis Confessoribus exorabant, vt pacem ab Episcopis acciperent, iusque communionis recuperarent, vt tradunt Tertullianus *ad Martyres, c.*1. Cyprianus *epist.*10. 11. *&* 18. Hæc autem pax, istudque communicationis ius non aliud erat, quàm relaxatio prædictæ satisfactionis, seu pœnitẽtiæ per Episcopum lapso impositæ, atque ad Ecclesiæ communionem ante expletum pœnitentiæ tempus ob Confessorũ cõmendationem admissio, vt latè probant Baronius *tom.*3. *anno* 395 Mendoza *lib.* 2. *Conc. Illiber. c.*51. Ferrar. *de litteris antiq. Eccl. lib.*2. *c.*8 Turrianus *lib.*3. *pro epist. Pontif. resol.*24. *sect.*4. Sed cùm huiusmodi litteras lapsi importunis precibus à Cõfessoribus extorquerẽt, cautum fuit in Concilio Illiberitano, *can.*25. vt lapsi

pro his confessorils litteris, ab Episcopis acciperent communicatorias, quibus videlicet verè catholici, ac Ecclesiæ communione digni agnoscerentur. Verba canonis hæc sunt: *Omnis qui attulerit litteras confessionis, sublato nomine confessoris, eo quod omnes sub hac nominis gloria passim concutiant simplices, communicatoria ei danda sunt littera.* Quæ verba post Mendozam ibi exponunt Ferrarius, & Hurtado *vbi proximè*, quod etiam confirmatum innenio in concilio Arelat. 1. *can.*9. ibi: *De his qui confessorum litteras offerunt, placuit vt sublatis iis litteris alias accipiant communicatorias.* Vnde sacerdos *in d. can.*25. *Concilij Mogunt.* à Martyribus prædictas litteras impetrauit, vt ad communionem reciperetur, tempusque pœnitentiæ ei relaxaretur.

CAPVT XI.

[a] Cœlestinus *Vvint. Episcopo, & Abbati.*

QVia Vv. qui violenter dicebatur Ecclesiam ingressus esse, defunctus est, vt accepimus, & R. eam est ingressus: præcipimus vt secundùm formam litterarum inter ipsum R. & P. mediante ratione causa terminetur, sicut inter eundem P. & præfatum Vv. si viueret, iudicaretur.

NOTÆ.

[a] *COelestinus.*] Ita legitur in secunda collect. *sub hoc tit. cap.*4. & post Concil Lateran. sub Alexandro III. *p.*22. *cap. final. sub tit. de spoliatis restituendis.* De Episcopo Vvinton. aliqua adduxi *in cap.*4. *de rescript.* & de Abbate S. Albani nonnulla notaui *in c. causam* 9. *hoc titul.*

COMMENTARIVM.

1. Textvs vera interpretatio.

CVm Lucippomanus aduersus Titium interdicto vnde vi ageret, asserens se ab eo per vim deiectum fuisse possessione suæ Ecclesiæ, à R. Pontifice iudices impetrauit; sed Titio defuncto pendente adhuc spolij instantiâ, tertius eius Ecclesiæ possessionem ingressus fuit; quæstionis fuit, vtrum iudices dati contra Titium iam defunctum possint iuxta ipsius rescripti formam procedere contra tertium possessorem? Cui hæsitationi consultus Cœlestinus III. respondit, mutatione possessionis non solui iurisdictionem delegatam, ideóque posse iudices virtute ipsius rescripti aduersus tertium possessorem procedere. Quæ Cœlestini sententia vtriusque iuris Interpretibus meritò difficilis videtur ex eo, quia rescriptum aduersus successorem eius, contra quem impetratum est, non porrigitur, *l.*2. *ff. quæ sententia, cap. significauit*, vbi plura adduxi, *de rescriptis*; nec instantia cum authore transit in singularem successorem, vt probat Sesse *tom.*1. *decis.*54. *per tot.* quare hanc Cœlestini decisionem variè accipiunt Doctores. Barbosa *in collect.* & *tom.*6. *in select. ad hunc textum*, eorum sententiam amplectitur, qui existimarunt, discrimen esse constituendum inter rescripta realia, & personalia, ita vt realia in hæredes, & ad hæredes transeant. personalia verò non vtique: sed licèt hæc sententia sustineri possit, præsenti decisioni non adaptatur; siquidem, vt suprà retuli, rescriptum fuit impetratum aduersus Titium deiectorem; vnde reale dici non potest, cùm non in rem, sed in personam emanasset. Cironius *ad titulum de rescriptis*, existimat in præsenti ius singulare statui in odium eius qui in vitium & malam fidem successit defuncti, qualis est violentus possessor. Præsenserant eandem interpretationem Cuiacius *in præsenti*, Arelano *lib.*1. *antinom. antinom.*3. supponentes, quod licèt iure ciuili interdictum vnde vi sit in personam, & ideò non sequatur quemcunque possessorem, sed detur tantùm in eum qui vim intulit, *l. cùm à te, ff. de vi & vi armata*, aliter quàm actio de eo quod vi, metusve causa, quæ datur in quemlibet possessorem; iure tamen Pontificio post dispositionem Concilij Lateran. relati *in cap. sæpe* 18. *de restit. spol.* interdictum vnde vi contra singularem successorem, qui violentiam, & rei vitium sciens, eam emit, vel alio titulo acquisiuit, competit. Vnde in hoc textu propter hanc iuris canonici dispositionem rescriptum aduersus tertium possessorem transit. Sed licèt hoc discrimen inter vtrumque ius verum sit, illudque agnouerint Osuald. *ad Donel lib.*15. *comment. cap.*31. P. Barbosa *in l. si alienum* 12. *ff. solut. matrim.* Menochius *remed.*16. *recuper. n.*33. Valenxuela *consil.*71. *in princip.* tamen iuxta temporis seriem huic decisioni adaptari non potest; siquidem Cœlestinus III. floruit ante Innocentium, vnde iuxta prædictam constitutionem Concilij Lateran. sub Innocentio III. ita rescribere non poterat. His ergo omissis solutionibus aliquando existimabam præsentem decisionem exaudiendam esse iuxta aliud iuris principium; licèt enim interdictum vnde vi èx se, & ex terminis merè personale sit, nec contra hæredem competat, Donel. *in l.*2. *C. vnde vi, num.*4. Osualdus *d. cap.*31 *litt. Z.* Gomez *in l.*45. *Tauri, num.*185. nec etiam contra cæteros particulares successores, *l. cùm à te* 7. *l. si vi* 15. *ff. de vi & vi*: tamen si postquam spoliator me deiecit de possessione, alius eam vacuam occupauerit, aduersus eum competit mihi hoc interdictum, *l.*4. §. *si tamen vi* 22. *ff. de vsucap.* quia ex nulla alia causa possidet quàm ex præcedenti deiectione; qui casus contingit in hoc textu, vbi Rodericus in possessionem Ecclesiæ fuit institutus, sed eam fuit ingressus, & vacuam virtute deiectionis occupauit, vt constat ex illis verbis: *& R. eam est ingressus.* Vnde cùm non ex alia causa, quàm ex præcedenti deiectione possessionem ingressus fuisset, ideò interdicto vnde vi tenetur, & iudices delegati contra deiectorem dati, aduersùs ipsum procedere possunt. Alia pro huius textus interpretatione dedimus *in d. cap. significauit, de rescriptis.*

CAPVT XII.

a Innoc. III. *Sancti Sergij, & sancti Georgij Abbatibus, & Cantori Andegauensi.*

CV. 1 venissent. *Et infrà*: Cùm enim super priuilegiis Sedis Ap. causa vertitur, nolumus de ipsis per alios iudicari.

NOTÆ.

a *INnocentius III.*] Ita legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. 4.* sed tam inscriptionem, quàm huius textus historiam latè exposui, & retuli *in cap. cùm venissent 2. de in integrum restit.* vbi reperitur integra huius textus, vt in eius notis obseruaui.

COMMENTARIVM.

1. CONCLVSIO DEDVCITVR ET PROBATVR.

EX fragmento epistolæ Innocentij III. quæ integra reperitur *in d. cap. cùm venissent, de in integr. restit.* sequens communiter deducitur assertio: *Solus Princeps cognoscit de dubiis ortis circa priuilegia à se concessa.* Probant eam textus *in cap. sicut 30. §. ex his 11. q. 1. cap. ipsi 25. q. 1. cap. inter alia 31. de sent. excom. cap. cùm tempore 5. de arbitris, cap. 3. §. si verò, de offic. ordin. lib. 6. l. ex facto 43. ff. de vulgari, l. Imperator 9. de Pretoria stipul. l. Neratius 191. ff. de reg. iur. l. 2. l. lege 9. l. vlt. C. de legibus, nouel. 143. Instin. de mulieribus raptum passis, l. 2. titul. 1. partit. 1. leg. 27. titul. 18. partit. 3. leg. 1. Tauri, leg. 3. titul. 1. lib. 2. recopil.* Clemens IV. in bulla, quæ extat *in compendio priuileg. mendic.* & refertur à Bruno Chassaing. infrà laudando, ibi: *Clemens IV. inhibuit districtiùs omnibus Ecclesiarum Prælatis, ne interpretari præsumant priuilegia, & indulta concessa fratribus minoribus, & Prædicatoribus, siue clara, quæ interpretatione non indigent, siue dubia contineant: & voluit, quod interpretatio super huiusmodi dubiis reseruetur Sedi Apostolicæ, cùm eius sit interpretari, cuius est concedere.* Illustrant vltra congestos à Vega, & Fermosino hic, & Barbosa *in collect. & select.* Cotta *in memor. verbo Priuilegium*, Gironda *de priuil. num. 83.* Cochier *de iurisdict. in exempt. lib. 2. cap. 13.* Solorzanus *tom. 2. de iure Indiar. lib. 3. cap. 1. num. 16.* Bruno Chassaing. *de priuil. regul. tract. 1. cap. 1. propos. 6. & cap. 4. propos. 2.* D. Ioannes de Larrea *decis. 99. num. 2.* Tamburinus *tom. 1. de iure Abbat. disput. 15. quæst. 11. num. 3.* Merenda *lib. 5. controu. cap. 47.* Vela *dissert. 37.* Antonius Faber *lib. 18. coniect. cap. 12.* Arnoldus Vinius *lib. 1. select. capit. 2.* Mancinus *lib. 1. genial. cap. 3.* Cuiacius *in l. placuit 8. C. de iudiciis*, Gothofredus, & P. Faber *in d. leg. Neratius 191.* Hunnius *in not. ad Treutl. volum. 2. disput. 4. quæst. 56. & in encyclop. tit. 6.* Castillo *de tertiis cap. 12.*

2. TRADITVR DVBITANDI RATIO.

Sed pro dubitandi ratione aduersùs hanc assertionem ita insurgo: Priuilegia sunt priuatæ leges, *cap. priuilegia, 3. dist.* sed legum interpretatio ad magistros, & prudentes spectat, nec necessariò petit ipsum Principem, vnde apud Romanos cùm verba legum 12. Tabul. non ita aperta essent, vt disputationi, & ambagibus locus non esset, constituti fuerunt prudentes, qui eas interpretarentur, non autem Senatus super dubiis consulebatur, *l. 2. §. 5. ff. de orig. iur.* cuius verba iam corrupta restituerunt, & castigarunt Goueanus *lib. 1. var. cap. 24.* Gothofredus ibi: Samuel Petitus *in præfat. ad leges Atticas.* Idem de Atheniensibus refert Petitus *vbi proximè*: de quorum prudentum responsis, & an vim legum obtinerent, agemus *in cap. 1. de re iudic.* Igitur & priuilegiorum interpretatio ad Magistratus spectat, absque eo, quod necessariò consulendus sit Princeps qui ea concessit. Accedit, nam iudices leges interpretando possunt ampliare, & extendere ipsa verba legis, vt *in l. illud 32. ff. ad leg. Aquil. l. 4. ff. de fundo dotali, l. 7. §. 2. ff. de iurisdict. l. oratio 16. ff. de sponsal.* & sua interpretatione restringere: exempla sunt *in l. quod dictum 32. ff. de pactis, l. 1. §. 3. ff. ad Velleianum, l. 6. §. 2. ff. de iure patron. leg. quamuis 11. ff. de in ius vocand. leg. illud 40. ff. de petit. heredit. leg. sicut 9. & sequenti, ff. de testam. milit. l. 6. C. de legibus.* Igitur similiter iudices poterunt priuilegia ampliare, seu restringere.

Hac dubitandi ratione non obstante vera est huius textus decisio, quam cùm non conferrent cum sua integra antiquiores repetentes, eam acceperunt de prærogatiuis Sedis Apostolicæ, quas appellant priuilegia; & per consequens, vtrum Pontifex possit esse iudex in causa propria, & alia similia dubia fusè resoluunt. Sed quam extra rem, lector iudex esto. Pro vera ergo huius textus interpretatione sciendum est, priuilegia appellari à D. Isidoro *in cap. priuilegia 3. dist.* eo quòd in priuatum ferantur; sunt enim priuilegia quædam beneficia à Principe indulta, *l. quia tale, ff. solut. matrim.* iuncta lege sequenti 16. *ff. de re iudic.* facit textus optimus *in l. in omnibus 66. ff. de reg. iur.* vbi beneficia appellat Consultus, quæ verè priuilegia dicuntur *in l. priuilegia 196. ff. eod. tit.* quæ Principis beneficio indulgentur propter priuatum commodum, & fauorem priuilegiarij, *cap. in his 30. de priuil.* P. Faber *in d. l. priuilegia*, Azor. *tom. 2. instit. moral. lib. 5. cap. 22. & 23.* Suarez *lib. 3. de legibus, cap. 1. num. 3.* Salas *eod. tract. disput. 17. sect. 1.* Velascus, Acacius, & alij de priuilegiis scribentes *in princip.* Quare priuilegij, & beneficij voces promiscuè vsurpantur à Cassiodoro *lib. 1. variar. cap. 28.* quia in genere saltem conueniunt, vt ex indulgentia proficiscantur; namque omne priuilegium continet gratiam, beneficium, & indulgentiam, nec potest debitum dici. Suarez *d. lib. 8. c. 2. n. 11.* sed non omne priuilegiū beneficium est; dispensatio enim & rescripta gratiæ non rectè priuilegia dicuntur; quoniam in eis deficit ratio legis, quæ priuilegiis competit, quæ in eo consistit, videlicet vt ad om-

3. QVID SIT PRIVILEGIVM.

nem actum generis priuilegiati immunitatem habeant illi, quibus datum eſt priuilegium, quaſi lege permiſſionem obtinuiſſent: ſed diſpenſationes, & reſcripta gratiæ indulta ad vnum tantùm, vel alterum caſum, vires ſuas producunt, nec legis rationem obtinent. Quapropter priuilegia, & reſcripta, tanquam ſpecialibus titulis diſtinguntur, tam in Decretalibus, quàm in Sexto, & Clementinis.

4. PROSEQVITVR PRIVILEGII ETYMON.

Ea verba D. Iſidori, quod in priuam ferantur, ſumpta videntur ex Gellio *lib.10. noctium, cap.20.* qui communes leges à priuilegiis ita diſtinguit, quòd leges ſunt generalia iura ſpectantia ad vniuerſos ciues; priuilegia verò ſunt priuata, ad ſingulos homines pertinentia, quia veteres priua dixerunt, quæ nos ſingula appellamus. Notandum tamen eſt, non deſiderari pro priuilegij forma, quod pro ſingularibus hominibus deſignentur, quia etiam poſſunt vni communitati tribui, vel collegio, vt in præſenti deciſione, & *in cap. in his 30. de priuileg. cap. Abbate, de v.ſ.* & paſſim in iure; vel certo generi perſonarum, veluti minoribus, Clericis, Religioſis, Eccleſiis, militibus, vxoribus, quorum mentio obuia eſt in vtroque iure; vel etiam certo cauſarum generi, veluti dotibus, *l.2. ff. ſolut. matrim.* Salas *dict. ſect.1. num.2.* neque ideo minùs erunt priuilegia, quia ipſa communitas, vel perſonarum, vel cauſarum habet ſe adinſtar priuatæ perſonæ, quia eſt pars maioris communitatis, à cuius legibus eximitur.

5. EXPONITVR LEX 12. TABVL.

Sed hucvſque traditis obſtat lex 12. Tabularum his verbis comprehenſa, tabula 9. *Priuilegia ne irroganto.* Quam legem ex Cicerone *lib.3. de legibus*, ibi: *Leges præclariſſimæ, de 12. Tabulis translatæ, duæ; quarum altera priuilegia tollit;* & A. Sextio, ibi: *Cùm & ſacratis legibus, & 12. Tabulis ſancitum eſſet, vt neque priuilegia irrogare liceret*, probat Gothofredus *in d. tabula 9.* Igitur ſi priuilegia nequeunt irrogari, ſuperflua eſt præſens quæſtio, an videlicet à iudice, vel à Principe interpretari debeant. Pro huius difficultatis ſolutione ſciendum eſt, priuilegium in ea lege aliter accipi ac in vtroque iure communiter vſurpatur; in dicta enim tabula 9. priuilegium ſignificat ius populi, ſeu legem communem; quæ cùm pro bono communitatis ferri debeat, vt probaui *in c. tranſlato. de conſtit.* non poteſt in priuatum ferri, ſiue ob priuatum commodum omni tempore. Signanter dico omni tempore, vt comprehendam præſens, & futurum; nam in præſens tempus de certa perſona lex ferri poteſt, vt de Menandro lata fuit *in l.5. ff. de captiuis*: de Hoſtilio *in l. vltim. ff. de legat.* quarum interpretationem proſequuntur Bertrandus *de Iuriſperitis, in vita Menandri.* D. Ioſephus de Retes *lib.6. opuſcul. cap.1. num.10. & 12.* Cùm ergo lex illa 12. Tabul. tranſcripta fuiſſet ex lege Athenienſium, vbi Solon ſtatuerat legem in priuum aliquem rogari non licere, vt ex Græco exemplari vertit Samuel Petitus *ad ius Atticum lib.2. tit.1. pag.113.* non poteſt accipi de priuilegio, ſeu beneficio conceſſo ſingulari; ſed de lege publicè ſtatuenda, & facienda, vt docent poſt Samuelium *vbi ſuprà*, Gothofredus *vbi ſuprà, tabul 9.* Cuiacius *lib.15. obſeru. cap.8.* quæ interpretatio ſuſtinenda eſt, omiſſis aliquorum cauillationibus, qui exiſtimarunt, prædictis verbis inhiberi priuilegia irrogari, non rogari; & prohiberi priuilegia odioſa, non fauorabilia.

6. PRIVILEGIA QVI CONCEDERE VALENT.

Ex ſuprà traditis facilè deducitur, eos poſſe priuilegia concedere, qui poteſtatem condendi leges habent; nam cùm priuilegium lex ſit, ab eo dari debet, à quo lex promulgari poteſt: docent D. Antoninus *2. part. ſummæ, tit.19. cap.1. in princip.* Sylueſter *verbo Priuilegium, quæſt.2.* Suarez *lib.8. de legibus, cap.8.* Salas *eod. tract. diſput.17. ſect.3.* Vnde R. Pontifex, ſicut leges vniuerſales condere poteſt in vniuerſum orbem, ita & vniuerſo orbi priuilegia concedere valet, vt probat Gratianus *poſt cap. final. §. item Hieronymus 25. q.1.* & conſtat *ex cap. conſtitutus 6. de relig. dom.* ibi: *Cum libertatis priuilegium, vel protectionis præſidium aliquibus Eccleſiis indulgemus*; dummodo circa ſpiritualia, ſeu eccleſiaſtica, vel eis annexa verſentur. Item Archiepiſcopi, Epiſcopi, & alij, qui condendi leges poteſtatem habent, quos recenſui *in cap.1. de conſtit.* priuilegia condere valent, *d. cap. conſtitutus. cap. cùm venerabilis 22. de cenſibus, cap.1. 16. q.2.* dummodo ſubditis ea irrogent, & ſacris canonibus contraria non ſint, vt docent Azorius *d. cap.12. quæſt.3.* Suarez *d. lib.8. cap.8. num.9.* Salas *d. ſect.3.* priuilegia enim tantùm in ſubditos rectè conferuntur; & ſi aliquando legimus Principes ſæculares Eccleſiis, eccleſiaſticiſque perſonis priuilegia irrogaſſe, vt paſſim in titulis Codicis *de ſacroſ. Eccleſ. de Epiſcopis & Cleric. de Epiſcop. aud.* exaudienda ſunt quatenus beneficia contineant, & aliquid indulgeatur circa res temporales; aut aliàs impropriè pro priuilegiis accipienda ſunt, vt docent Azorius *tom.1. inſtit. moral. lib.5. cap.22. q.4.* Suarez *d. lib.8. cap.9. num.2.* Salas *dict. ſect.3. num.27.*

7. DE INTERPRETATIONE PRIVILEGII.

Deinde ſciendum eſt, priuilegij vim, & interpretationem ex voluntate Principis pendere, ſicut interpretatio legis à Principe petenda eſt, *l. final. C. de legibus, cap. inter alia 31. de ſent. excomm.* Salas *d. diſput.17. ſect.7.* vnde priuilegij tenorem magnopere attendere debemus, nec ab eo recedere licet, quia Principis concedentis voluntatem exprimit, *cap. porrò 7. cap. recepimus 8. de priuil.* Circa priuilegij interpretationem ſtrictè, vel largè faciendam non conſentiunt Interpretes. Aliqui quatenus priuilegia beneficia ſunt, largè interpretari debere affirmant *ex cap. cùm dilecti 6. de donat. cap. olim, de v.ſ. l.3. ff. de conſtit. Princip.* alij verò quatenus contra iuris rationem ſunt, ſtrictam interpretationem accipere debere putarunt, niſi aliter priuilegium inutile reddatur. Ita docuerunt Baptiſta à S. Blaſio *in tract. de correlatiuis, num 23. & 35.* P. Barboſa *in l. quia tale, num.12. ff. ſolut. matrim.* Suarez *lib.8. de legibus, cap.11.* Sed ex his duabus ſententiis media eligenda eſt, videlicet diſtinguendo inter priuilegia, quæ præter ius ſunt, & inter ea, quæ à iure exorbitant. Prima, quatenus beneficij rationem tenent, benigna interpretatione debent coadiuuari, ſecunda verò non ſunt trahenda ad conſequentias, immò ſtrictè ſunt interpretanda. Notant Suarez *d. lib.8. cap.27.* Salas *d. diſput.17. ſect.6.* qui rectè notant, non ita priuilegia eſſe reſtringenda, vt ab eorum tenore, & verborum proprietate diſcedatur.

8. TRADITVR

Ex his apparet vera decidendi ratio huius deciſionis; nam cùm priuilegia ſint priuatæ leges,

d. cap.

DECIDENDI RATIO. d. cap. priuilegia, & tantùm Principis sit leges interpretari, quia illius tantùm est eas condere, l. 1. l. & ideo 11. ff. de legibus; quis enim, ait Imperator in l. vlt. Codice de legibus, legum ænigmata soluere, & omnibus aperire idoneus esse videbitur, nisi is, cui soli Legislatorem esse concessum est? Docent Hunnius & Merenda vbi suprà: ita etiam in priuilegiis ratiocinandum est. Quis enim ea interpretari poterit, nisi qui & potestatem habet ea irrogandi, concedendique? Facit Plinius lib. 1. epist. 119. ad Traianum. Athletæ, Domine, ea quæ pro certaminibus constituisti deberi, sibi putant statim ex eo die, quo sunt coronati, &c. Rogo ergo vt dubitationem meam regere, idest beneficia tua interpretari digneris. Vnde cùm R. Pontifex concessisset quibusdam Religionibus priuilegia circa exemptionem decimarum, & in his priuilegiis ambigeretur quid per nouale accipiendum esset, consultus fuit Pontifex, vt quid per nouale comprehenderetur, exponeret, cap. quid per nouale, de v. S. Rectè ergo Innocentius in præsenti dum dubium verteretur circa priuilegium Rothooniensi monasterio concessum, de quo in d. cap. 2. de in integr. restit. statuit dubia circa ipsum priuilegium orta à Romana Sede, non verò ab inferioribus iudicibus esse decidenda.

9. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO. Nec obstat iam difficultas suprà pro dubitandi ratione expensa; nam licèt Decemviri leges 12. Tabul. exponerent absque eo, quod Senatus consuleretur, eam interpretationem dabant, quia ad id potissimùm à Senatu constituti erant; vnde vt prudentes electi ad legum interpretationem, responsa dabant, vt diximus in cap. 1. de re iudic. Nec etiam obstat quod dicebamus, iudices plerumque ampliare, restringereque leges publicè promulgatas; nam discrimen constituendum est inter eum casum, in quo verba legis adeò sunt obscura, vt excludant omnem interpretationem; & inter eum, in quo sunt tantùm ambigua, ita vt mens legislatoris ex antecedentibus, aut sequentibus elici possit. Primo casu explicatio ad Principem spectat; secundo verò locus est interpretationi Magistratuum, vel iureconsultorum; & tunc ea interpretatio vel est extensiua, vel restrictiua: extensiua est cùm sententia legis latior reperitur, id est cùm lex minùs scripsit, sed plus voluit, vt in d. l. illud, ff. ad leg. Aquil. cum aliis suprà citatis: restrictiua est cùm lex plus scripsit, & minùs voluit, vt in d. l. quod dictum 52. & aliis suprà citatis: & inter ius strictum, & æquitatem iudicium interponere tantùm ipsi Principi licet, l. 1. C. de legibus, iunctis Donello lib. 16. comment. cap. 4. Merenda lib. 5. controuers. cap. 47. Vela dissert. 37. Fabro lib. 18. coniect. cap. 12. Vinio lib. 1. select. cap. 2. Lxl. Mancioo lib. 1. genial. cap. 3. Eodem modo ratiocinandum est, & distinguendum circa priuilegia; si enim eorum verba ex antecedentibus, aut sequentibus accipiant interpretationem, tunc inferior potest cognoscere de eorum dubiis; si verò eam non admittunt, sed valde dubia sunt, adeundus est Princeps, qui ea concessit, vt docent Chassaing, & D. Ioann. de Larrea vbi suprà. Similiter quando per vsum, consuetudinem, seu obseruantiam interpretatum est priuilegium, non est necessarium Principem adire, vt probat Soloreanus tom. 1. de iure Ind. lib. 2. cap. 21. num. 25. Aduersus præsentem decisionem expendi solent textus in cap. porrò 7. de priuil. cap. cùm personæ 7. §. quod sibi, eod. tit. lib. 6. cap. 4. de fide instrument. pro quorum difficultate diluenda (si quam habent) videndi sunt Feliciarus Vega in præsenti, Doctor Garaña in cap. 1. de confirmat. vtili.

7. DE INTERPRETATIONE PRIVILEGII.

CAPVT XIII.

[a] Idem. *Archiepiscopis, & Episcopis per Franciam constitutis.*

NOuit ille qui nihil ignorat, qui scrutator est cordium, ac consciùs secretorum, quod charissimum in Christo filium N. Ph. Regem Francorum. [b] Ill. de corde puro, & conscientia bona, & fide non ficta diligimus, & ad honorem, & profectum, & incrementum ipsius efficaciter aspiramus, exaltationem regni Francor. sublimationem Ap. Sed. reputantes. Cùm hoc regnum benedictum à Deo semper in ipsius deuotione [c] permanserit, & ab eius deuotione nullo vnquam, sicut credimus, sit tempore discessurum, quia licèt interdum hinc inde fiant immissiones per angelos malos; nos tamen, qui sathanæ non ignoramus astutias, circumuentiones ipsius studebimus euitare; credentes quod idem Rex illius seduci se fallaciis non permittet. Non ergo putet aliquis, quod iurisdictionem, aut potestatem ipsius minuere, aut [d] perturbare velimus; cùm ipse iurisdictionem nostram, & potestatem non debeat, aut velit etiam coarctare. Cúmque iurisdictionem propriam non sufficiamus explere, cur alienam vsurpare velimus. Sed cùm Dominus dicat in Euangelio: Si peccauerit in te frater tuus, vade, & corripe eum inter te & ipsum solum; si te audierit, lucratus eris fratrem tuum; si te non audierit, adhibe tecum adhuc vnum, vel duos, vt in ore duorum, vel trium testium stet omne verbum; quod si non audierit eos, dic [e] Ecclesiæ; si autem Ecclesiam non audierit, sit tibi sicut ethnicus, & publicanus; & Rex Angliæ, sicut asserit, sit paratus sufficienter ostendere, quod Rex Francorum peccat in eum, & ipse circa eum in correctione processit, secundùm regulam euangelicam; & tandem quia nullo modo profecit, dicit

Ecclesiæ: quomodo nos, qui ſumus ad regimen vniuerſalis Ecclesiæ supernâ diſpoſitione vocati, mandatum diuinum poſſumus non exaudire, vt procedamus ſec. undùm formam ipſius? niſi forſan ipſe coram nobis, vel delegato [f] noſtro ſufficientem in contrarium rationem oſtendat? Non enim intendimus iudicare de feudo, cuius ad ipſum ſpectat [g] iudicium, niſi fortè iuri communi per ſpeciale priuilegium, vel contrariam conſuetudinem aliquid ſit detractum: ſed decernere de [h] peccato, cuius ad nos pertinet ſine dubitatione cenſura, quam in quolibet exercere poſſumus, & debemus. Non igitur iniurioſum ſibi debet regia dignitas reputare, ſi ſuper hoc Apoſt. iudicio ſe committat, cùm Valentinianus inclytus Imp. Mediolan. ſuffraganeis Ecclesiæ dixiſſe legatur: Talem in Pont. Sede [i] conſtituere procurate, cui & nos, qui gubernamus Imperium, ſincerè noſtra capita ſubmittamus, & eius monita, dum tanquam homines deliquerimus, ſuſcipiamus neceſſariò, velut medicamenta curantis. Vt illud humiliter omittamus, quod Theodoſius [j] ſtatuit, & Carolus [k] innouauit, de cuius genere Rex ipſe noſcitur [l] deſcendiſſe. Quicunque videlicet litem habens, ſiue petitor fuerit, vel initio litis, vel decurſis temporum curriculis, ſiue cùm negotium peroratur, ſiue cùm iam cœperit premi ſententia, ſi iudicium elegerit ſacroſanctæ Sedis Antiſtitis, illicò ſine aliqua dubitatione, etſi pars aliqua refragauerit, ad Epiſcoporum iudicium cum ſermone litigantium dirigatur, cùm non humanæ conſtitutioni, ſed diuinæ legi potiùs innitamur, quia poteſtas noſtra non eſt ex homine, ſed ex Deo. Nullus enim, qui ſit ſanæ mentis ignorat, quin ad officium noſtrum ſpectet de quocunque mortali [m] peccato corripere quemlibet Chriſtianum; & ſi correptionem contempſerit, ipſum per diſtrictionem eccleſiaſticam coercere: quod enim debeamus corripere, & poſſimus, ex vtriuſque patet pagina Teſtamenti, cùm clamet Dominus per Prophetam: Clama, ne ceſſes quaſi tuba exalta vocem tuam & annuncia populo meo ſcelera eorum; & ſubjungat ibidem: Niſi annunciaueris impio impietatem ſuam, ipſe in iniquitate, quam operatus eſt, morietur; ſanguinem autem eius de manu tua requiram. Apoſtolus quoque nos monet, Corripe inquietos; & alibi dicit idem: Argue, obſecra, increpa in omni patientia, & doctrina. Quod autem poſſimus, & debeamus coërcere, patet ex eo, quod inquit Dominus ad Prophetam, qui fuit de ſacerdotibus Anathot: Ecce conſtitui te ſuper gentes, & regna, vt euellas, [n] & diſperdas, & diſſipes, ædifices, & plantes. Conſtat verò quod euellendum, deſtruendum, & diſperdendum eſt mortale peccatum. Præterea, cùm Dominus claues regni cœlorum beato Petro tradidit, dixit ei: [o] Quodcunque ligaueris ſuper terram, erit ligatum & in cœlis, & quodcunque ſolueris ſuper terram, erit ſolutum & in cœlis. Verum nullus dubitat, quin omnis mortaliter peccans, apud Dominum [p] ſit ligatus. Vt ergo Petrus diuinum iudicium imitetur, ligare debet & in terris, quos ligatos eſſe conſtat in cœlis. Sed forſan dicetur, quod aliter cum [q] Regibus, & aliter cum aliis eſt agendum. Cæterùm ſcriptum nouimus in lege diuina: Ita magnum iudicabis, vt paruum; nec erit apud te acceptio perſonarum, quam B. Jacobus interuenire teſtatur, ſi dixeris ei qui indutus eſt veſte præclara: Tu ſede hîc bene; pauperi autem dicas: Tu ſta illic, aut ſede ſub ſcabello pedum meorum. Et licèt hoc modo procedere valeamus ſuper quolibet criminali peccato, vt peccatorem reuocemus ab errore ad veritatem, & à vitio ad virtutem; præcipuè tamen cùm contra pacem [r] peccauit, quod eſt vinculum charitatis. *Et infrà*: Nunquid apud nos debet eſſe pondus, & pondus; menſura, & menſura, quorum vtrumque eſt abominabile apud Deum? Poſtremò cùm inter Reges ipſos formata fuerint pacis fœdera, & vtrinque præſtito iuramento firmata; quæ tamen ſeruata vſque ad præfixum terminum non fuerunt, nunquid non poterimus de iuramenti religione cognoſcere, quod ad iudicium Ecclesiæ non eſt dubium pertinere, vt rupta pacis fœdera reformentur? Ne igitur tantam diſcordiam videamur ſub diſſimulatione fouere, diſſimulare religioſorum locorum excidium, & ſtragem negligere populi Chriſtiani; dil. fil. Abbati Caſemarij dedimus in præceptis, vt niſi Rex ipſe, vel ſolidam pacem cum prædicto Rege reformet, vel treugas ineat competentes, vel ſaltem humiliter patiatur, vt idem Abbas & V. f. n. Archiepiſcopus [s] Bituricenſ. de plano cognoſcant, vtrum iuſta ſit querimonia, quam contra eum proponit coram Ecclesia Rex Anglorum; vel eius exceptio ſit legitima, quam contra eum per ſuas nobis duxit litteras exprimendam, iuxta formam ſibi datam à nobis procedere non omittat. Ideoque vniuerſitati veſtræ per A. ſ. m. & in virtute obedientiæ diſtrictè præcipimus, quatenus poſtquam idem Abbas ſuper hoc mandatum fuerit Apoſtolicum

executus

executus, sententiam eius, immò nostram veriùs recipiatis humiliter, & vos ipsi seruetis & faciatis ab aliis obseruari; scituri, quod si secus egeritis, inobedientiam vestram grauiter puniemus.

NOTÆ.

1. [a] *Archiepiscopis.*] Ita etiam habetur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 3. & in epistolis Innocentij III. vt refert Illustrissimus Mantique *tom.* 3. *annal. Cisterc. anno* 1024. *c.* 50. cum hac tamen decretali omnes antiquiores, & Cuiacius ad eam repetentes pro appendicibus adiungunt textus *in cap. nouit,* 7. *de offic. Legati, cap. nouit* 43. *de appellat*. tanquam eiusdem argumenti, & historiæ partes; sed an rectè, iam notaui *in cap. nouit, de offic. Legati.* Alia verò huius historiæ non ignobilis pars extat *in cap. sicut* 29. *de iureiur.* vbi notam illam H. mutandam esse in P. & H. vt de Philippo Augusto, de quo in præsenti agitur, exaudiatur, tametsi leuiter, innuerunt Abraham Bzouius *tom.* 13. *Baron. anno* 1203. *num.* 34. Pancir. *lib.* 2. *variar. cap.* 89. & nuper illustrauit Magn. Præceptor D. Franc. Ramos *in memor. ad Alexandrum VII. propos.* 4. §. 1. *num.* 47.

[b] *Illustrem.*] Hoc elogium à Sede Apostolica erga Principes sæculares vsitatum iam illustraui *in d. cap. nouit, de offic. Legati.*

2. [c] *Deuotione permanserit.*] Vnde Gregorius Christianissimum Regem Galliæ dixit: & Innocentius IV. Catholicum Principem appellauit, Vrbanus IV. Principem inclyta deuotione præclarum: Honorius III. murum inexpugnabilem populi Christiani, vt refert Renatus Chopinus *lib.* 1. *de sacr. polit. tit.* 3. *num.* 2.

3. [d] *Aut perturbare velimus.*] Parificat Innocentius Iurisdictionem Pontificiam cum iurisdictione Regali, vt vna aliam non impediat; in eo tamen magna versatur differentia, quòd Rex impediendo, aut se immiscendo iurisdictioni ecclesiasticæ, eam perturbat: Pontifex autem tantùm implicatur iurisdictioni sæculari, cùm principaliter cognoscit de rebus sæcularibus, non si secundariò, ob finem supernaturalem; quia tunc vtroque gladio vti potest, spirituali videlicet, & temporali, vt docent pro horum verborum expositione Anguianus *de legibus lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 49. *&* 50. Suarez *aduersus Regem Angliæ lib.* 3. *cap.* 5.

4. [e] *Dic Ecclesiæ.*] Licèt enim in prioribus verbis huius authoritatis agatur de fraterna correctione priuata, de qua in Concilio Vasensi 1. *cap.* 8. Carthag. 7. *cap.* 5. Anacletus Papa *epist.* 2. Turrian. *pro canon. lib.* 1. *cap.* 22. fusè agunt Prado *tom.* 1. *Theolog. mor. cap.* 13. *quæst.* 1. Suarez *de charitate. disput.* 8. *sect.* 1. *cum sequentibus*; rectè tamen ex vltimis euincitur Prælatorum Ecclesiæ iurisdictio, vt iam docuerunt D. Thomas 2. 2. *q.* 33. *art.* 3. Maldonatus *in D. Lucam cap.* 18. *vers.* 8.

[f] *Delegato nostro.*] Videlicet Abbate Casemarij, de quo in huius textus historia agemus.

[g] *Iudicium.*] Vt exposuimus *in cap. caeterum, hoc tit.*

5. [h] *De peccato.*] Consonat D. Bernardus *lib.* 1. *de consider. cap.* 6. ibi: *Ergo in criminibus, non in possessionibus potestas vestra; quoniam propter illa, & non propter has accepistis claues regni cælorum, præuaricatores vtique exclusuri, non possessores.* Faciunt pro adstruenda iurisdictione Ecclesiæ, ratio vitandi peccatum in laicos, iuxta textus *in cap.* 1. *de offic. ordin. cap. duo sunt,* 96. *distinct. cap.* 1. *de torneam. cap. vltim. de præscript. cap. vlt. de foro compet. cap. licèt, de iureiur. in* 6. *cap. vlt. de except. cap. Felicis, de pœnis in* 6. *cap. postulasti, in fine. de iudiciis, cap.* 2. *de secund. nupt.* Concil. Lateran. sub Leone X. *sess.* 9. Trident. *sess.* 25. *de reform. cap.* 3.

[i] *Sede constituere.*] Hæc verba ex tripartita historia refert Gratianus *in cap. Valentinianus,* 63. *dist.*

6. [j] *Statuit.*] *In cap. quicumque* 35. 11. *quæst.* 1. deducto *ex l.* 16. *C. Theodos. de Episcop. iudicio,* vt notauit Citonius *lib.* 5. *obseru. cap.* 2. & maiorem eius partem inseruit Carolus Magnus *lib.* 6. *capitul. cap.* 281. Sed textum illum non esse Constantini, nec authenticum, latè probat Iacobus Gothofred. *tom* 2. *in C. Theodos. ad finem. fol.* 306. Principes enim possunt laïcos vassallos proprios iudicibus ecclesiasticis, etiam quoad res temporales subiicere, vt post alios probat Basilius *de matrim. lib.* 5. *cap.* 12. §. *vnic. num.* 12. vbi agit de scholasticis, & ministris S. Inquisitionis.

[k] *Innouauit.*] *Lib.* 2. *capitul. cap.* 181. relato *in cap. volumus* 37. 11. *q.* 1. quem textum eodem modo accepit Couarr. *practic. q.* 34.

[l] *Descendisse.* Nam Hugo Capetus, cuius Philippus trinepos fuit, ex Carolo Magno originem, genusque traxit, vt tam Franciæ, quàm Italiæ Scriptores testantur.

7. [m] *Mortali peccato.*] Non tamen pro quolibet crimine Ecclesia externam exercet iurisdictionem in laicos, sed tantùm in sceleribus ecclesiasticis, vel mixti fori, aut ex quibus scandalum sequitur in Ecclesia, maximè à Principibus perpetratis; alia autem peccata legibus ciuilibus per sæculares Magistratus debent vindicari. Hostiensis *in præsenti, column.* 2. Belluga *in specul. Princip. rubric.* 17. §. *final.* Iosephus Stephanus Valentinus *peculiari libro de potestate coactiua R. Pont.* & infrà dicemus in solutione rationis dubitandi.

8. [n] *Euellas, & destruas.*] Ad idem adstruendum hæc verba Ieremiæ *cap.* 1. expendunt Bonifacius VIII. *in extrauag. Vnam sanctam, vers. nam veritate, de maiorit. & obed.* D. Thomas *de regim. Princip. lib.* 3. *cap.* 10. *&* 19. illic: *In duobus igitur casibus ampliatur eius potestas, vt patet suprà; vel ratione delicti, vel ad bonum totius fidei.* Quod eleganter nobis ostendit Propheta Ieremias, cui in persona Vicarij Christi dicitur: *Ecce,* inquit, *constitui te super gentes, & regna, vt euellas, & destruas, & disperdas, ac dissipes.* Petrus Cluniac. *lib.* 6. *epist.* 29. Petrus Blesensis *epist.* 146. docuerunt Solorzanus *tom.* 1. *de iure Ind. lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 114. Germonius *lib.* 3. *de sacr. immunit. cap.* 13. & per ea verba, *& gentes,* comprehendit non solùm fideles, verùm infideles: docuit Baronius *anno* 57. *num.* 28.

9. [o] *Quodcunque ligaueris.*] Matthæi *cap.* 16. *vers.* 18. & *cap.* 18. *vers.* 17. & *cap.* 22. *Ioannis cap. vltim. vers.* 15. Ex quibus verbis contra veteres, recentio

recentioresque hæresiarchas potestatem summi Pontificis in omnes fideles negantes, tanquam catholicum dogma probant, adstruuntque Bellarm. *lib.* 1. *de Rom. Pont. cap.* 12. *& lib.* 4. *cap.* 15. *& seq.* Suarez *in defens. fidei lib.* 3. *cap.* 6. 10. *&* 21. Baronius *tom.* 10. *anno* 870. Victoria *in relect. de potest. Papæ*, Turriserem. *lib.* 1. *summæ*, Canus *de locis Theolog.* licèt non desint etiam nostris temporibus, qui audenter potestatem hanc in sæculares impugnent, vt Barclaius *de potestate Papæ cap.* 3. Michaël Roussellius *in histor. Pontif. iurisdict. lib.* 1. *cap.* 3. *& sequentibus*, & *lib.* 7. *cap.* 1. *num* 4. & *lib.* 8. *cap.* 1. *num.* 12. Arniscus *de iure Pontif. R. in regna, cap.* 5.

10. [p] *Apud Dominum sit ligatus.*] Consonat D. Clemens *lib.* 2. *constit. cap.* 10. *&* 13.

[q] *Cum Regibus.* Consentit idem Innocentius *in cap. solita, de maiorit. & obed.* ibi: *Debitum igitur pastoralis officij exequimur cùm obsecramus, arguimus, increpamus; & non solùm alios, sed Imperatores, & Reges, importunè, & opportunè. cap. sed illud* 17. 45. *dist.* ex DD. Augustino, & Hieronymo probat D. Thomas 2. 2. *q.* 33. *art.* 3. *ad* 1.

[r] *Contra pacem peccauit.*] Consonant textus
11. *in cap. sicut* 29. *de iureiur. cap. super* 26. §. *cùm autem, de v. s. cap. ad Apostolica, de re iudic. in* 6. nam vt arctiori vinculo spondentes pacem adstringerentur, iuramento fidem vallabant, & hac via iurisdictionem Episcopalem prorogabant, *cap.* 1. 22. *q.* 1. Plura de pace seruanda, & treugis non violandis adduxi *in cap.* 1. *de treug. & pace*: & memoranda exempla adducunt Roussellius *lib.* 1. *histor. Pontif. iurisdict. cap.* 6. Burgen. *cent.* 2. *obseru.* 4.

[s] *Bituricensis.*] Guillelmus videlicet, monachus Cisterciensis, qui Cathedram Bituricensem rexit ex anno 1200. vsque ad annum 1209. vt refert Chenu *in serie Præsulum Bitur.*

Cùm conuenisset iam dudum inter Philip-
12. pum Galliæ regem, & Ioannem Angliæ Princi-
Textus historia refertur.
pem, vt causa Comitatus Pictauiensis, quem Ioannes in feudum acceperat, certa pacta inita seruarentur, Philippus pactis etsi firmatis iuramento, non stetit, immò eundem Comitatum armis inuadens, contra fidem, & religionem, vi occupauit, fisus tum opibus, tum fide, & charitate subditorum, quæ Principes potentissimos reddunt: Ioannes verò quod armis efficere non poterat, precibus primùm, obtestationibusque assequi curauit; sed cùm illa nequaquam proficerent, negotium Innocentio denunciauit. Innocentius agnoscens negotium arduum esse, tum quia de totius Pictauiæ iure agebatur, tum quia inter Reges, quibus ius in armis, & vires pro iustitia disceptabant, viros longâ experientiâ probatos Ioannem Casemstij Abbatem, & Guillelmum Bituricensem misit in Franciam, vt reuocarent Regem deuium ad semitas iustitiæ, ita vt cessaret ab iniusta detentione Comitatus, vel si placeret iudicium experiri, ab ipsis Legatis expectaret sententiam, cui ab vtroque Rege standum erat: quod si fortassis vtrumque Philippus recusaret, anathemati ipsum subiicerent, regnumque interdicto, donec Pictauia restitueretur: & si fortè ita contingeret, scripsit Innocentius Archiepiscopis, & Episcopis Galliæ, vt interdictum, aliasque censuras à prædicto Abbate impositas per totam Galliam obseruare facerent; quæ epistola reperitur in hoc textu. Cum autem Abbas sæpius monuisset ipsum Regem sine vllo effectu, tandem apud Meldas Concilium congregauit, vt in eo Prælatis Galliæ litteræ Innocentij intimarentur, & ipsi de pace tractantes, animum Regis ad obsequium inducerent, aliàs Pontificis litteras executioni mandarent. Prælati verò timentes forsan regni perturbationem, decreuerunt Innocentium ipsum consulere, & interim à qualibet sententia prædicti Abbatis appellarunt, cui appellationi terminum præfixit suis litteris, quæ extant *lib.* 8. *epist.* 143. ibi:

Archiepiscopis, & Episcopis per Galliam constitutis.

Ad nostram noueritis audiendientiam per- ,,
uenisse, quod cùm dilectus filius Abbas Case- ,,
marij, Nuntius noster, vos Meldis ad collo- ,,
quium conuocasset, exhibitis litteris quæ vo-
bis pro reformanda pace inter charissimos in ,,
Christo filios nostros Philippum Francorum, ,,
& Ioannem Anglorum Reges Illustres à Sede ,,
Apostolica mittebantur, arbitrio consilio res- ,,
pondistis, quod cùm prædictus Rex Angliæ ,,
iuxta nostrarum litterarum constantiam mi- ,,
nimè processisset, vos propter perplexitates ,,
multas, & magnas, quas imminere vereba- ,,
mini Ecclesiæ Gallicanæ, nos consulere de- ,,
creuistis; & ne interim præfatus Abbas pro- ,,
cederet, ad nostram audientiam appellastis, ,,
certum appellationi terminum præfigentes, ,,
ad quam prosequendam datâ fide in manu ,,
eiusdem Abbatis vos per pacis osculum ad- ,,
strinxistis: ita quod post terminum esset ab ,,
officio Pontificali suspensus, si quis appel- ,,
lationem ipsam in termino prosequi non cu- ,,
raret præsentibus Nuntiis Regis vestri, qui ,,
hoc ipsum vobiscum pariter approbarunt: ,,
vtrum autem præfatus Abbas exegerit huius- ,,
modi cautionem, an vos spontaneè obtulistis, ,,
ignoramus. Commendamus tamen in illo ,,
zelum, si gratis recepit oblatam, & in vobis ,,
deuotionem, si spontaneam obtulistis. Verùm ,,
quia fidem, & obedientiam vestram nos, & ,,
prædecessores nostri sumus frequenter ex- ,,
perti, vt ostendamus affectum, quem non ,,
solùm ad vos, & Ecclesias Gallicanas, verùm ,,
etiam ad ipsum Regem, & regnum Franco- ,,
rum habemus; nolumus vos hoc titulo tenere ,,
ligatos, sed appellationem interpositam pro- ,,
sequamini prout regno, & sacerdotio noue- ,,
ritis expedire; quia nos ita volumus sacerdo- ,,
tij iura integra conseruare, vt etiam regni ,,
iura custodiamus illæsa. Datum Later. 7. Idus ,,
August.] Prosequuntur huius historiæ exitum post Hostiensem in præsenti, Ioannem Quintinum in repetitione, & Cuiacium, siue sub eius nomine audacem aliquem nouatorem *in dicto textu*, Guillelm. Benedictum *in tract. de Ducatu Norm num.* 27 & ex chronographis post Platinam, & Pontificios alios *in Innocentio III.* Polyd. Vergilium *lib.* 15. & Guill. Neubrigensem, aliosque Anglicanos historicos *in Richardo, Ioanneque Regibus*, Paulum Æmilium, & Robert. Gaguinum, *lib.* 6. *in Philippo Augusto*, Papirium Massonium Bellesorestum, & nouiores alios Galliæ scriptores, Nauclerum *tom.* 2. *chronog. generat.* 41. Philipp. Bergom. *lib.* 13. *supplement. chron* Sabellicum *ennead* 9. Blondum *lib.* 6. *decad* 2. & post librum gestorum Innocentij III. § *de guerra Franciæ, & Angliæ Regum*; ex Neotericis Abraham Bzouius *tom.* 13. *annal.*

Baron,

Baron. *anno* 1204. *n*.26. Henric. Spondan. *tom*.1, *post Baronium*, *ex anno* 1199.*num*.1. & 1202. *n*.7. & 8. Ioannes Igneus *in repetit. ad leg*.5. §. *non aliàs*, *num*. 415. *ff. ad Syllan*. P. March. *p*.1. *concord. lib*.2. *c*.3. & *lib*.6. *cap*.14. Odoroc. Reynal. *tom*. 13. *post Baronium*, *ad annum* 1203. *num*. 54. Zypeus *ad Cæsarum in biarn*, *lib*.2.*cap*.1. Illustr. D.Franc. Ramos *pro Episcop. Lusit. propos*.4. Anthor responsi à las pretensiones de Francia sobre el Brabante, seu idem eruditissimus vir, §. 20. *num*. 103. Bosquetus *ad epist*.74. Innoc. *lib*.1. *pag. notarum* 211. & nos *in cap. nouit* 43. *de appellationibus*.

Huius Decretalis commentarium ex professo omittimus, quia cùm in eo de potestate supremi Pontificis in causis etiam inter supremos Monarchas vertentibus debeat agi, in eaque doctrina Gallos Doctores cum Hispanis in omnibus non conuenire aduertamus; ideò in re tam ardua supersedendum satius nobis duximus, liberamque singulis in hac quæstione opinandi facultatem relinquimus, ne vllis negotium facessere videamur; cùm etiam aliàs aduertamus, non paucos Autbores, nec eruditione, & doctrinà inferiores, de hac materia satis, superquè egisse.

CAPVT XIV.

Idem *Episcopo* [a] *Heliensi*.

PAstoralis. *Et infrà*: Statuimus præterea, vt principales personæ non per adnocatos, sed per seipsas factum proponant. Nisi fortè sint adeò indiscretæ, vt earum defectus de iudicis licentia per alios suppleatur.

NOTÆ.

1. a HElimsi.] *Elyensi* legendum est, vt iam notaui *in cap. pastoralis* 13. *de rescriptis*, vbi est alia pars huius Decretalis.

Si præsentem decisionem accipias de causa criminali, pro eius expositione videnda sunt quæ adduxi *in cap. tua, de procuratoribus*; si de ciuili (quod verius credo) repetenda sunt adducta *in cap. vnic. de syndico*, *cap*. 1. *de offic. iudicis*. 2.

CAPVT XV.

Idem *Nobili viro Matthæo de* [a] *Riuaria*.

EXaminatâ causâ, quæ vertitur inter te, & milites [b] Campaniæ super Ecclesia sancti Angeli de Casaparata, actis, confessionibus, & attestationibus intellectis, inspectis instrumentis, & allegationibus indagatis, perpendimus euidenter, quod arbitrium quod contra te Vicedominus Sabin. dicebatur super eodem negotio promulgasse, contra formam iuris, & compromissum fuisse declaratum. Verùm non obstante confirmatione fel. mem. C. Pp.p. n. qui confirmauerat illud, sicut prouidè latum fuerat, & ab vtraque parte receptum: decreuimus ipsum irritum,& inane, & actionem, quam super iurepatronatus eiusdem Ecclesiæ contra præfatos milites intentabas, incongruentem cognouimus, & ineptam. Quia cùm testes induxeris ad probandum, quod quando præfatus à Vicedomino Ecclesiam eandem tanquam sequestratam accepit, tu iuspatronatus ipsius Ecclesiæ [c] possidebas: profectò nec rei vindicationem intentare, nec ipsius restitutionem poteras postulare. Vnde intentionem tuam in hac parte pronuntiamus non tenere, absoluentes eosdem milites ab eadem. Ita tamen, quod si congruentem, & aptam intentare volueris actionem, respondere tibi nihilominus teneantur.

NOTÆ.

1. a DE Riuaria.] In tertia collectione legitur *de Romana*, in hac verò sexta, *de Riparia*; sed existimo legendum esse *de Riuaria*, qui status est iuxta Mantuam, de quo alique adducit Merulla *de antiquit. Cisalp. lib*.2.*cap*.19. *in fin*. Nobilis Matthæus iste appellatur ratione generis, quia ab vtroque parente illustris erat, iuxta textum *in cap. venerabilis, de prabend*. cùm enim R. Pontifex scribit alicui personæ priuatæ illustri, nobilitatis titulo solet decorare eam, vt *in cap. ad audientiam* 13. *de præscript. cap. per venerabilem*, *qui filij sint legitimi*, *cap. vltim. de secund. nupt*.

b *Et milites Campaniæ*.] Hæc priora verba repetiuntur *in cap. examinata, de confirmat. vtili*; & speciem huius textus retuli *in cap. quanto* 3. *de iudiciis*.

c *Possidebas*.] Igitur nunc non possidet,& per consequens per sequestrationem amittitur possessio, & transfertur in sequestrum: quod etiam probatur *ex l. licèt* 17. §. 1. *ff. depositi*; docent Sahagun *in cap*. 1. *num*.8. *de sequestr. possess*. Castillo *lib*. 3. *controu*. *cap*. 16 *num*. 15. Molina *de iustitia disput*. 523. *num*. 4. Tusc. *tom*. 7. *littera S. conclus*. 206. *num*. 3. Sed contrarium probatur *ex l. interesse* 39. *ff. de acquir. possess*. & ea ratione, quia sequester depositarius est, siquidem depositarius is dicitur, 2.

penes quem res custodienda ponitur à priuatis, vel à iudice ex causa voluntaria, aut inuoluntaria, vt incendij, ruinæ, aut similis causæ, *leg. 1. §. 1. ff. depositi*, *§. præterea, Instit. quibus modis re contrahitur*, vbi Vinius, Metillus, Boegtus, & Mancius, *leg. 1. titul. 3. part. 5.* Donellus *lib. 4. comment. cap. 2. & 3.* Treutlerus *volum. 1. disput. 26. per totam.* Sequester similiter est tertius, penes quem res litigiosa deponitur, vel ex voluntate litigantium, vel præcepto iudicis, *leg. sequester 19. ff. de v. s.* vbi notarunt Gentilis, & Fornerius, & nos latiùs dicemus *ad titul. de sequestr. possess.* sed depositarius non possidet, *leg. licet 17. §. 1. ff. depositi*, *leg. videamus 38. §. si possessio 10. ff. de vsur. l. si rem 47. ff. de acquir. possess. leg. stipulatio 38. §. habere, ff. de verb. oblig.* Donellus *lib. 5. commentar. cap. 12.* Igitur nec sequester. Vt hæc iura Interpretes componant, aliqui discrimen constituunt inter sequestrum necessarium, & voluntarium; affirmantque, ex sequestro necessario non intercidere possessionem possidenti, neque in sequestrum transire; secus verò in voluntario, vbi possessio transfertur in sequestrum. Ita post Bartolum *in dict. leg. interesse 39. num. 8.* docent Collerius *de processib. 1. part. cap. 62.* plures relati à Pichardo *in dict. §. præterea, numer. 32.* D. Ioannes de Larrea *decis. 58. num. 9.* pluribus relatis Barbosa *in præsenti*, & *lib. 3. iuris ecclef. capit. 12. num. 234.* Osualdus *ad Donel. dict. lib. 5. capit. 13. litt. F.* Salgado *de protect. regia 2. part. cap. 16. num. 34.* Posthius *de manutent. obseru. 60.* Genoa *in conciliat. legum, pagin. 237. in parnis*, Bronchorst. *enantioph. cent. 1. assert. 63.* Sed hæc communis distinctio refellitur ex hoc textu, vbi sequestrum fuit iudiciale, necessarium & canonicum, iuxta textum *in cap. quanto 3. de iurepatron.* & nihilominus possessor amisit possessionem, & in sequestrum translata fuit: igitur prædicta distinctio defendi nequit. Rectiùs ergo cum Iuliano *in dict. leg. interesse 39.* distinguendum est inter sequestrum simplex custodiæ causâ factum, cùm nihil aliud intenditur, nisi custodia, de quo *in dict. leg. interesse 39.* & in textu non vulgò noto *in leg. postquam 5. §. Imperator, ff. vt legatorum nomine*; & inter sequestrum possessionis eo animo factum, vt possessio sequestraretur, quo casu sequester possidet, de quo accipiendi sunt textus *in dict. leg. licet, §. 1.* noster textus, & textus *in capite primo, de sequestr. possess. leg. si gratuitam 17. §. vltim. ff. de præscript. verb.* docent Cuiacius *lib. 9. obseruat. capit. 33.* & *libro secundo Iuliani ex Minut. in dicta leg. interesse 39.* Duarenus *lib. 3. de sacris Eccles. capit. 10.* Cotrasius *libro tertio miscel. cap. 2. num. 14.* Gifanius *in dict. leg. interesse 39. num. 6.* Donellus *lib. 6 comment. capit. 13.* Pacius *de deposito sect. 19. numer. 118.* Connanus *libro tertio comment. cap. 10. num. 1.* Hothomanus *in epit. titul. de deposito, num. 16.* Pinellus *lib. 2. select. cap. 6. numer. 1.* Magister, & Discipulus, ambo Præceptores mei, D. Franc. Ramos *in memor. ad Alexand. VII. propos. 2. circa finem.* D. Iosephus de Retes *in repetit. prælect. de acquir. possess. cap. 3. consect. 4.*

COMMENTARIVM.

3. EX præsenti textu talis deducitur assertio: *Si actor agat contra non possidentem actione reali, reus absoluitur, actor verò potest emendare, seu mutare actionem, aut durante iudicio, vel postea.* CONCLVSIO PROBATVR.
Priorem partem, videlicet possidentem rei vindicatione agere non posse, probant textus *in leg. 1. §. hoc interdictum, ff. vti possidetis, l. officium, leg. is qui destinauit, ff. de rei vind. l. nihil commune, §. 1. ff. de acquir. possess.* Posteriorem verò partem firmant textus *in l. 4. §. detracta, ff. de noxalibus, l. cùm fundum, 18. §. final. ff. de vi & vi, l. si quis 7. circa finem, C. ad leg. Iul. de vi l. final. C. de errore aduocat. l. huiusmodi 84. §. qui seruum, ff. de leg. 1. l. edita 3. C. de edendo, Clement. vltim. de appel. leg. cùm indebitum, ff. de condict. indeb.* Illustrant. Melchior Kling. & Cuiacius *in præsenti*. idem *in d. leg. edita 3* & *in l. cogi 16. C. de petit. hæredit.* & *lib. 7. obseru. cap. 38.* Gifanius, Ferretus. Donellus, & Gilxenius *in d. l. edita 3.* Merenda *lib. 16. controu. cap. 16.* Pichardus *in §. sic itaque, num. 47. de actionibus*, Vulteius *lib. 2. de iudic. cap. 4. n. 143.* Alii relati *hic.*

Sed aduersùs hanc assertionem pro dubitandi ratione ita insurgo: Actio in rem respicit proprietatem, non possessionem, *l. 1. §. hoc interdictum, ff. vti possidetis*: sed nihil commune habet proprietas cum possessione, *l. nihil, §. 1. ff. de acquir. possess.* igitur qui possidet, potest intentare rei vindicationem ad proprietatem assequendam, licèt iam possessionem nactus sit. Augetur hæc difficultas *ex l. & an eadem 14. §. actiones 2. ff. de except. rei iudic.* vbi in specie valde dissimili, qui egit interdicto possessorio, potest actionem in rem intentare. Igitur licèt per interdictum *vti possidetis*, Matthæus in præsenti adeptus fuisset possessionem iurispatronatus, postea per actionem in rem proprietatem petere poterat. Secundò aduersus aliam assertionis partem ita pro dubitandi ratione argumentor: Actio mutari, emendarive tantùm potest vsque ad litis contestationem, *ex leg. non potest, ff. de iudiciis*: probant *in dict. leg. edita 3.* Bartolus *numero primo*, Baldus *numer. 5.* Fulgosius *numero tertio*, Castrensis *numer. 5.* Anton. Gomez *in leg. 45. Tauri, num. 166.* Couarr. *practic. capite 12. numer. 6.* Fachineus *lib. 11. controu. capit. 92. & 95.* alij congesti à Pichardo *in dict. §. sic itaque 14. numer. 4. de actionibus*: sed in præsenti specie, non solùm lis contestata, verùm & iudicium finitum erat. Igitur iam actio mutari, & emendari nequibat, præcipuè quia postquam iudicatum est, quæri non potest nisi an iudicatum sit. 4. AFFERTVR DVBITANDI RATIO.

His tamen difficultatibus minimè obstantibus, vera est præsens decisio, ad cuius expositionem sciendum est, rei vindicationem, siue actionem in rem ex sua natura petere dominium in actore, & possessionem in reo. Illi enim rei vindicatio competit, qui iure gentium, aut ciuili dominium acquisiuit, *leg. in rem 23. leg. non ideo 66. ff. de rei vind.* ad quem Pauli librum spectant textus *in leg. & post litem 12. §. res 2. ff. familiæ ercisc. leg. generaliter 29. §. 1. ff. qui & à quibus*, iuncto Schifordeg. *lib. 3. tractat. 11. quæstion. 4.* Et licèt iure canonico sufficiat dominium superueniens, *cap. Abbate 3. de re iudic. lib. 6.* iure ciuili præsens desideratur, *l. non potest 23. ff. de iudic.* Prosequuntur hoc iuris principium Vulteius *discept. 3.* Donellus *lib. 20. comment. cap. 1.* & *lib. 5. cap. 2.* D. Martinus de Larreategui *lib. 6. select. cap. 2.* nobis tantùm sufficiat commendasse textus *in leg. si cùm vendidero 13.* 5. REI VENDICATIO DOMINO COMPETIT.

§. si

l. si pignore 22. §. si prado, Digestis de pignorat. iunctis Cuiacio *in l. 7. C. eod. tit.* Fabro *decade 22. errore 9. l. si sponsus 5. §. final. l. uxor 55. ff. de donat. l. inter, l. deposui 38. ff. de peculio*, iuncto Osualdo *ad Donel. lib. 20. capite 3. littera D. l. nam etsi 15. §. vlt. ff. de inoffic. l. 1. §. 1. ff. de stipul. seruor. l. si quid contendis 45. ff. famil. ercisc. l. penult. ff. de collat. l. Lucius. 88. §. Lucius, ff. de legat. 1. l. seruus 19. ff. de fideiuss. cum l. dominus 53. ff. de condict. indeb. l. 3. §. 2. ff. ad Maced. l. 4. §. vlt. ff. de rebus creditis, l. si mortis 14. l. si filio, 19. l. si mortis 29. cum sequenti, ff. de donat. causa mort. l. sed neque 11. ff. de condict. furtiua, l. si seruus 24. §. 1. ff. de action. empti, l. final. C. de vsur. l. siue 28. l. si pro fundo, C de transact. l. ob res 24. ff. rerum amot. l. legitimam 8. ff. de petit. hæredit. l. 2. Digestis de manumiss. l. 3. Digestis de except. rei indic.* Petit etiam rei vindicatio possessionem ex parte rei, cùm non possessori, sed in possessorem detur; non enim quisquam habet actionem in rem, quam non dispendio possessionis sibi comparauit; & cùm hanc actionem intendens, rem sibi, vt domino, restitui postulet, is tantùm conuenire valet, qui restituendi facultatem habet: sufficit verò vt habeat detentationem, vt obtinent depositarius, commodatarius, conductor: docet Osualdus *ad Donel. lib. 20. comment. cap. 3. litt. A.* Sufficit etiam vt reus possideat rei iudicatæ tempore, licèt cum lis contestaretur, non possideret, *l. si autem 27. §. 1. Digestis de rei vind.* & vt iuris interpretatione possideat, quia dolo desiit possidere, *l. quod si dolo 22. l. si autem, §. sed si 11. ff. de rei vind.* tenent Hunnius *ad Treutl. volum. 1. disput. 15. quæst. 21.* Vitalis *lib. 1. variar. capite 14.* in qua parte obseruandi sunt textus *in l. 3. §. vlt. Digestis si familia furtum, l. de illo 24. ff. de noxal. l. Stichum 95. §. dolo, ff. de solut. l. 2. §. de his, ff. de collat. bonor. l. 3. §. 1. ff. de alien. iudic. l. 1. §. si rem 32. ff. depositi, l. 1. §. sanè, & §. dolo, ff. si quis omissa causa testam. l. si legatarius 8. ff. vt in possess. legat.* iuncto Duareno *ad titulum de alienat. iudic. column. 6.*

6. De amendatione actionis. Secundò sciendum est, actionem semel propositam in iudicio emendari, mutarique posse: emendari, idest, saluâ actionis substantiâ errorem tollere, *l. actorem 46. Digestis de re iudic.* mutari verò actionem dicimus, cum priore omissâ, alia instituitur, veluti si actor omisso iudicio possessorio intendat petitorium, vel econtrà aut relictâ ordinariâ, agat executiua. quod iotum actori permittitur, si non repugnet iuri, aut æquitati; siue vt ait Imperator *in d. l. edita*, prout edicti perpetui monet authoritas, vel ius reddentis decernit æquitas; cuius emendationis, aut mutationis varios recensent casus Donellus & Gilxenius *in d. l. edita 3.* & in praxi vsufrequentes Fermosinus *in præsenti*: nec hæc mutatio actionis tantùm admittitur ante litis contestationem, verùm & post litem contestatam, *l. 4. §. deducta, Digestis de noxal. l. huiusmodi 84. §. per seruum, Digestis de legatis 1.* docet Accursius *in §. sin minus, Instit. de action.* quem sequuntur Vinius, Manerius & alij institutarij *ibi*, Ferretus *in d. l. edita 3. numero 29.* Fulgosius *num. 9.* Alciatus *numero 48.* Bronchorst. *cent. 1. assert. 28.* Vaconius *lib. 6. declarat. capite 68.* Donellus *in d. l. edita, numero 17. & lib. 23. capite 5.* Piebardus *in §. sic itaque, numero 69. Instit. de actionibus*: & si actor intendat actionem ineptam, reusque ab instantia absoluatur, potest alio iudicio nouam actionem intentare, ex præsenti textu, & similibus: latiùs prosequemur *in cap. final. de libel. oblat.*

7. Traditur ratio decidendi. Quibus ita animaduersis iam apparet vera ratio huius decisionis; nam cùm in præsenti specie Matthæus intenderet rei vindicationem contra milites Campaniæ, qui iuspatronatus non possidebant, peteretque sibi restitui, quod ipsa ante sequestrum obtinebat; rectè asseritur iudicem absoluere debere prædictos milites ab instantia illius iudicij, vbi actio inepta intentata fuerat: & quia hæc sententia non erat diffinitiua, sed tantùm absolutoria ab instantia iudicij, ideo non produxit exceptionem rei iudicatæ, iuxta tradita ab Scaccia *de iudiciis capite 93. numero 1.* & Osualdo *ad Donel. lib. 27. comment. cap. 1. litt. B.* Vnde Matthæus potuit mutare actionem, & omissâ rei vindicatione agere actione personali contra ipsos milites, vt docent, & latiùs illustrant Vega, & Fermosinus *in præsenti.*

8. Dissoluitur difficultas. Nec obstat prima difficultas deducta ex principio textus *in d. l. naturaliter, 12.* nam omissis traditis pro eius conciliatione cum lege *nulli 10. C. de indic.* ab Osualdo *lib. 17. comment. cap. 18. litt. K.* Gothofredo *in d. §. 1.* dicendum est, per rei vindicationem restitutionem rei peti, & intendi, *l. qui restituere 68. Digestis de rei vind.* At qui possidet, non potest contra eum qui restituendi facultatem non habet, petere vt restituat: igitur nec poterit actionem in rem aduersùs eum intentare. Textus autem *in d. l. naturaliter, §. 1.* iuncta expositione Cuiacij *lib. 7. obseru. cap. 38.* mirè confirmat præsentem decisionem; ait enim Vlpianus, quod si quis cœpit agere rei vindicatione, & posteà re meliùs perpensâ agat interdicto *vti possidetis*, audiendus est, quia non ex eo, quod frustra egit rei vindicatione, alio remedio, videlicet interdicto *vti possidetis*, priuatur. Nec obstat augmentum deductum *ex d. l. 14. §. vlt. ff. de except. rei iudic.* nam ibi, qui interdicto possessorio egit, succubuit, condemnatusque fuit; vnde quærebatur, an si postea intenderet rei vindicationem, illi obstaret exceptio rei iudicatæ? Et negat Consultus exceptionem opponi posse, quia agens interdicto succubuit in iudicio possessorio; per rei vindicationem verò petiit proprietatem rei, vnde non est idem iudicium, nec eadem causa.

9. Dissoluitur secunda difficultas. Nec obstat secunda difficultas, pro cuius solutione sciendum est, valde controuersum esse, vsque ad quod tempus videlicet admittatur actionis emendatio, aut mutatio? Et Accursius *in d. l. edita 3.* discrimen constituendum duxit inter iudicia vniuersalia, & particularia; in illis posse emendari libellum vsque ad sententiam affirmat; in his verò vsque ad litis contestationem tantùm: ad quod inducit textum *in l. si quo tempore 41. ff. de petit. hæredit.* vbi in iudicio vniuersali (prout est petitio hæreditatis) si petam rem vnam, postea aliam petere potero: idem probatur in iudicio tutelæ, *in l. 2. C. de iudic.* In singularibus autem iudiciis emendationem actionis non admitti post litem contestatam, probat Accursius *ex l. non potest 23. Digestis de iudic.* sed hac omissâ sententiâ *in d. l. edita 3.* Bartolus *numero 1.* Baldus *num. 15.* Castrensis *num. 5.* Fulgosius *num. 3.* Decius *num. 50.*

Cagnolus *num.* 63. Panormit. *in cap.* 2. *de libel. oblat. num.* 24. Gomez *in l.* 45. *Tauri*, *num.* 166. Couar. *practic. quæst.* 12. *num.* 6. Fachineus *lib.* 1 s. *contron. cap.* 92. *&* 95. & alij congesti à Pichardo *in* §. *sic itaque* 14. *num.* 40. existimatunt in omnibus iudiciis libelli emendationem tantùm permitti vsque ad litis contestationem, non verò post eam, *ex d. l. non potest*, *Digestis de iudic.* vbi docetur, non posse in iudicium venire, quod post iudicium acceptum acciderit; & ideò noua interpellatione opus esse, idest nouo iudicio. Deinde expendunt pro sua sententia principium illud, videlicet sententiam conformen esse debere libello, *l. vt fundus* 18. *ff. communi diuid. l. finali*, *C. de fideicommis. libert. cap. licet* 31. *de simonia*, Donellus *lib.* 26 *comment. cap.* 4. vbi Osualdus *littera A*. Et de qua re cognouit iudex, de ea pronunciare debet, *l. de qua re* 74. *Digestis de iudic.* At si permitteretur emendatio actionis post litem contestatam super alia re in iudicium non deducta, sententia proferretur, nec reus sciret, an contendere, vel cedere deberet. Igitur post litem contestatam non licet actionem emendare, vel mutare. Facit etiam pro ea sententia Authentica *qui semel*, *C. quomodo & quando index*. Verùm ab hac Bartoli sententia alij recesserunt, probantes actionem emendari posse non solùm antè verùm, & post litem contestatam. Quam sententiam primus tenuit Martinus antiquus glossator, quem refert Accursius *in* §. *sin minus*, *verbo in eodem*, *Instit. de actionibus*, & sequuntur Ioan. Faber *ibi*, & Iason *num.* 22. Ferretus *in d. l. edita*, *num.* 29. vbi Alciatus *num.* 46. Donellus *num.* 17. Vaconius *lib.* 6. *declarat. cap* 89. Menochius *vbi suprà*, *num.* 25. Pichardus *vbi suprà*, *num.* 69. Pro qua sententia faciunt textus *in l. si cùm fundum* 18. §. *vlt. ff. de vi & vi armat.* vbi IC. docet, posse eum, qui rem vindicauit, in eodem iudicio recuperandæ possessionis interdictum intendere, *l. in delictis* 4. §. *si detracta*, *ff. de noxalibus*, §. *sin minùs*, & §. *si quis alium*, *Instit. de act.* vbi docet Iustinianus, non solum licitum esse alieni errorem corrigere, sed etiam actionem mutare: licèt aliter expendat textum illum Fachineus *d. cap.* 92. *&* 95. Facit etiam pro ea sententia generalitas textus *in d. l. edita* 3. quâ permittitur actionis emendatio, nullâ factâ temporis mentione: igitur etiam post litem contestatam licet actionem emendare, argumennto textus *in l. necnon* 28. §. *quod eius*, *ff. ex quibus causis maiores*.

10. Amplia- tva nac Hæc retentâ sententiâ non obstant Bartoli fundamenta. Non primum deductum *ex d. l. non potest* 23. *ff. de iudiciis*; cui satisfaciunt Donellus *in d. l. edita*, *n.* 18. & *lib.* 23. *comment. c.* 5. vbi Osualdus *litt. M.* Pichardus *vbi supra*, *n.* 57. Asserentes, in eo textu non agi de mutatione, vel emendatione actionis, sed tantùm probari, non videri in iudicium deductum, quod postea deberi cœpit, quia alia res est, *l. nam quemadmodum* 35. *ff. de iudic.* facit lex *Ambeus* 14. *ff. de aqua pluuia*: & ita non censetur idem, quod petitum erat. Nec etiam obstat quod dicebamus, sententiam debere esse conformem libello: nam vt rectè ait Pichardus *vbi suprà*, *num.* 61. illud axioma non est verum, cùm iudex possit in plus, minusve condemnare, *l. verbum* 37. *ff. de v. s.* & supplere si minus dictum sit, *l. vnica*, *C. vt quæ desunt aduocat.* Item si res petatur, & eius præstatio facilis non sit, in æstimationem sententiam concipere potest, *l. vinum*. 22. *ff. de rebus creditis*, *l. vlt. C. de condict. insert. l.* 8. *tit.* 1. *p.* 5. Atque ita principium illud ita accipiendum est, vt sententia sit conformis libello, scilicet, quod non possit iudex de re in iudicium non deducta, vel disceptata decernere: verùm hoc non procedit vt iudici inhibeatur, si necesse fuerit, aliter concipere sententiam, quàm in libello petitum fuit, vt tradit Pichardus *vbi suprà*; & cùm copia emendati libelli danda sit reo, certiorari potest an contendere, vel potiùs cedere debeat; & quamuis per litis contestationem quidam quasi contractus induceatur, *l.* 3. §. *idem scribit*, *Digestis de peculio*, à quo actor sicut ab alio contractu recedere non potest, *l. sicut*, *Digestis de oblig. & act.* hoc tamen ita exaudiendum est, vt actor teneatur instantiæ stare, non verò vt impediatur actionem emendare, vt post Bartolum *in l.* 1. *C. de litis contest. numero* 28. docent Vaconius *vbi suprà*, *numero* 5, P. Barbosa *in d. l. non potest* 28. *numero* 27. *&* 37. Nec tandem obstat dicta Authentica *qui semel*; nam respondetur, Imperatorem ibi necessitatem imponere actori litem institutam prosequendi, ne fallaciis, & induciis reum illudat; non tamen prohibere actionem mutare, vt docet Gilkenius *in d. l. edita*, *numero* 141. Nec etiam pro sententia Bartoli quicquam facit Iustinian. *in l. final. C. de plus petit.* vbi qui plus petit, totius debiti causâ multatur, si ante litem contestatam errorem suum corrigat; quod procedit vt ipse Imperator docet, cùm per dolum, & machinationem ad finem vsque actor litem est prosequutus, in cuius odium prædicta pœna statuitur, vt animaduertunt plures relati à Pichardo *in* §. *si quis agens*, *Instit. de actionibus*, Osualdus *ad Donellum libro* 22. *capite* 9. *litt. I.* POSTERIOR SENTENTIA

CAPVT XVI.

Idem [a] *Magistro & Fratribus Militiæ Templi in Italia constitutis.*

CVm deputati sitis obsequio Iesu Christi, qui cùm iustus sit, iustitiam diligit, & æquitatem conspicit vultus eius; indemnitatibus vestris paterna tenemur solicitudine prouidere, ne pro eo quod operibus pietatis intenditis, læsionem in vestra iustitia habeatis. Accepimus siquidem, quod quidam, tam sæculares, quàm ecclesiastici iudices in Italia illos, quos habetis in vestris [b] domibus Præceptores in causis ad

ad prosequendam suam iustitiam non admittant, tamen licitum non sit eis super litigiosis negotiis curam gerere, qui pacificis decreuerunt studiis inhærere. Illud allegantes in repulsionem ipsorum, quòd eorum ipsis generatio non est nota, qui vndecumque locorum venerint, gratiâ diuinâ vocati, dum laudabiliter exequuntur officium sui ordinis, ex superabundanti requiritur suæ notio nationis. Eapropter dil. f. in Christo, vestris postulationibus annuentes, ne quis in prosequutione causarum Præceptores eosdem ab agendo, & respondendo super huiusmodi occasione repellat, authoritate præsentium inhibemus.

NOTÆ.

1. [a] MAgistro.] Ita etiam legitur in quarta collectione, *sub tit. ne clerici vel mon. cap. 1.* Milites autem Templi, quos vulgus Templarios appellat, ita dicti fuerunt à templo Hierosolymitano, iuxta quod eorum hospitale, & primum domicilium constructum fuit. Horum Militum munus, & officium fuit terræ fines, ac vias Hierosolymitanæ ditionis ab incursionibus hostium, & latrociniis liberare, vt peregrini tutò possent accedere ad sacra illa loca inuisenda: refert Guillel. Tyrius *lib. 12. de bello sacro, cap.* . ibi: *Prima professio eorum, quodque eis à Domino Patriarcha Hierosolymitano, & reliquis Episcopis in remissionem peccatorum iniunctum est, vt vias, & itinera, maximè ad salutem peregrinorum, & incursantium insidias pro viribus conseruarent.* Habebant Magistrum Generalem, cuius mentio fit in præsenti, & *in cap. cùm ad Sedem 15. de restit. spol. cap. patentibus, cap. petiisti, de priuil.* Ex hisce Militibus multi olim Christi causâ sanguinem profuderunt; verùm deinde à sancto instituto recedentes, multi Principes ad Clementem V. detulerunt, eos in hæresin, apostasiam, aliaque nefanda vitia esse prolapsos. Pontifex, an vera hæc essent diligenter inuestigauit, & quibusdam Cardinalibus, vt ipsi quoque inuestigarent, præcepit, ac tum Magistrum Ordinis, tum complures alios comperit in ea nefanda vitia esse prolapsos; & à Pontifice in Concilio Viennensi Ordo hic sublatus, & extirpatus fuit. Trithemius *in chron. Hirsaugiensi* ista habet: *Anno Dominicæ natiuitatis 1311. Clemens Papa V. Concilium Viennæ celebrandum indixit, quod biennio durauit, in qua liber Clementinarum publicatus fuit, & multa ad Ecclesiæ vtilitatem statuta. Ibi Ordo Templariorum, qui annis fermè 184. steterat, ab ipso Clemente Papa condemnatus fuit, & vno die per vniuersum orbem deletus, ad instantiam Philippi Regis Francorum, cuius promotione ipse Papa electus fuerat. Fuerant autem Templarij valde diuites, quorum possessiones vt Rex sibi acquireret, crimen eis hæreseos falsum imposuit, vt multi voluerunt, & extingui omnino parauit.* Antoninus *3. p. hist. tit. 21. cap. 3. Item statutum fuit, quod omnia bona, & possessiones, quæ fuerant mansionis Templi, assignarentur mansioni hospitalis Hierosolymitani; & quia iam fuerant occupata aduersis dominis laicis, oportuit quod illi de hospitali magnum thesaurum exponerent in dando Regi, & aliis, qui occupauerant dicta bona: vnde depauperata est mansio hospitalis, quæ se existimabat inde opulentam fieri.* Alia de ipsis Templariis adduxerunt Thomas Vvalsing. *in hist. Anglicana,* Guillel. Tyrius *de bello sacro lib. 12. cap. 7.* Blondus *lib. 9. decade 2.* ipse Clemens V. *in epist. conuocationis Concilij Vien.* Chassaneus *in catal. gloriæ, 4. p. consid. 64. & 65.* P. Gregorius *lib. 15. syntag. c. 33.* Illescas *in hist. Pont. lib. 5. cap. 17.* Felicianus Vega *in præsenti, n. 7.* Valenzuela *consil. 115. n. 1.* Solorzanus *tom. 1. de iure Ind. lib. 2. cap. final. num. final.* Mariana *lib. 15. de rebus Hisp. cap. 10.* Spondanus, & Bzouius *d. anno 1310.* Ganguin. *in Philippo Pulchro,* Azor. *tom. 1. instit. lib. 13. cap. 6.* Sansouinus *de orig. Equitum, tit. de Templariis,* plures congesti ab Acuña *in cap. generalis 12. num. 87. 54. dist.* Non tamen silentio prætereundum est, in Salmantina ciuitate, dulci patriâ nostrâ, in quodam Concilio Prouinciali fuisse eos innoxios declaratos, vt post alios refert P. Mendo *de Ordin. Milit. q. 2. § 6.* Alij etiam fuerunt Templarij in Liuonia, quorum ordinem approbauit Innocent. III. *lib. 1. epist. 129.* eorumque mentio fit *in cap. final. de purgat. vulgari,* vbi aliquis notauit Cironius.

[b] *Domibus.*] Ita appellabantur monasteria Templariorum, *d. cap. patentibus.* 2.

COMMENTARIVM.

EX hoc textu communiter deducitur, Præceptores Militum Templariorum admitti in iudicio ad agendum, & defendendum pro iuribus domus suæ; quam doctrinam late examinaui *in cap. edoceri, de rescriptis, c. vnic. de Syndico,* ex quibus commentariis mutuanda sunt quæ huc spectant. 3.

CAPVT VII.

Idem [a] *Vercellen. Episcopo, & Abbati de* [b] *Toleto.*

QValiter, & quando. [c] *Et infrà:* Præcipiatis ex parte nostra [d] Prælatis, vt laïcis de clericis conquerentibus [e] plenam faciant iustitiam exhiberi. Non obstantibus appellationibus [f] frustratoriis, quas clerici frequenter opponunt, ne pro defectu iustitiæ clerici trahantur à laïcis ad iudicium sæculare, quod omninò fieri prohibemus.

NOTÆ.

1\. a *Vercellensi.*] Vercellis est vetus Liguriæ ciuitas in Gallia Cisalpina, vt ex D. Hieronymo, Ptolomeo, & Plinio refert Merulla *in antiquis. Galliæ Cisalpinæ lib. 2. cap. 3.* A Consulibus regitur, vt constat *ex cap. licèt 10. de foro compet.* Habet Ecclesiam Cathedralem, cuius Ecclesiæ Præcentoris mentio fit in inscriptione textus *in cap. significauerunt, 11. de except.*

2\. b *Toleto.*] Legendum est *Tileto*, non *Toleto*; monasterium enim Tileti est Ordinis Cisterciensis in territorio Sabonensi Liguriæ: eius mentio extat *in cap. ex litteris, de excess. Prælat.* & meminit Mantique *tom. 1. annal. Cisterc. anno 1120. c. 3. numero 8.*

c *Et infrà.*] Deest hic alia pars ipsius Decretalis, quæ extat *in cap qualiter 1. de accusat.* ex qua, & hoc textu integram epistolam edidit Ant. August. *in 3. collect. sub tit. de accusat. cap. 4.*

3\. d *Prælatis.*] Ecclesiasticis videlicet per Liguriam constitutis.

e *Plenam.*] Id est de omni re in iudicium deducta, vt *in l. 1. & 3. C. de sent. ex peric. recit. in Theodos.* semiplenam enim sententiam dicere iudex non debet. D. August. *in breuic. cum Donat. collat. 3.* ibi: *Legibus prohibetur index semiplenam proferre sententiam.*

f *Frustratorius.*] Quæ etiam dicuntur moratoriæ, cùm nullà, aut saltem leui ex causa interponuntur, *cap pastoralis 53. de appel.* Paulus *lib. 5. sentent. tit. 35.* ibi: *Moratorias appellationes recipi non placuit.*

COMMENTARIVM.

4\. IN hoc textu deciditur difficilis quæstio apud iuris Interpretes olim hodieque excitata, verum videlicet datà negligentià iudicis ecclesiastici, sæcularis possit clericum condemnare, vel de eius causis cognoscere? Et posse, docent Glossa *in cap. filiis, verbo Regis 16. q. 1.* Stephanus Aufrerius *de potestate Principis secul regul. 2. num. 30. & 31.* Chassaneus *in consuet. Burgund. rubric. 1. §. 5. n. 49.* Rebuffus *respons. 115.* Decianus *tom. 1 tract. crimin. lib. 4. cap. 9. num. 83.* Lucas de Peña *in l. si coloni 14. C. de agricolis, lib. 11. num. 31.* Menochius *de retinend. possess. remed. 3. num. 355.* Cuiacius *in præsenti*, Michaël Roussel. *hist. Pont iurisdict. c. 6.* pro quibus faciunt sequentia fundamenta. Primum, quod datà negligentià iudicis sæcularis iudex ecclesiasticus de causa etiam temporali inter laicos cognoscit, *cap. ex transmissa 6.* vbi dicemus, *de foro compet.* Igitur & è contrario datà negligentià iudicis ecclesiastici, sæcularis de causis clericorum cognoscere valet. Quâ ratione motum Iustinianum *in authentica de SS. Episcopis, §. si quis autem*, relata *in cap. si quis cum clerico 45. 11. q. 1.* statuisse, vt datà negligentià iudicis ecclesiastici, sæcularis de causis clericorum cognoscere possit, docet Cuiacius *in præsenti*. Secundò pro eorum opinione facit textus *in cap. filiis 45. 16. q. 1.* in his verbis: *Si autem Metropolitanus hæc talia gerat, Regis hæc auribus intimare non differat.* In quibus docetur, negligente iudice ecclesiastico, adeundum esse Principem, seu iudicem sæcularem: quod etiam docetur *in cap. si quis clericus, cap. Christianis, cap. placuit 23. q. 3. cap. Regum, cap. administrator, 23. q. 5.* Tertiò facit textus *in cap. 2. de regul.* vbi in causa ecclesiastica ob negligentiam iudicis ecclesiastici recursus ad Principem dari supponitur. Contrariam sententiam, videlicet prætextu omissionis, aut negligentiæ iudicis ecclesiastici iudicem sæcularem de causis ecclesiasticis, aut clericorum cognoscere non posse, docent pluribus relatis Martha *de iurisdict. 4. p. casu 456.* Delhene *de Parlamentis dubit. 25.* Suarez *lib. 4. in defens. fidei, cap. 14. & 34.* Ansaldus *de iurisdict. 3. p. tit. vnic. cap. 21.* Balboa *in cap. licèt 10. de foro compet.* Vega, & Fermosinus *in præsenti*; quorum opinio expressè probatur ex hoc textu, vbi iubetur Prælatis ecclesiasticis, vt plenariam iustitiam faciant laïcis conquerentibus de clericis, & ne laïci adeant iudices sæculares. Quare hac opinione retentà non obstant contrariæ fundamenta. Non primum; nam discrimen est constituendum inter iudices incompetentes, & incapaces. Iudices enim incompetentes ratione incidentiæ & negligentiæ alterius iudicis fiunt competentes; at verò incapax non potest ratione incidentiæ, aut negligentiæ fieri capax. Quare cùm iudices laïci respectu causarum Ecclesiæ, & clericorum sint incapaces, nec ratione incidentiæ seu negligentiæ possunt reddi capaces; iudices verò ecclesiastici tantum sunt incompetentes: docent Balboa *in capite licèt 10.* Fermosinus *in præsenti, quæst. 1.* Nec authoritas Iustiniani relata *in d. cap. si quis cum clerico*, aliquid facit, cùm procedat de iure Cæsareo, cuius dispositiones in hac parte non attenduntur. Nec textus secundo loco adducti aduersantur; eos enim accipit Suarez *d. cap. 34.* cùm à iudice ecclesiastico imploratur auxilium brachij sæcularis, non vt iudicium proferat, aut de causa cognoscat; sed vt exequatur à iudice ecclesiastico, vel à sacris canonibus statutum; de quo auxilio latè egi *in cap. 1. de offic. ordin.* Nec tandem facit pro contraria sententia textus *in d. cap. 2. de regul.* quem in illo verbo, *Principem*, rectè accepit Balboa *vbi suprà*, de Pontifice, qui etiam Princeps Ecclesiæ est, vt pluribus authoritatibus probat Leo Pinellus in eo textu. Et ne auctorum contrariæ sententiæ turba nos premat, in contrariamque sententiam trahat, videndi sunt Ansaldus *de iurisdict. vbi proximè*, Barbosa *in collect. & select. ad hunc textum.* Nec etiam facit pro contraria sententia Leo Pontifex relatus *in capite nos 41. 2. q. 7.* vbi alloquens Legatos Imperatoris, ait: *Nos si incompetenter aliquid egimus, & in subditis iustæ legis tramitem non conseruauimus, vestro ac missorum vestrorum cuncta volumus emendare iudicio.* Nam cùm certum sit Romanum Pontificem non posse se subiicere alieno iudicio, vt probant Bellarm. *lib. 2. de Rom. Pont. cap. 79.* Martha *de iurisdict. p. 1. cap. 25. num. 20.* Turrisrerem. *lib. 1. summæ, cap. 104. & sequenti*, accipiendus est Leo III. de subiectione, non iudicio Legatorum Imperatoris coactiuo, sed arbitrario. Plerumque enim Sancti Romanæ Ecclesiæ Præsules se submiserunt aliorum arbitrio, ad tollendum fortasse scandalum, voluntariè coram ipsis se purgare volentes, vt Symmachus in Concil. Rom. 3. Gregorius relatus *in cap. si quis 2. quæst. 7.* Sixtus III. *in cap. mandasti 2. q. 5.* idem Leo *in capite auditum, ead. caus. & quæst.* refert Corjol. *in breuiario anno 853.* de qua subiectione facta coram Legatis Michaëlis Imperatoris accipiendus est textus *in d. cap. nos.*

Sed

5. Sed antequam manum à tabula auferamus, referenda est, & explicanda praxis nostræ Hispaniæ, inueteratâ consuetudine firmata, iuxta quam Prætoria Regia per viam violentiæ extra ordinem, & lauato velo cognoscunt de abruptis processibus iudicum ecclesiasticorum, qui nolunt deferre iustis reorum appellationibus, tam in ciuilibus, quàm in criminalibus, & causis ecclesiasticis, vt refertur *in l.2. tit. 6. lib.1. recopil.* ibi: *Los Reyes de Castilla de antigua costumbre aprobada, y vsada, y guardada, pueden conocer, y proveer de las iniurias, violencias, y fuerzas, que acaecen entre los Prelados, y clerigos, y ecclesiasticas personas, sobre las Iglesias, o beneficios.* Et *l.18. cap.1. tit.7. lib.1. recopil. l.36. & 80. tit. 5. lib.8. recopil.* quâ de re ad partes controuersum est hoc, & antecedenti sæculo, quibusdam variis rationibus cognitionem hanc adstruentibus, quibusdam destruentibus: alij à sancta Sede Regibus nostris hoc priuilegium concessum dicunt; ita Dominicus Banez *in 1.2. q. 67. artic.1. dub. 2. conclus.*6. Cenadus *q.45. canonica, num.* 18. refert viuæ vocis oraculum Salgado *1.p.cap.1. num.*343. Puente *en la conueniencia de las dos Monarchias, lib.1.cap.* 11.§.2. Aliter P.Suarez *lib.4. aduers. Regem Angliæ, cap.34. num.*38. existimat tantùm fuisse intimatum auribus Regis, propter iudicis ecclesiastici omissionem, & negligentiam: Henriquez, à quo non videtur dissentire Sayrus *lib.2 de claui Regia, cap.12. litt. Z, & A,* narrat *lib.2. de Pontificis claue, cap.12. secunda litt. A*, Pium V. misissa Hispaniam Nuncium Alexandrinum Cardinalem, vt de hac cognitione consuleretur; nullumque aliud remedium inuenire potuisse, quàm quo hodie vtimur. Alij negant, myrotheciaque iuris obtrudunt, vtrum Principi asseueranti, vel neganti credendum sit? quos refert Salgado *d. cap.1. num.* 23. Sanè Rex noster Philippus Prudens, consuetudine inueteratâ nititur, nec priuilegij vllam mentionem facit: expendunt DD. pro hac cognitione adstruenda per viam violentiæ, textum *in cap. filiis 31. 17. quæst.7.* in quo docetur, quod si Episcopus vim faciat Patrono alicuius Ecclesiæ, vel Capellæ dotatori, nec admonitus corrigere velit Ecclesiæ defraudationem, primus adeatur Metropolitanus, vt immediatus superior: si autem ille etiam iniuriosè procedat, secundus recursus fit ad Regem, vt vim ab ecclesiasticis factam tollat, & defraudatorem compescat. Desumptus est textus ille ex concilio Tolet.9. sub Recesvintho, anno 6 6. *can.* 1. & ad hodiernum vsum parum facit, quia illis temporibus appellationes Ecclesiæ Hispanæ intra Hispaniam terminabantur, nec ad Romanam Sed. recursus permittebatur, etiam in causis grauioribus, vel propter longinquitatem itineris, vel forsan ob odium, quod cum vrbe conceperant Gothi regnantes, vt obseruauit Doctissimus Ioannes de la Puente *d. lib.* 1. *cap.* 11. §.2. non quia non agnoscerent angularem Ecclesiæ petram esse Petri successorem, & sub eius obedientia, fidaque viuerent; quod probat ex epistola Episcoporum Hispaniæ, quam refert Baronius *anno* 465. *num.* 22. sed quia in remotas Prouincias clericos peregrinari causâ appellationis, res [illegible] periculi, & distractionis existimabant, vel forsan, quia in Synodo Sardicensi [illegible] in retractationibus iudiciorum, vt [illegible] Legatum designaret in Prouinciis longinquis, qui vt Legatus S. A. de causa appellationis cognosceret; vnde Hormisdas Ioannem Tarraconensem, & Salustium Hispalensem Vicarios creauit; alij alios, inter quos Sanctus Leander, & S.Isidorus, vt laudatis Baronio, & Loaysa, refert idem Puente. Ergo potiùs hic canon probat, tunc ad Regem esse recurrendum, cùm superior ecclesiasticus vel vim faciebat, vel permittebat Ecclesiæ res dissipari, in extremo periculo, cùm oppressi destituti erant omni remedio ab ecclesiasticis impetrando, vt in historia, si vera est, nec enim veram esse putat Mendoza *lib.1. concil. Illiber.c.10. pag.*69. quam tamen referunt Marcellinus *in lib. de gest. Episcop. Arimin.* & D. Isidorus *in lib. de viris Illustr.* aut sub eius larua Theodisius hæreticus: Osium nempe nobilissimum Cordubensem Episcopum Ecclesiâ suâ Illiberitanâ priuasse sanctum Gregorium, qui ad Tribunal Dei appellauit; ecce violentiam, & quam Princeps meritò tollere posset: sed eo tempore Ecclesia Hispana sub Gentilium barbaro regimine flebat, nec fortè ad Rom. Sed. erat tutus accessus, cùm nondum Constantinus sacro fonte ablutus esset, immò nec ad Imperium allectus, cùm hæc sub Diocletiano & Maximiano agerentur; aut aliis Ecclesiæ hostibus, & osoribus; etsi aliter textum illum accipiant Barbosa *de iure ecclesiast. lib.3. cap. 39. §.2. num.* 187. Thomas Delbene *de Parlamentis dub.4. sect.3. num.* 3. Diana *p.1. tract.2. resol.*15. & *p.3. tract. 1. resol.*25. videlicet, vt ibi tantùm permittatur Principi iudicem superiorem ecclesiasticum certiorem facere de excessu, & violentiâ inferioris.

In his etiam terminis intelligendi sunt textus *in capite Princeps 20. capite Regum* 23. *capite administratores* 26. 23. *quæst.* 5. & alia testimonia eiusdem causæ, & quæstionis, quæ adducit post Hieronymum Ceuallos, & Salgado D. Petrus Salcedo *lib.1. de lege polit. capite 7. ferè per totum*: plerumque enim subsidia à Romana Ecclesia, summoq; Antistite sunt petita aduersus rebelles, contumaces, & inobedientes, qui audire vocem Petri nolunt, & coercendi sunt vi, potentiaque brachij sæcularis, quod ecclesiastico apici debet deseruire, *capite Reatina, cum sequent.* 63. *dist.* iunctis pro eius illustratione adductis à Germonio *lib.3. de sacr. immunit. capite* 11. Cironio *ad tit. de feudis*, Magno Præcep. D.Franc. Ramos *pro Episcop. Lusit. fol.*31. Principes enim ab Ecclesia requisiti, vel ab eius summo Antistite, tenentur suppetias ferre, cùm obedientiæ filij sint, *capite omnes 7. quæst.* 1. *capite dilecto, de sent. excom. lib.6.* ideoque [illegible] protector Ecclesiæ vocatur in Concilio Tridentino *sess.* 25. *de reform. capite* 20. Illustrat Salgado [illegible] *retent. bullar. p.1. capite 1. ex n.* 72. Prædicta ergo [illegible] ad summum probant commune argumentum, videlicet teneri Princeps oppressis suppetias ferre, quod facere debent, non tam ex officio charitatis, quàm ex obligatione iustitiæ, & ratione officij, *capite fortitudo, capite non inferenda,* 23. *quæstion.* 3. *capite qui potest 23. q.5. l.43. tit.13. p.2.* vt enim ait Horatius. 6.

Sic [illegible] olim tali sunt fine creati,
Dicere ius populis, iniustaque tollere facta.

Quod de se narrat Iob *cap.*26. *Conterebam molas iniqui, & de dentibus illius auferebam prædam.* Diuinumque præceptum extat *Prouerb. c.*24. *Erue eos, qui ducuntur ad mortem, & qui trahuntur ad interitum liberare ne cesses.* D. Thom. 2.2. *quæst* 60. *artic. vlt. ad* 2. Vnde excusatur Moyses qui occi-

dit Ægyptium, quia defendebat eum, qui iniuriam patiebatur, vt docent Marquez *lib. 1. gubern. christ. cap. 6. §. 1.* Solorzanus *tom. 1. de iure Indiar. lib. 2. cap. 13. ex n. 15.* Ergo si iudex ecclesiasticus possessorem pacificum de sua possessione deturbare vult prætextu sententiæ, & appellantem eum contemnit, nec appellationi deferto vult, sed censuras profert, & aggrauat; si compellit vt statim soluat pecuniam, de qua per instrumentum, rem iudicatam, vel confessionem non constat, & legitimas proponit reus defensiones, quas non audit, vimque apertam facit, & violenter opprimit reum, duplici remedio ipse sibi potest consulere, vel appellando superiorem Ecclesiasticum, vt inferiorem inhibeat, & de causa cognoscat iuxta processus merita, postquàm ad superius Tribunal acta transmissa, & transportata sunt, & hic est ordo proculdubio iudiciarius; vel ad Principem recurrendo, vt prouisionali emissâ cesset iudex, & per 60. dies absoluat excommunicatos, præcipiatque notario, vt parti tradat processum originaliter, quo in supremis Tribunalibus relato, absque nouis actis, nuda notione, & absque vllo iurisdictionis exercitio declaratur vim facere iudicem ecclesiasticum, iubeturque illi, vt appellationi deferat: *Otorgue y reponga lo dicho y alluado despues que la apelacion se interpuso, ò pudo interponer. l. 36. tit. 5. lib. 2. recopil.* Recurritur verò ad Principem per nodam querelam ab apresso datam cum simplici relatione articuli, nec indiget notarij ecclesiastici testimonio super grauamine, potestque, si timet Iudicem sibi offensum, vel aduersario affectum, sibi consulere imploratâ, impetratâque prouisione super violentia, quam timet, priusquam iudex decernat, vel sententiam proferat, eamque statim intimare, ac videt iudicem ecclesiasticum iniquè velle ipsum opprimere: & hæc via facilior est tollendis violentiis, quàm prima; siquidem si per viam appellationis procedendum esset, apostoli petendi erant, quos forsan requisitus denegaret notarius; & si daret, expectanda erat inhibitio superioris, & sæpe inferiores iudices parum curant inhibitiones superiorum, & expectant secundam, & tertiam iussionem cum aggrauationibus censurarum, vt acta remittant; & notarius mille fraudes nectit, ne processum tradat, maximè si originaliter transportandus sit, & in interim sub censuris est reus oppressus: quæ incommoda cum iudicio considerat Henriquez *lib. 2. cla[illegible] cap. 15. litera B.* & licèt prior via conformior sit ordini iudiciario, & ex strictâ disciplinâ canonica videatur hac secundâ vti non licere, quandiu prima potest intentari, quia oppressus propriè dici nequit, qui se, suaque defendere potest iuris canonici ordine seruato, & quandiu canonicum remedium ipsi suppetit; hoc tamen faciunt, & operantur nostri inueterati mores, vt quamuis ad extremum vsque violentia qualificata non sit, tamen ad Prætoria Regia possit recurri; quia si ecclesiasticorum vis præfracta esset, & præcisè iure ipso naturæ tuitio Principum esset, de quo casu nullus posset dubitare. Hanc praxim referunt Couar. *practic. cap. 35. num. 3.* Ceuallos *de cognit. per viam viol. glos. 1. ex num. 1.* Salcedo *lib. 1. de lege polit. cap. 7. §. unic. num. 9.* Didacus Pere[illegible] *l. 5. glos. 1. tit. 1. lib. 2. ordin.* Salgado *1. p. de protect. cap. 2.* Monterroso *in praxi cap. 2. de la remission de los pleytos.* Pereyra *tom. 1. de manu Regia, capite 7.* Parexa *tom. 1. de instrum. edit. tract. 3. resol. 2.*

Praxim hanc, modò exerceatur modestè, & 7.
sine cognitione articuli, qui petit iuris controuersi disquisitionem, & qui cum plena causæ cognitione apud superius tribunal examinandus sit, non solùm non improbat Rota, sed apertè comprobat, & laudat, vt notauit Farinacius *libro 1. consil. 68. numero 6.* cuius verba sunt: *Et pariter non obstat, quod videatur pœnam, de qua agitur, cessare quando talis recursus fit ad effectum resistendi Iudici Ecclesiastico procedenti de facto. Achilles decisione vltima de attentat. & coram D. Blanchetto in vna Salmantina Canonicatus, 24. Maij 1595. Hæc enim declaratio procedit duobus concurrentibus. Primo, vt constet, & appareat de huiusmodi violentia & processu de facto, ex quo se excusare prætendit recurrens ad Curiam sæcularem, vt expressè legitur in vna Salmantina, in qua Iudex ille interpositam appellationem non admisit. Et in his terminis loquitur etiam Couar. practic. cap. 35. num. 3. Secundò necesse est, vt qui se grauatum prætendit, & qui vim Iudicis Ecclesiastici timet, non habeat commoditatem recurrendi ad alium superiorem Ecclesiasticum, secus si potuisset Ecclesiasticum superiorem adire. Ita in terminis hac materia, & doctrina Couar. in præcitato loco declaratur in illa Oscensi, coram D. Blanchetto 10. Aprilis 1595. & in alia Leodiens. Canonicatus, quam referunt Farinacius ibi, num. 14. & Peña tom. 1. decis. 480. his verbis: Non obstat exceptio excommunicationis, propter recursum ad Consilium Regium; nam iste recursus hoc casu ad defensionem propria possessionis, & appellationis admissionem non est improbatus. Achil. decis. 36. de appel.* Ecce rationem, & vsum, & saniter acceptam doctrinam Couar. & Achillis de Grassis. Tenet etiam, & agnoscit post Suarium, & Sayrum Barbosa *lib. 2. voto 48. ex numero 8.* in hanc opinionem adductus, vt fatetur *numero 2.* ex consultatione, quam habuit cum peritissimis Senatoribus D. D. Iosepho Gonzalez, & D. Ludouico Gudiel de Peralta, ex piissimi, reque, & nomine Catholicissimi Regis nostri Philippi IV. deputatione, *de pensionibus parte 1. quæst. 6. numero 18.* Agnouerunt etiam, & probarunt remedium hoc Sesse *de inhibit. cap. 8. §. 3. ex num. 171.* Riccius *ad Bullam Cœnæ c. 13. collect. 1945.* Martinez à Prado *tom. 2. Theolog. moral. capite 23. quæst. 1. §. 2.* Christineus *tom. 1. decis. 43. & 44.* quamplures, quos laudant, & sequuntur Solorzanus *tom. 2. de iure Ind. lib. 4. capite 3. numero 36.* Vela *tom. 2. dissert. 44. numero 46.* Cenedus *ad decret. collect. 5. numero 3.* Bruno Chassaing. *de priuil. Regul. capite 1. propos. 10.* Pereyra *tom. 1. de manu Regia, capite. 7.* Parexa *de instrument. edit. tom. 1. tract. 3. resol. 2.* Salgado *1. p. de protect. capite 1.* Salcedo *de lege polit. libro 1. capite 7. §. 1.* Diana *1. p. tract. 2. resol. 13.* & etiam probauit Nauarr. vt eum citat Couar. *d. capite 35. numero 3.* & etiam Martha *de iurisdict. lib. 2. capite 6. numero 51.* remedium hoc de facto non negauit; quem locum transcribam, quia magnus hostis est aulicorum, vt ipse appellat omnes regoicolas materiam iurisdictionis ecclesiasticæ pertractantes: *Nec est verum, ait, quod dicit Cacheranus in decis. 180. quod [illegible] Ecclesiastico habent recursum ad [illegible] (nos ad Regem supremum tutorem,) quia textus est in contrarium in capite qualiter, & quando, de iudiciis: & exempla adducta in illa de-*

cisione procedunt de facto, quia Principes saculi debent defendere Ecclesiam, & ecclesiasticas personas, ne violentiam patiantur; secus est de iure, quia huiusmodi forum est de iure diuino: ergo Principes non possunt hac defensione trahere ad potestatem suæ iurisdictionis. Hoc nemo vnquam Hispanorum dixit, quia hæc notio nihil continet iurisdictionis. Sed audiamus perdoctum collegam nostrum D. Franc. de Amaya *in lege prohibitum 5. numero 37. Codice de iure fisci, libro 10. Et facit quod Regij Auditores, qui per viam violentia extraordinarie cognoscunt, an vim faciant iudices ecclesiastici, non incurrunt excommunicationem.* Laudat multos, & ex Theologis Bonacinam *de censur. capite 14. disputat. 75. numero 9. Quia non cognoscunt de iurisdictione quantum ad iustitiam causa, sed de mero facto, an vim faciat iudex procedendo.* Compara verba doctissimi & religiosissimi Auditoris, cum verbis Marthæ, & agnosces nihil Ministros Regis de hac cognitione censere, quod non censeant Aduocati & Iudices ipsi Romani, vt par est; nec aliud citra temeritatem credi posset de Catholici Regis Ministris: & quod doctissimi Theologi in hanc cognitionem se inuexerint, Ioannes Mariana, & Gabriel Varguez, peculiaribus tractatibus conscriptis, licèt non editis, testatur Barbosa *d. voto* 48. apud eundem Suarez *libro 4. contra Regem Angliæ, capite* 34. post varias disputationes cum perdoctis viris habitas: nam anno 1572. disputatum fuit cum Cardinale Alexandrino misso Legato à Pio V. & resolutum post varia remedia intentata, nullum salubrius, expeditiusque esse quàm hoc quo vtimur. Expetitaque fuerunt iudicia, & censuræ Academiæ Salmantinæ, & Complutensis, tam iurisperitorum, quàm Theologorum, vt refert Henriquez *libro 2. capite 11. littera N.* vbi refert remedium hoc approbasse ex Ordine Prædicatorum Melchiorem Canum, Petrum à Soto, Mancium à Corpore Christi, & Questam Episcopum Legionensem: & ex societate Iesu PP. Decam, Michaëlem Marcum, & Franciscum Gomez: ex Iurisperitis DD. Moyam Atientiam, & alios Cathedraticos: sufficiatque remedium hoc approbasse, eiusque vsum consuluisse perdoctam simul & sanctam Virginem D. Theresiam de Iesu *in epistola* 27. *numero* 4. Exteri DD. quos non commemoro, acriter impugnarunt stylum huius regni ex eo, quia existimarunt, Auditores Regios vel impedire iurisdictionem iudicum ecclesiasticorum, vel sibi partes sumere iurisdictionis in emendando, aut reuocando quod ab Ecclesiasticis iudicatum est. Sed contraria omnino est praxis nostra, cùm tantùm Iudices Regij interloquantur; *deferas appellationi, & attentata reponat.* Hoc verò tam proprium est defensionis naturalis oppresso debitum ex iuris naturalis dictamine, vt ipse ex terminis iuris naturalis impunè posset resistere iudici nolenti iustæ appellationi deferre; quia postquam iustè appellatio interposita est, non est ampliùs in causa iudex, sed priuatus: ergo si ad vim, & oppressionem faciendam iniquè officio iudicis vtitur, licebit vim vi repellere; quod agnouerunt laudati à Barbosa *d. voto* 48. Salcedo *libro primo de lege polit. capite septimo. §. princ. numero* 175. Salgado 1. *p. capite primo, numero* 85. Sed cùm hoc fit occasio tumultus si singulis concederetur, inductum fuit, vt per Magistratus publicè fieret, vt *in lego extat, ff. quod metus causâ, lege non est singulis, ff. de regul. iur.* Quod vsu cœpit introduci apud nos, mox in mores inueteratos transiit; nunquam tamen contra iurisdictionem ecclesiasticam, sed potiùs, vt inferiores superioribus ecclesiasticis pareant, & iustis appellationibus deferant, vt maturiùs de ordinariis causis disceptetur. Quod meliùs innotescit si ex latere conferantur decreta negatiua, quando Auditores Regij pronunciant ecclesiasticum vim non facere in non deferendo appellationi, ad illumque acta remittunt, vt iusta exequatur: Pone partem refractariam, interim cum testimoniali appellationis comparuisse coram superiori ecclesiastico, litterasque inhibitionis obtinuisse, easque inferiori intimasse, vt quotidie fit. Numquid superior manet cum manibus ligatis, ne proferat, aggrauet, reaggrauet censuras, donec inferior pareat inhibitioni? Minime: immò transportantur acta, & de causa disceptatur, donec superior reponat inhibitionem; & sæpissimè non vult reponere, sed ex integro audit, confirmat, vel reuocat quæ ab inferiore determinata sunt, videntibus, & silentibus Regiis Ministris, Regioque supremo Consilio, nec istum processum impedientibus. Ratio est, quia reis oppressis cognitio per viam violentiæ opitulatur, vt ordine cum illis iudiciario agatur; actori verò fauere non possum, quia hic nunquam opprimitur, & quia iudex inferior, qui appellationi defert censurarum metu, licèt aliquando sit contra intentionem inhibentis, non procedit violenter, nec attentatè, sed modestè, vt sibi videtur; superiorque appellatus iure etiam agit, prout sibi in testimoniali appellationis propositum est. Igitur deest materia violentiæ, quam Rex tollat: quare in his processibus nunquam se intromittit; vnde sæpè contingit, vt lites ecclesiasticæ in hoc Regno super re momenti; & inter potentes aduersarios fiant immortales, & actor ius suum consequi non possit, etiam postquam à sacra Rota executoriales obtinet, quia super executione mille effugia exoriuntur, & excogitantur per viam excessus, & diuites absorbent substantias pauperum: videat summus Ecclesiæ Hierarcha, qualiter, & quomodo his malis obuiandum sit: videat & Magnus Catholicus Rex, conferatque cum sapientissimis DD. qui supremo assident Consilio, quid à Sanctissimo petendum sit; ad me enim proponere non attinet, licèt præsentissimum remedium, & paratum habeams sum enim ex numero Ceritum, sine tribu, vel proletarius.

8. Sed Franc. Zypæus *in analytica enarratione iuris canonici, ad titulum de rescriptis, numero 7.* aliâ via conseruare tentauit hos ad Principes sæculares recursus. Ponit enim, quod certissimum est, ecclesiasticas personas, quæ subterfugiunt forum ecclesiasticum, & ad sæcularem properant, causâ sui iuris consequendi, vel defensionis, vel denique iurisdictionem sæculari parent, sæculariumque iudicum potestatem prorogant, *cap. quoniam 4. de immunit. eccles. in 6.* excommunicatas esse: deinde, & quasi metuens, subiungit, absolutionem quam impartiuntur iudices

dices ecclesiastici metu terroris, & minarum Principis, plerumque sine intentione concedi, vt in effectu maneant excommunicati, qui existimant se consequutos fuisse absolutionem. Sed hoc periculum ego non cerno; nam præterquam quod metus hic iniustus non est, & per consequens nec cadens in constantem virum, sed iustè incutitur à Regiis Senatoribus iure suo vtentibus, vt docet Henriq *lib. 2. cap. 18. litt. R.* vbi *littera Q.* accipit Concilium Trident. *sess. 25. de reform. cap. 3.* quatenus vetat, ne Iudices Regij iubeant Ecclesiasticis vt reuocent excommunicationes prolatas de vsurpata iurisdictione, & iniusto præcepto; si iudex sæcularis, ad quem Ecclesiasticus recurrit propter oppressionem, nihil contra iurisdictionem ecclesiasticam operatur, quin potiùs regia auctoritate facit, vt ex ordine ecclesiastico procedatur, quo pacto culpare possumus miserum, & oppressum ecclesiasticum, qui inops auxilij, illud petit? si non peccat qui me liberat à potentiore, qui me opprimit; immò tenetur facere, cùm possit, non tam ex lege charitatis, quàm ex obligatione iustitiæ: quomodo peccabo ego, qui in ipso discrimine constitutus proclamo, auxilium peto, & ad liberatorem recurro: *l. nullum 109. ff. de reg. iur. cap. dilecto, de sent. excomm. in 6.* Hoc sanè contra ius naturale, & omnium populorum mores dici videtur. Vide plura testimonia auxilia implorantium apud Brissonium *lib. 8. de formulis, pag. 718.* Reuardum *ad leges 12. Tabul. c. 3. & in d. l. nullum*, Salgadom *1. p. de protect. cap. 1. num. 87. & 88.*

9. Sed vt hæc esse verissima fateor, ita valde metuo in hoc recursu multa passim clericos committere, quæ eorum valde lædunt conscientias: multi enim vt solutionem differant rei, pecuniæque iure debitæ, à quocunque articulo appellant iniustissimè, & violentiæ facta protestatione, ordinariam prouisionem offerunt, deferuntque acta ad Regiam Cancellariam, in qua Domini Auditores, qui iustè fidem suam implorari censent, vel ad Ordinarium acta remittunt, declarando nullam vim fieri; vel quod sæpe accidit, interloquuntur, non deferri acta in statu, vt de violentia cognosci possit. Sed tergiuersantur rei, morasque nectunt per mensem, & ampliùs: vix resumpsit iurisdictionem ecclesiasticus, quando iterum idem tendiculum parant, quando hoc & tertiò. Adeo vt non semel Senatores iustissimè irati, & fraudem agnoscentes, soleant recurrentem mulctare indicta pecuniæ quantitate applicatâ parti vice expensarum, quas in ipso recursu facit, exactione, executioneque commissa iudici ecclesiastico, iuxta praxim *l. 36. tit. 5. lib. 2. recopil.* iunctis traditis à Gutierrez *lib. 1. practic. q. 20.* Fermosino *contra Dianam*, qui omnia quæ non capit, carpit, *in cap. decernimus q. 10. hoc tit.* & vtinam hæ mulctæ & duriores, & frequentiores essent, modò ex ratione, quam adduxi, sic abusus huius remedij tolleretur, vel maxima ex parte minueretur, & iurisdictio ecclesiastica ab improbis litigatoribus non exponeretur ludibrio. Ego, vt dixi, non dubito quin Rei, & Procuratores, & Aduocati, qui hoc remedio impediunt processum iudicis ecclesiastici, causantes vim fieri, vbi nulla fit, sed tantùm ad diuexandum aduersarium, impedientes directò iurisdictionem ecclesiasticam, incidant in censuram, teneantque parti læsæ damna restituere, quia recurrunt sine iure, & sine causa ad Principem sæcularem, & contra mentem Ipsius, vt patet *ex d. l. 36.* ibi: *Por quanto assi por derechos como por costumbre immemorial, nos pertenece alzar las fuerzas que los Iuezes ecclesiasticos, y otras personas hazen en las causas que conocen, no otorgando las appellaciones que de ellos legitimamente son interpuestas, porende*, &c. Ergo non est intentio Regis nostri, aut supremorum Tribunalium, auxilium accommodare iniustè illud implorantibus, & fraudis causâ. Quare Ministri Regij valde excusati sunt, sed non qui ex hoc animo occurrunt, & consulunt, in quo magna est corruptela. Hunc esse existimo sensum clausulæ 16. Bullæ Cœnæ, per quam excommunicantur qui iudices ecclesiasticos directè prohibent quominus sua iurisdictione ecclesiastica contra quoscumque vtantur in casibus iure comprehensis; ac etiam illi, qui eludentes fori ecclesiastici iudicium, ad Cancellarias, ac alias Curias sæculares recurrunt: qui hæc decernunt, exequuntur auxilium, consilium que quomodolibet præbent; etiam prætextu violentiæ tollendæ, vt dicitur in antecedenti clausula. Nam qui iustè appellat, & iniustè aggrauatur, non eludit forum ecclesiasticum, sed potiùs appetit superius Tribunal; nec sub prætextu petit auxilium, sed necessitate coactus: ergo de hoc non loquitur bulla, sed de subdolo, & eo qui non quærit remedium, sed dilationem. Quod nescio cur negauit Azor *tom. 1. instit. lib. 5. cap. 12.* cùm sibi hanc explicationem proposuisset. Fateor anno 1593. instantibus Nuntiis Apostolicis huius Regni publicatum fuisse per suggestus Ecclesiarum, absolutè & indistinctè damnatum esse recursum per dictam clausulam 16. vt refert Philippus Prudens *in l. 8. tit. 5. lib. 2. recop.* sed annitentibus Procuratoribus deputatis Regni de ea re discussum fuit, & ostensum summis Pontificibus, bono iure & consuetudine immemorali auxilium hoc receptum esse, adeò vt duobus, tribusve annis succedentibus per DD. Auditores Rotæ, vt suprà memini, approbatum fuerit, & iustum pronuntiatum: igitur tantùm iniustus recursus damnatur, non verò iustus; quæ est verissima, & communis expositio prædictæ clausulæ: ergo clausula illa cum lege regia comparanda, & concordanda est, nam dicere, Bullam Cœnæ in Hispania non esse receptam, dissonum est, ne quid ampliùs dicam. Cùm enim per eam tantùm ius Pontificium, seu immunitas ecclesiastica defendatur, quo pacto potest pendere ab acceptatione Regnorum, cùm potestas ad publicationem, & promulgationem legis ecclesiasticæ resideat penes Summum Ecclesiæ Præsulem; quod conuincit Suarez *lib. 4. de legibus, capite 16.* & ex aliis Salcedo *d. lib. 1. de lege polit. capite 7. §. vnico, ex numero 128.* Manet ergo praxin hanc recursus per viam violentiæ, valde vtilem, immò necessariam esse, dummodo Ministri Regij sub prætextu violentiæ tollendæ non se ingerant in omnem causam, id est ad summam cognitionem iustitiæ causæ principalis. De iustitia appellationis ab abusu apud Francos agit P. Marcha *lib. 4. concord. Sacerd. & Imp. per tot.*

CAP. XVIII.

CAPVT XVIII.

a Idem.

CAuſam, quæ inter dil. fil. Abbatem, & Conuentum b S. Vincentij ex parte vnâ & Archid. Carnotenſ. ex altera, ſupra quibuſdam c procurationibus vertitur, vobis filij T. & S. Archid. Pariſienſ. memini commiſiſſe. Dictus verò Abbas, & Conuentus nolentes parti alteri reſpondere, niſi nos primò conſulerent, ſecundùm d priuilegia à Rom. Pontif. indulta monaſterio eorundem, d. fil. Vv. eiuſdem monaſterij monachum propter hoc ad Sed. Ap. tranſmiſerunt, nihilominus ſupplicantes, quatenus te, fili Decane, loco Pariſienſ. Archid. ſupradicti ſubrogare ad deciſionem ipſius negotij dignaremur: quia cùm eum ſimilis pœnæ cauſa contingat, minùs eſſe fauorabilis parti alteri videretur. Quocirca d. v. per A. ſcr. m. quat. non obſtantibus e litteris ante aduentum monachi impetratis, in cauſa ipſa ratione præuiâ procedatis.

NOTÆ.

1. a IDem.] Ita legitur in hac ſexta collectione: in quarta autem, *ſub hoc titul. cap. 1.* refertur hic textus ſub hac epigraphe: *Idem Pontificatus ſui anno 9.* quæ verba potiùs ad ſubſcriptionem epiſtolæ, quàm ad eius inſcriptionem ſpectant, & tantùm demonſtrant ſcriptam fuiſſe hanc epiſtolam anno Domini 1206. qui fuit Pontificatus Innocentij III. annus 9. Emendanda igitur inſcriptio eſt ita: *Epiſcopo & Decano Pariſienſi*, vt in vetuſtis codicibus legi teſtatur Gloſſa marginalis in præſenti, quam ſequitur Cuiacius. De Eccleſia Pariſienſi aliqua adduxi *in cap. final. de reſcriptis.*

2. b *S. Vincentn.*] In ſexta collectione legitur *Vindocin.* quod monaſterium Vindocinenſe eſt in diœceſi Carnot. A Gofrido Martello, & Agnete eius vxore, Comitibus Andium erectum fuit anno 1040. vt refert Souchetus *in notis ad epiſt. 41. Iuonis*: illud ampliſſimis priuilegiis Vrbani II. Paſchalis II. & Clementis II. decoratum eſt, & Romanæ Eccleſiæ inmediatè ſubiectum, exemptumque ab omni iuriſdictione ordinaria, tam Epiſcopi, quàm Archidiaconi, vt probant Souchetus vbi ſuprà, Chopinus *lib. 2. ſacra pol. tit. 7. num. 13.* vbi refert litteras Honorij III. quibus quæſtio in præſenti propoſita deciſa fuit; ita enim reſcripſit Honorius: *Auctoritate præſentium inhibemus, ne quiſquam Archidiaconorum, vel Prælatus, ab huiuſmodi monachis, vel vobis, ipſorum occaſione procurationes exigere præſumat; præſertim cùm ſacerdotes, qui ex veſtris redditibus in prædictis villis, & grangiis ſuſtentantur, ratione parochiæ debitas procurationes exſoluant.*

c *Procurationibus.*] De quibus latè egimus *in cap. cùm Apoſtolus, de cenſib.*

d *Priuilegia.*] Clementis II. Vrbani II. & aliorum, de quibus *ſuprà.*

e *Litteris.*] Impetratis videlicet in forma communi; & ſic ſufficit generalis mentio, iuxta adducta *in cap. cæterùm 3. de reſcript.*

COMMENTARIVM.

CVm verſaretur controuerſia inter Abbatem, & Conuentum Vindocinenſem, diœceſis 3.
Carnotenſis, ex vna parte; & Archidiaconum Carnotenſem, ex alia, ſuper procurationibus, quæ præſentari ſolent Prælatis viſitantibus Prouincias ſuas, *ex cap. procurationes, cap. nuper, cap. cùm venerabilis, de cenſibus, cap. 1. & 3. eod. tit. in 6. cap. cùm ex officij, de præſcript.* Archidiaconus enim intendebat ſibi viſitanti prædictum monaſterium procurationes eſſe præſtandas: Abbas verò & monachi Vindocinenſes aſſerebant ſe exemptos eſſe priuilegiis Romanæ Sedis ab omni lege, iuriſdictionali videlicet, & diœceſana; eius controuerſiæ cognitio, immò deciſio commiſſa fuit ab Innocentio III. Epiſcopo, & Archidiacono Pariſienſi; at monachi Archidiaconum Pariſienſem eiurarunt, recuſaruntque tanquam ſuſpectum, ea ratione, quòd ipſe Archidiaconus idem ius habere intendebat in monaſteriis ſui territorij; vnde ab Innocentio in locum Archidiaconi ſuffectus fuit Decanus ipſius Eccleſiæ, cùm iuſta recuſationis cauſa ſit in iudice, ſi ſimilem cauſam habet, vnde ſuſpicari poſſit ipſum procliuiorem eſſe in vnam partem, quàm in aliam. Hanc recuſationis cauſam in iudicem exponunt Carraſco *ad ll. recopil. cap. 9. num. 252. cauſ. 6.* Langleus *lib. 2. ſemeſtr. cap. 4.* & alij congeſti à Barboſa *in collect. & ſelect. ad hunc textum*, Cuiacius *in præſenti.*

CAPVT XIX.

Honorius III. *Abbati* [a] *S. Martini, Archid.* [b] *Rhemenſi, & Decano* [c] *Bunen. Colon. diœc.*

EXhibita nobis dilecti filij R. [d] Virdun. electi petitio declarauit, quod cùm ſuper facto electionis ſuiipſius, & H. Archid. ac quorundam Canonicorum Virdun. & aduerſariorum ſuorum procuratores ad noſtram olim præſentiam acceſſiſſent: Nos audita petitione partis aduerſæ, & quæ propoſita fuerunt ab ipſa, venerabili fratri noſtro Pariſien. Epiſcopo, & coniudicibus ſuis, ſub certa forma litteras noſtras direxerimus inter alia continentes, vt euocatis, qui vocandi eſſent, ſuper propoſitis, & aliis rerum negotia contingentibus inquirerent veritatem, & teſtes, quos nominari contingeret iuxta conſuetam formam ad teſtimonium compellendo, & præfigendo partibus terminum competentem, quo per ſe, vel procuratores idoneos noſtro ſe conſpectui præſentarent, iuſtam ſententiam recepturæ. Partibus ergo citatis non fuit proceſſum in aliquo prima die: cumque decem de parte aduerſa ſecundo termino comparuiſſent, & fuiſſent, ſi electo ſe opponerent, auidè requiſiti, ſeptem eorum reſpondere nolentibus, ad agendum tres ſe reſidui obtulerunt. Cùm autem idem electus prædictis tribus [f] conſpirationem, & duobus excommunicationem in modum [g] exceptionis obiecit, ſe id offerens probaturum, præfati iudices [h] interlocuti fuerunt, quod de his, & principali negotio ſimul inquirerent; nolentes, quaſi non iudices, ſed inquiſitores exiſterent, ſuper dictis exceptionibus ipſius electi probationem admittere, ſed peruertendo iuris [i] ordinem, de præmiſſis exceptionibus, & principali pariter per ſe inquirere intendentes, & procedentes etiam ad receptionem teſtium, nondum lite ſuper eodem negotio conteſtata. Quare prænominatus electus noſtram audientiam [k] appellauit, humiliter ſupplicans, vt cùm litteræ ad iudices ipſos obtentæ, non inquiſitionem, ſed commiſſionem ſapiant, prout apparet ex continentia earundem, quod ab eis factum eſt poſt appellationem ipſius, reuocare in irritum, & cauſam [l] alij committere dignaremur. Quia verò non in modum inquiſitionis, ſed commiſſionis negotium extitit delegatum, diſc. v. per A. ſ. m. quatenus conuenientes ad locum idoneum, & partibus competentem, ſi ex dictis grauaminibus, vel aliquo ipſorum appellatum conſtiterit, reuocato in irritum quicquid poſt appellationem huiuſmodi inueneritis attentatum, in cauſa ipſa iuxta priorum continentiam litterarum, appel. rem. ratione præuiâ ſine moræ diſpendio procedatis.

NOTÆ.

1. a SAncti Martini.] Ita reſtituenda eſt hæc Inſcriptio ex quinta collectione edita ab Innocentio Cironio, vbi *ſub hoc tit. cap. 1.* reperitur hæc deciſio. Monaſterium S. Martini eſt in ciuitate Colonienſi, Ordinis D. Benedicti, conſtructum ab Odgero Daciæ Duce anno 966. quod poſtea ditarunt Archiepiſcopi Colonienſes, vt eius originem, & amplitudinem referens tradit Yepes *tom. 5. cent. 5. anno* 193.

b *Rhemenſi.*] De Eccleſia Rhemenſi nonnulla notaui *in cap. 2. de appel.*

2. c *Bunienſi.*] Legendum eſt Bonnenſi. Bonna enim hodie *Bonne* dicta, eſt vrbs Galliæ Belgicæ ad Rheni ripam, condita à Druſo Arauviorum Duce, in qua Auguſto ara conſecrata fuit, vt refert Bucherus *lib. 2. Belgic. Romani, cap.* 17.

d *R.*] Roberti videlicet de Grandiprato, patrui Comitis Grandiprati.

3. e *Virdun.*] Virodunum vrbs eſt Belgicæ primæ in Prouincia Treuerenſi. Habet Eccleſiam Cathedralem B. Virgini Mariæ dicatam, cuius Eccleſiæ initium, & Præſulum catalogum referunt Richardus Vvaſeburgius eiuſdem Eccleſiæ Archidiaconus *in hiſt. Virdunenſi*, Chenu *in chron. Gal. pag.* 541. Ex prædicto Richardo repetenda eſt huius textus hiſtoria. Defuncto enim Alberto de Hirgis anno 1186. electus fuit in Præſulem Virdunenſem Robertus. Sed Theodoricus Decanus ipſius Eccleſiæ, & Herbertus Dinoy Canonicus, ab ea electione tanquam non canonicè facta appellarunt, præcipuè propter defectum ætatis, & litterarum ipſius Roberti: ſed appellatio ſuſpenſa fuit quandiu Otho Imperator vixit, qui dictum Robertum magno amore proſequebatur. Poſtea cauſa ipſa commiſſa fuit Epiſcopo Pariſienſi, & aliis coniudicibus, vt vocatis vocandis diligenter in hac parte inquirerent. Coram eis Robertus aduerſariis ſuis exceptiones oppoſuit, tam excommunicationis, quam conſpirationis, earum probatione oblatâ in continenti: ſed Pariſienſis Epiſcopus, & coniudices exiſtimantes, ſe non iudices, ſed inquiſitores tantùm datos fuiſſe, in cauſa principali proceſſerunt, teſtes lite conteſtatâ recipiendo; quare prædictus Robertus ad R. Pontificem appellauit. Honorius III. reſciſſis his, quæ à prædictis iudicibus acta erant, cauſam ſub eadem forma decidendam commiſit Abbati S. Martini, Archidiac. Rhemenſi, & Decano Bonnenſi: demùm ipſe Robertus perſonaliter coram R. Pontifice comparuit, & Concilio Lateran. interfuit: tandem eius electio irritata fuit, ſed antequam ſententiæ parêret, & in ipſo Capitulo

iuri

iuri suo renunciaret, decessit & suffectus fuit in eius locum Ioannes de Aspremont.

4 e *Vocatis.*] Qui forent euocandi; per hanc enim clausulam non solùm commonitur facti inquisitio, vt processus fiat informatiuus, sed plena causæ discussio, & cognitio. Butrius *hic*, *num.5.* plura adducunt de effectibus huius clausulæ Barb. *de clausulis, clausul.*107.*&* 185. Fermosinus *in præsenti.q.5.*

5. f *Conspirationem.*] Quod crimen in patriam, seu Principem perpetratum, legibus sacris, & prophanis vindicatum est, *cap. si quis sacerdotum* 7. *cap. coniurationum* 20. *cap. conspirationum* 21. 11. *q.*1. *l. post* 8. *C. ad leg. Iul maiest.* plures de eius detestatione cumulant P. Gregorius *de repub. lib.*13. *c.*3. *num.*10. & *lib.*4. *partit. tit.*9. *cap.*9. Grotius *de iure belli lib.*1. *cap* 4. Salcedo *in praxi, cap.*118. Gazeus *in notis ad Caij annot. collat.* 16. *cap.*28.

6. g *In modum exceptionis.*] Electus actoribus opposuit excommunicationis exceptionem, vt ipsos ab agendo repelleret, ex regula textus *in cap. intelleximus. de iudic.* sed si electo opponeretur aliquod vitium in modum exceptionis, cùm ipse actor esset, non obstaret opponenti replicatio excommunicationis, quia licèt excommunicatus non possit in iudicio agere, potest tamen excipere, & se defendere, *cap.* 2. *de except.* quo modo accipit textum *in cap. dilecti, de except.* Balboa *in d. cap.*2. *num.*74.

7. h *Interlocuti.*] interlocutio aliquando significat vocem iudicis, quâ partem aliquam reprehendit, vt *in l. testamento* 58. *ff. de fideicommiss. libert.* quam explicat D. Iosephus de Retes *lib.*4. *opusc. in l. nec fideicommissa* 36. *ff. de legatis* 3. Aliquando etiam sententiam definitiuam demonstrat, *l.*3. §.1. *ff. de offic. Præfect.* Plerumque tamen interlocutio accipitur pro sententia, quam dicit iudex interim dum definitiuam profert, aut exequutioni mandat, quo modo accipitur *in rubrica ff de re iudic. & interlocutionibus*, apud Gellium *lib.*14. *noctium. cap.* 2. notarunt Osualdus *lib.*27. *Donelli, cap.*1. *litt. B.* Treutl. *select. volum.*1 *disp.*23. *thesi* 1. *litt. D.* Valentia *tom* 2. *illustr tract.*2. *cap.*7. *num.*4. dicemus *in tit. de appel.* Vnde cum in præsenti non definitiuam, sed tantùm interlocutoriam iudices protulissent sententiam, asserit Honorius eos interlocutos fuisse.

i *Iuris ordinem.*] Sed si iuris ordinem vnius causæ ad aliam iudices non obseruarunt, quomodo acta à iudicibus irritantur, contra ea quæ adducimus *in cap.* 1. *de ordin. cognit.* Cui difficultati respondendum est asserendo, in præsenti à prioribus iudicibus delegatis non solùm inuersum fuisse ordinem vnius causæ ad aliam, verùm & causæ ad seipsam; iuris enim ordinem non seruarunt, primò dum testes receperunt lite non contestata, contra integrum titulum *Vt lite non contest.* secundò quia non vt iudices delegati, sicut dati erant; sed vt inquisitores in causa processerunt, cùm illa verba delegationis, *inquirentes veritatem*, non nudam inquisitionem significent, sed plenam cognitionem, *l. Iudices* 9. *C. de iudiciis, cap. iudicantem* 30. *q.*1. præsertim adiectis illis verbis: *Vocatis, qui fuerint euocandi*; quæ inquisitionis propria non sunt, ex Glossa marginali, Hostiensi, & Felino in præsenti. Tandem turbatus fuit ordo iudiciorum ex eo, quod super exceptionibus præiudicialibus priùs non pronunciarunt, sed in principali negotio processerunt, contra principium iuris, de quo *in cap. suam, de ordin. cognit.* ex omnibus enim his causis acta à prioribus iudicibus irritantur, non autem ipso iure nulla erant, vt contingeret si turbatus esset iuris ordo vnius causæ ad aliam. 8.

k *Appellauit.*] A sententia enim interlocutoria vim definitiuæ habente, aut damnum irreparabile continente, appellari potest, *cap. cùm cessante*, vbi latè dicemus, *de appellat.*

l *Alij.*] Iudex ad quem non debet causam remittere iterum iudici à quo appellatum fuit, si sententiam infirmauit, *l. eos* 6. *C. de appellat. cap. accepta, eod. tit. c.*2. *de matrim. contract.* Vnde Honorius in præsenti cùm infirmasset acta à prioribus iudicibus, aliis causam commisit terminandam. 9.

Commentarium huius textus reperies *in cap.*2. *&* 3. *de ord. cognit.*

CAPVT XX.

Idem *Magistro Tancredo, Canonico* [a] *Bon.*

VEnerabilis frater noster Archiepiscopus [b] Rauennat. proposuit coram nobis, quod cùm decisio causæ, quæ inter ipsum ex parte vna, & communitatem Ceruiensem ex altera, super iurisdictione ciuitatis [c] Ceruiæ, & quibusdam aliis [d] articulis vertitur, sit per subterfugia, & [e] cauillationes eorum per triennium prorogata, & tandem post litis contestationem, & commissiones [f] varias tibi dederimus in mandatis, vt eam ad nos remittas sufficienter institutam: dicti Ceruienses asserentes instantiam iudicij per decursum [g] triennij periisse, & ideo respondere sub tuo examine recusantes, conuiciis tergiuersationibus processum impediunt dictæ causæ. Nolentes igitur vt eiusdem causæ decisio vlteriùs prorogetur, præsentium tibi auctoritate mandamus, quatenus exceptione huiusmodi non obstante, in negotio ipso, appellatione remotâ, ratione præuiâ procedas iuxta traditam tibi formam.

NOTÆ.

1. a *CAnonico.*] Ita etiam legitur *in* 5. *compil. sub hoc titulo, cap.*3. Est Archidiaconus, cui misit Honorius III. huius textus author suam Decretalium compilationem, vt in scholis publicare faceret, vt constat *ex capite* 1. *de constit. in* 5. *collect.* ibi: [Nouæ causarum emergentium quæstiones nouis exigunt decisionibus terminari, vt singulis morbis competentibus remediis

deputatis, ius suum cuique salubriter tribuatur. Licèt igitur à quibusdam prædecessoribus nostris, per ea quæ suis temporibus sunt decisa, forma futuris negotiis prouidè sit relicta; quia tamen prodiga rerum natura secundùm varietates multiplicium casuum parit quotidie nouas causas, nos quasdam epistolas decretales super his, quæ nostris suborta temporibus, per nos, vel fratres nostros decidimus, vel etiam aliis de ipsorum consilio commisimus decidenda, compilari fecimus, & tibi sub bulla nostra duximus destinandas. Quocirca discretioni tuæ per Apostolica scripta mandamus, quatenus eis solenniter publicatis, absque vllo scrupulo dubitationis vtaris, & ab aliis recipi facias, tam in iudiciis, quàm in scholis.] De eo aliqua notaui in apparatu, vbi de collectione quinta egi.

2 b *Rauennat.*] Simeon videlicet, priùs Episcopus Cerulensis, qui à Friderico II. Imperatore amplissimum priuilegium impetrauit, quo rata haberentur omnia illa, quæ olim Valentinianus Imperator, aliique prædecessores Præsulibus Rauennat. concesserant, & ab Honorio II. confirmationem obtinuit anno 1224. Decessit anno 1228. vt refert Vghellius *tom. 1. Ital. sacra, in Ecclesia Rauennat.*

c *Cernia.*] Ceruiensis ciuitas in Flaminia sita, est suffraganea Archiepiscopi Rauennat. Habet Ecclesiam Cathedralem D. Mariæ dicatam, cuius mentio fit *in c. final. de testib. cogend.* Eius Præsulum seriem refert Vghell. *tom. 2. Italia sacra, pag. 485.* 3.

d *Aliis.*] Articulis videlicet, quos referunt Rubeus *lib. 6. hist. Rauennat.* Vghellius *vbi proximè, pag. 488.* & nos *in cap. venerabilis, de test. cogendis.*

e *Cauillationes.*] Quid cauillationis nomine in iure veniat, exponunt Cuiac. Fornerius, & Gentilis *in l. natura 77. ff. de v. s.* Cironius *in præsenti.* 4.

f *Varias.*] Tres videlicet, vna ad Ariminensem Episcopum, & Nicolaum S. Iuliani Abbatem; alia ad Præpositum Foropompilianum; tertia ad G. Subdiaconum, vt refert Cironius *in notis ad hunc textum.* 5.

g *Per decursum triennij.*] Hæc verba, & præsentem decisionem, exposui *in c. de causis, de offic. deleg.*

CAPVT FINALE.

Idem [a] *Episcopo, & Magistris* [b] *Tancredo Bon. & Bond.* [c] *Patren. Bon. commorantibus Canonicis.*

SIgnificauerunt nobis olim Abbas & Conuentus Sanctæ [d] Mariæ de Florentia, quod Florentinorum [e] Potestas pro eis contra communitatem Castri de [f] Signia super possessione, vel quæstione iuris ibidem eligendi sibi Rectorem, quod ad se pertinere dicebant, diffinitiuam sententiam promulgauit; sed postmodùm eadem communitate nolente recipere Nobilem virum B. Vinciuuerra, quem iidem in Rectorem elegerant castri prædicti, præfata Potestas non solùm non curauit sententiam suam executioni mandare, ac communitatem ipsam compellere ad recipiendum dictum Nobilem pro Rectore, sæpiùs requisita; sed nec permisit communitatem eandem ad hoc à fidelibus eorum monasterij coarctari, quin potiùs Abbatem, & Conuentum præfatos indignè coegit communitati prædictæ super proprietate, vel quæstione memorati iuris in sæculari iudicio [g] respondere. Vnde vobis per litteras nostras iniunximus, vt si esset ita, per censuras ecclesiasticas cogeretis communitatem eandem præfatum nobilem admittere in Rectorem, [h] audituri postea quæ partes super proprietate, vel quæstione dicti iuris ducerent proponenda, & causam sicut iustum existeret, decisuri, non obstante [i] statuto quolibet contrario ecclesiasticæ libertati; seu quod Abbas, & Conuentus prædicti compulsi sunt contestari super hoc litem in iudicio sæculari. Nuper autem referentibus Abbate, & Conuentu, didicimus, quod cùm de litteris super hoc à nobis obtentis ad ipsius communitatis notitiam peruenisset, [i] syndicus eius exhibito coram iudice Potestatis calumniæ iuramento, citari fecit [k] Abbatem, quòd coram illo subiret [l] simile iusiurandum, vt renunciare per hoc intelligeretur idem Abbas Apostolicis litteris ipso facto, aut pro conuicto, si [m] recusaret hoc facere, haberetur. Cúmque præfatam communitatem ad præsentiam vestram sæpiùs, & peremptoriè citassetis, syndico eius se velle dilatorias exceptiones proponere protestanti, terminum, in quo id faceret, vel super principali responderet, ipso citato statuistis, ad quem idem veniens, protestatus fuerit paratum se proponere alio tempore, litteras nostras per suggestionem falsi, & veri suppressionem obtentas: sed tunc ad hoc se non teneri de iure, cùm tempus existeret propter [n] vindemias, feriarum, & G. monachus syndicus monasterij pro violenta, vt dicebat, manuum iniectione in presbyterum [o] excommunicationis laqueo teneretur; eodem G. proponente, hoc malitiosè partem aduersam proponere, vt causâ [p] prolatâ [q] tempus labatur regiminis Nobilis memorati: quod apparebat ex eo, quia per nuntium Potestatis id fuit Abbati prohibitum, ne communitatem eandem extra Florentin. districtum in iudicium conueniret. Quare prænominati Abbas, & Conuentus humiliter petierunt, vt obuiare huiusmodi malitiis dignaremur.

mur. Quo circa discr. v. mandamus, quatenus tam eundem, quàm eiusdem monasterij monachos, quorum testimonio vti voluit, si excommunicationem contra eos ad impediendum causæ processum opponi contingat, absoluentes, sub. appel. obst. ad cautelam, ne tali prætextu valeant ab agendo, vel testificando repelli, præmissis exceptionibus non obstantibus, in negotio iuxta recepti formam mandati, ratione præuiâ procedatis, causæ finem debitum absque moræ dispendio imponendo, ita præceptum Apostolicum impleturi, vt non debeamus vobis difficultatem, quæ dicto monasterio moræ occasione imminere dignoscitur, imputare.

NOTÆ.

1. a *Episcopo.*] Ita etiam legitur in quinta compilatione, *sub hoc tit. cap. 5.* Henrico videlicet a Frata, qui ex Canonico Sancti Victoris, Clero suffragante in Prælatum Bononiensem electus fuit anno 1213. Fuit egregius libertatis ecclesiasticæ vindex, & propugnator, vt refert Vghell. *tom. 2. Ital. pag. 22.* De Ecclesia Bononiensi egi *in cap. coram 34. de offic. deleg.*

b *Tancredo.*] De quo *in cap. antecedenti.*

c *Patren.*] Oppidum prope Florentiam, habens Ecclesiam Collegialem, quod à Venetianis dirutum fuisse narrat Sabellicus *in sua historia.*

d *Conuentus sanctæ Mariæ.*] Ordinis Sancti Benedicti in ciuitate Florentiæ.

2. e *Potestas.*] Idest Magistratus, Præfectusue, vt accipitur *in l. iudices 9. C. de iudiciis*, apud Marcellinum *lib. 15.* ibi: *Ea demùm laus grata esse potestati debet excelsa, cùm interdum & vituperationi secus gestorum pateat locus.* Et *lib. 30.* ibi: *Liuorem virtutū, rectæ potestatis inuidiam esse sociam.* Saluianum *lib. 1. de repub.* ibi: *Diues potestas pauperem facit esse Rempublicam.* Vbi Ritherusius notauit *pag. 21.* Iure ciuili Prouinciales Magistratus, Potestates dicebantur; Vrbani verò tantùm Magistratus, vt liquet *ex l. eum qui, ff. de iurisdict. l. 1. ff. ad leg. Iul. maiest.* Sueton. *in Claudio, c. 23.* ibi: *Iurisdictionem de fideicommissis quotannis in vrbe delegari Magistratibus solitam in perpetuum, atque etiam per Prouincias Potestatibus demandauit.* Notauit Guthcrus *lib. 1. de offic domus August. c. 3.* & *in cap. cùm inter, de consuet.* mentio exiat Potestatis Cenoman. Igitur in præsenti accipitur Potestas pro Priore ab ipsa Florentina ciuitate electo. Florentia enim excusso Imperatorum iugo, sub Prioribus, vt tunc vocabant, Vexillifero, aut Dictatore noua Respublica stetit, plenâ libertate fruens vsque ad annum 1530. à quo per Serenissimos Mediceorum Principes regitur, vt refert Vghellius *tom. 3. ital. pag. 7.*

3. f *De Signia.*] Signia olim ciuitas Episcopalis erat, licet tenuis, vt refert Merulla *in Gallia Cisalp. lib. 3. c. 12. in fine*, posteà destructa, ad oppidum reducta fuit, vnde castrum in præsenti accipitur pro oppido, vt *in c. 2. de ordin. cognit. cap. ex parte, de foro compet. nouel. 128. Instin.*

4. g *Respondere.*] Ob bella, quæ inter Philippum, Othonem, & Fredericum in tota ferè Italia gerebantur, libertas ecclesiastica valde negligebatur; vnde passim ecclesiasticæ personæ coram sæcularibus iudicibus à laicis conueniebantur, vt in non absimili specie refert Honorius noster *in c. 4. hoc tit. in 5. compil.* verbis his: [Significauerunt nobis Abbatissa & moniales monasterij Iesu Christi, Cisterciensis Ordinis, quod cùm Albricus Medicus Papiens. eas coram Cōsulibus Papiens. super quadam summa pecuniæ traxisset in causam, metuentes ipsæ illorum consuetam malitiam, quæ diu contra clericos, & Ecclesias noscitur ferbuisse, cùm timor ex veteri faciat ventura timeri, corā eisdem Consulibus litem super hoc contestatæ fuerunt, qui perperam procedentes, iniquam contra eas super sortem ac vsuras diffinitiuam sententiam promulgauerunt. Vnde humiliter petierunt, vt cùm id fuerit contra libertatem Ecclesiæ attentatum, quia Ecclesiasticæ personæ non solùm inuitæ, sed etiam voluntariæ non possunt vt iudicium subeant sæculare pacisci, quum non sit personale hoc beneficium, cui renunciari valeat; sed indultum potiùs toti collegio Ecclesiastico, cui priuatorum pacto derogari non potest, subuenire sibi in hac parte misericorditer dignaremur. Quia verò sententia, quæ à non suo iudice promulgatur, nullius debet esse momenti, disc. v. mandamus, quatenus si est ita, sententiam Consulum prædictorum inualidam penitus, & nullas habere vires auctoritate Apostolica denuncietis, audituri postmodùm si quid in præfatum Medicum, & moniales ipsas fuerit quæstionis, & illud appellatione postpositâ decisuri.] Vbi notauit Cironius in fine.

h *Audituri postea.*] Vt ita prius causa possessionis executioni mandaretur, quàm proprietatis negotium disceptaretur, iuxta textus *in l. 1. C. de appel. l. ordinarij, C. de rei vind. cap. 1. de causa possessionis*, vbi dicemus.

i *Statuto.*] Quod sustineri non poterat, iuxta ea quæ adduximus *in cap. Ecclesia, de constit.*

j *Syndicus.*] Quælibet communitas, siue sæcularis, siue regularis, debet in iudicio syndicum constituere ad agendum, & defendendum, vt probaui *in cap. vnic. de syndico.*

k *Abbatem.*] Ecclesiastici quando teneantur iurare de calumnia, exponemus *in cap. final. de iuram. calumn.*

l *Subiret simile.*] In pluribus peccauit syndicus 5. in præsenti. Primò, quia non poterat deferre iusiurandum sine mandato communitatis, *l. iusiurandum 34. §. defensor 1. l. iusiurandum 17. § procurator, ff. de iureiur.* Secundò quia iurauit de calumnia antequam exigeretur à parte, *d. l. iusiurandum 34. §. qui iusiurandum*; quo casu intelligitur textus *in l. si non fuerit 37. ff. eod. tit.*

m *Si recusaret.*] In iuramento enim necessariò 6. parti delato debet pars iurare, aut soluere, ex edicto Prætoris, *d. l. iusiurandum 34. §. Prætor, l. manifestè 38. ff. de iureiur. l. quotiens 21. §. 2. ff. de noxalibus, l. eius 29. ff. de iure fisci*: docent Donellus *lib. 24. comment. cap. 21.* Duarenus *ad tit. ff. de iureiur.* Cuiacius *in l. 9. C. de rebus creditis*, qui in contrarium expendunt textum *in l. non magis 12. cum duabus sequentibus, ff. rer. amot.*

n *Propter vindemias.*] Hæc verba latè exponemus *in cap. final. de feriis.*

o *Excommunicationis.*] Si hæc exceptio vera esset, syndicus, qui actor erat, in iudicio admitti non poterat, iuxta ea quæ adduximus *in cap. intelleximus. hoc tit.*

p *Prolata.*] Idest in longum producta, *l. Labeo 25.*

§.1. *l.arbiter* 33. *ff. de recept. l.1. ff. de exaller. tribut. lib.*10. Seneca *in Hercule Furente*, ibi : *Certo veniunt ordine Parca, nulli iusso cessare licet, nulli scripte proferre diem.*

7. q *Tempus labatur regiminis.*] Ex his verbis aperte probatur celebris doctrina, iam in foro admissa, quæ docet, electum ad ufficium temporale, vt vulgò *alcalde ordinario*, vel simile, motâ lite super electione, etiam sententiâ sequutâ in fauorem electi, non posse eum officium retinere, si iam tempus elapsum sit, argumento textus *in l.si vsusfructus mihi* 6. *ff. de vsufruct.* eam tenent Franchis *decis.* 419. Valascus *consult.* 155 *per tot.* Fontanella *de pactis nupt tom* 1. *claus.*4 *glos.*10. *num.*99. Capiblanc. *de Baron. pragmat.*5. *num.*87. Mastrillus *de Magistr lib.*1. *cap.*21 *num.*9. & *cap.* 24. *num.*56. Sesse *tom.*1. *decis.*161. Cabedo *decis.*84. & alij relati à Salgado *de regi protect.*4. *p.cap.*11. *num.* 54. Barbosa *in præsenti*, *n.*7. Amaya *in l.*14. *C. de decur. num.* 28. *lib.*10. vbi *num.* 29. prædicta verba hoius textus exponit.

COMMENTARIVM.

8. EX hoc textu deducunt Garcia *de nobilit glos.*1. *num.*27. Cenallos *de co nit. per viam vol.*2. *p. q.*65. *num.*7. Paz *de tenuta cap.*12. *num.*78. plures congesti à Carleuallio *de iudiciis tom.*1. *disput.*2. *q.*7. *sect.*3. D. Ioanne de Larrea *decis.*6 *num.*23. Roussel. *lib.*4. *hist. Cent. iurisd. cap.* 4 *num.* 18. de causa possessionis etiam in re spirituali cognoscere posse iudicem laicum, non autem de proprietate; & sic ob priuilegia personarum in præsenti specie iudicium petitorium diuidi à possessorio, contra textum vulgarem *in cap.*1. *de causa possess.* Sed contrarium, immò nec de causis possessoriis rerum spiritualium, aut inter ecclesiasticas personas iudicem laicum cognoscere posse, docent Anguianus *lib.*2. *de legibus, cap.*19. *num.*26. Canisius, Vega, & Hermosinus *in præsenti*, Boetius Epon *tom.*1 *qq. heroic. tit. de regali num.*31. & 91. Sahagun *in cap.*1. *de sequestr. possess.* Barbos. *lib.*1. *iuris ecclesi. cap.*39. §.2. *num.*29. qui præsentem decisionem accipiunt ita, vt propter incapacitatem iudicis sæcularis, diuisa fuerit cognitio vtriusque iudicij, possessorij videlicet, & petitorij; quia Potestas Florentina incapax erat ad cognoscendum de proprietate cõtra monachos intentata, ex adductis *in cap.*2. *hoc tit.* Et licèt iudicium possessorium terminasset ex eo, quia cùm actor teneatur sequi forum rei, etiam dum clericus vult laicum conuenire, *cap. si clericus laicum, de foro compet.* Suarez *lib.*4. *aduers. Regem Angliæ*, *cap.*14. *à num.*14. Carleual. *de iudic. lib.*1. *tit.*1. *disp.*2. *q.*4. *num.*3. & monasterium conuenisset laicos communitatis Ceruiensis super re temporali, hoc est iure eligendi Rectorem politicum, debuit sequi monasterium eorum forum; attamen cùm in causa proprietatis laici actores essent, debebant sequi forum monasterij, & ideò Pontifex eam commisit iudicibus ecclesiasticis, & diuisa fuit vtriusque iudicij continentia propter incapacitatem iudicis sæcularis; & cùm causa possessoria iam per sententiam decisa esset, & tanquam in diuersa causa proprietatis iudicium fuisset intentatum à syndico communitatis Ceruiensis; ideò continentia causæ diuidi potuit. Sed licèt hæc communis interpretatio ferè ab omnibus admittatur, tamen alio modo præsentem Honorij decisionem exponendam esse iamdiu existimabam: autumabam ego in præsenti specie vtriusque causæ continentiam diuisam non fuisse, immò potiùs tam possessionis, quàm proprietatis cognitionem iudicibus delegatis fuisse demandatam, vt constat ex illis verbis : *Vt si esset ita, per censuras Ecclesiasticas cogeretis communitatem eandem præfatum nobilem admittere in Rectorem, audituri postea quæ partes super proprietate, vel quæstione dicti iuris ducerent proponenda.* Ex quibus liquet, non solùm proprietatis causam, verùm & possessionis negotium committi ab Honorio III. Comparuerunt autem Monachi coram Potestate Florentina, tam in iudicio possessorio, quàm petitorio; quia vt in superiori textu notaui, per hæc tempora ob bella totam ferè Italiam grassantia, negligebatur ecclesiastica libertas, & Ecclesiasticæ personæ facilè coram sæcularibus Magistratibus conueniebantur; vnde de facto, potiùs quàm de iure monachi in præsenti specie, tam super possessione, quàm proprietate eligendi Rectorem in castro de Signia conuenti fuerunt coram Potestate Florentina.

TITVLVS II.

De foro competenti.

CAPVT I.

Ex Concilio a Chalcedon.

SI QVIS clericus aduersùs clericum [b] negotium habeat, non deserat Episcopum proprium, sed priùs apud ipsum actio ventiletur, vel [c] de consilio eiusdem apud [d] alios, quos vtraque pars voluerit, iudicium obtinebunt.

NOTÆ

NOTÆ.

1\. a *CHalcedon.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit c.1.* Chalcedonia ciuitas est Bythiniæ, vulgò *Chalcedona* dicta, teste Strabone *lib.12.* Quantùm ad honorem in hoc Concilio Chalced. Metropolis facta fuit, vt refert Berterius *diatrib. 2.c.4.* In ea ciuitate celebratum fuit Concilium 4. generale œcumenicum, Chalcedon. dictum, anno 451. temporibus Leonis Papæ, & Marciani Imperatoris, quod congregatum fuit aduersùs Dioscorum Patriarcham Alexandrinum, & Eutychen Archimandritam Constantinop. in quo conuenerunt sexcenti & triginta Episcopi, vt eius historiam referentes, tradunt Binius, & Corjolanus in eo, Baronius *d. anno* 451. Christ. Lupus *ad hoc Concilium.* In sessione 9. huius Concilij sanciti fuerunt triginta canones, quos referunt Binius *tom 2. Concil.* Balsamon *in schol. ad hoc Concilium*, ex quibus canon 9. refertur in præsenti, & illum ex Græco sermone in Latinum versum referunt Burchardus *lib.1. Decreti*, *c.183.* Iuo Carnot. *p.6. Decreti, c.328. & 360.* Gratian. *in c. si clericus* 11. *q.1.* Anton. August. *in c.1. hoc tit. in 1. collect.* & apud Balsamonem ita habetur. *Si quis clericus habet cum clerico litem, aut negotium, proprium Episcopum ne relinquat, & ad sæcularia iudicia ne excurrat, sed causam priùs apud proprium Episcopum agat, vel de Episcopi sententia, apud eos quos vtraque pars elegerit, iudicium agitetur. Si quis autem præter hæc fecerit, canonicis pœnis subiiciatur. Sic clericus autem cum proprio, vel etiam alio Episcopo negotium, aut litem habeat à Prouinciæ Synodo iudicetur. Si autem cum ipsius Prouinciæ Metropolitano Episcopus, vel clericus controuersiam habeat, diœcesis Exarchum adeat, vel Imperialis vrbis Constantinopolis Thronum, & apud eum litiget.*

b *Negotium.*] Siue ciuile, siue ecclesiasticum, iuxta notata *in cap.2. verbo Negotiis, de iudiciis.*

c *Consilio.*] Idest consensu, vt *in c.2. cap. significasti, hoc tit.*

d *Alios iudices.*] Ecclesiasticos, sed incompetentes, vt post Glossam omnes antiquiores *in præsenti*, Viuianus, Canisius, Balboa, & Fermosinus referunt; sed Cuiacius *in præsenti*, laicos subiungit, supponitque olim licuisse ex consensu Episcopi iudicē sæcularem cognoscere de clericis, eorumque causis, vt constat *ex c.2. & 5. 11. q.1.* Concil. Epaun. *can.11.* Arelat. 3. *can.31. c.2. hoc tit.* iam notaui *in c. clerici, de iudic.* donec prohibitum fuit etiam cum consensu Episcopi iudicibus sæcularibus clericos condemnare, *in c. si diligenti, hoc tit.* 2.

COMMENTARIVM.

EX hoc canone 9. Concilij Chalced. deducunt post antiquiores Vega, Balboa, Garaña, & Fermosinus, primam instantiam in causis clericorum, ad proprium Episcopum pertinere, qui iurisdictionem ordinariam in eos exercet, iuxta tradita a Filesaco *in cap.1. de offic. ordin.* & Petro Gregorio *in cap. conquerente, eod. titulo, cap.11.* nec posse sine consenso proprij Episcopi clericum prorogare iurisdictionem alterius iudicis ecclesiastici. 3. Vera interpretatio huius textus.

Sed si consulamus verba huius canonis ex Græco exemplari versa, & transcripta apud Gratianum, Ant. August. Balsamonem, & alios præcipuè illa: *Ad sæcularia iudicia non concurrat, sed priùs negotium agitetur apud proprium Episcopum;* sensus huius canonis est, clericum aduersùs clericum negotium ciuile, seu criminale habentem non debere sæcularem iudicem adire, sed proprium Episcopum, vel alium iudicem, de eius consilio, & alterius partis consensu vt expresserunt, & canonem hunc acceperunt Carolus, & Ludouicus *lib.6. capitul. c.155.* ibi: *Nullus ex ordine clericorum inconsulto proprio Episcopo ad iudicem sæcularem pergat, neque ad eum, suo Episcopo non permittente, quemquam pulsare, aut cuiquam ante eum respondere, aut quicquam proponere præsumat, neque criminale negotium in iudicio sæculari proponere audeat.* Quam exemptionis ecclesiasticæ partem latè illustraui *in cap. clerici 8. de iudiciis.*

CAPVT II.

Ex Concilio [a] Parisiensi.

NVllus iudicum, neque presbyterum, neque diaconum, aut clericum vllum, aut [b] iuniores Ecclesiæ, sine scientia [c] Pont. per se distringat, aut condemnare præsumat. Qui si fecerit, ab [d] Ecclesia, cui iniuriam irrogare dignoscitur, tamdiu sit sequestratus, quousque reatum suum cognoscat, [e] & emendet.

NOTÆ.

1\. a *PArisiensi.*] Textus iste tribuitur Concilio Parisiensi à Burchardo *lib.6. Decreti, c.22.* & in prima collectione, *sub hoc tit. c.3.* sed sub nomine Paleæ refertur à Gratiano *in c.2. 11. q.1.* reperitur autem in capitularibus Caroli, & Ludouici *lib.6. cap.44.* in hæc verba: *Vt nullus iudicum, neque Presbyteros, neque Diaconos, neque reliquos clericos, vel iuniores Ecclesiæ sine licentia proprij Episcopi per se distringat, aut condemnare præsumat. Quod si fecerit, tamdiu communione priuetur, quamdiu reatum suum agnoscat, & per satisfactionem emendet Ecclesiæ quod commisit.* Verba etiam in præsenti transcripta reperiuntur in Concilio Parisiensi 5. *can.15.* quod extat *tom.14. Concilior. Regiæ edit. fol.409.* Concilium hoc Parisiense indictum fuit anno 614. à Clotario II. Rege, cùm post Theodoberti, & Theodorici mortem in illorum regna successisset. Septuagintanouem Episcopi in eo interfuerunt, ideoque Synodus generalis appellatur in Concilio Rhemensi, *can.3.* vt notauit Sirmundus *in d. Concilio Paris.*

2\. b *Iuniores.*] Iuniores in præsenti, & aliis huius Iuris locis, non est nomen ætatis, sed ministerij; accipiuntur enim iuniores pro ministris inferioribus, & clericis in minoribus ordinibus constitutis, qui opponuntur senioribus, ratione honoris, & præcellentioris gradus ita appellatis. Carolus, & Ludouic. *lib.1. capitul. cap.167.* ibi: *Vt primò omnium seniores semetipsos de ebrietate caueant, & eorum iunioribus exemplum boni sobrietatis ostendant,*

ostendant. Et *lib.6. capitul.63. De vulgari populo, & vnusquisque suos iuniores distringat, vt meliùs obediant mandatis Imperialibus.* Synodus Matiscon. 2. *can.7.8.& 9.* Gregorios Turon. *lib.5.histor. cap.26. A iunioribus Ecclesiæ iussit annos exigi, pro eo quod in exercitu non ambulassent; illi tanquam Ecclesiæ deputati alebantur in conclaui atrij Ecclesiæ.* Et *c.1.12. quæst.1.* Et clerici appellantur in Concilio Valent. Galliæ, *can.11.* ibi: *Presbyteri, qui diœcesanas regunt Ecclesias, non à quibuslibet Episcopis, sed à suo; neque per iuniorem clericum, sed per seipsos.* Dicuntur iuuenes *in l.10. C. Theodos. de Episcop. & Clericis*, vbi notauit Gothofredus. Plura notarunt de his iunioribus Bignonius *ad Marchulfum. lib.1. cap.2.* Feder. Lindembrog. *in glossar. legum antiq. verbo Iuniores*; & nos dicemus *in cap.1. de censibus.*

3. *Pontificis.*] Panormitanus *in præsenti, num.15.* & Balboa *cap.20.* existimarunt, nomen Pontificis hîc stare propriè & strictè pro R. Pontifice, vnde deducunt, de licentia tantùm Romani Pontificis clericum posse priuilegio fori renunciare. Sed hæc sententia apertè conuincitur ex dicto capitul.44. Caroli, vbi dum refertur hic textus, legitur, *de licentia proprij Episcopi*; & si adhuc retineatur nomen Pontificis, pro Episcopo accipi posset; quia nouum non est in iure hoc, vt Episcopi Pontifices appellentur, vt probaui *in capit.1. de postul.* Alio etiam modo ipse Balboa *vbi proximè, num. 9.* accipit, & interpretatur hunc canonem; ait enim in eo non permitti iudicibus sæcularibus ex licentia Episcopi clericos iudicare, sed tantùm distringere, quod permissu Episcopi laici facere possunt, *cap. vt fama, de sent. excom.* Sed hæc sententia refellitur ex verbo illo sequenti, *condemnare*; quod iudicialiter procedere significat; & ex illis verbis legis 11. *titul.1. lib.3. legum Longobard. Ne clerici ad publica, vel sæcularia iudicia trahantur, vel distringantur.* Quare his sententiis omissis, existimo textum esse referendum ad ea tempora, quibus in aliquibus prouinciis iudices sæculares ex licentia proprij Episcopi de causis clericorum cognoscebant, vt iam probaui *in cap. clerici, de iudiciis*, & docet Cuiacius *in c.1. hoc tit.* quo modo accipiendus est canon 20. Concilij Aurelian. 4. ibi: *Vt nullus sæcularium personarum, prætermisso Pontifice, seu Præposito Ecclesiæ, quemquam clericorum pro sua potestate constringere, vel discutere audeat, vel damnare; sed & clericus si pro causa ad petitionem cuiuscumque fuerit ab ecclesiastico ordinatore commonitus, se ad audientiam spondeat adfuturum, & respondere nullâ calliditate dissimulet.* Et statim: *Sanè si causam habentibus placuerit ire ad iudicium fori, ex voluntate communi, permittente Præposito Ecclesiæ, clerico licentia tribuatur.*

d *Ecclesia.*] Non accipias in præsenti Ecclesiam pro materiali ædificio, sed pro fidelium societate, & communione; nam excommunicati Ecclesiam ingredi possunt, & priuatim orare, dum diuina officia non celebrantur. Couar. *in cap. alma, 1. p. §. 3. num. 7.* Hugolinus *tabul. 2. cap.8. §.2.* Gibalin. *de censur. disquis. 7. q. 5. consect.6.* Quare prædicationi verbi Dei adesse possunt. Lanedmeter. *lib.2. de veteri mon. cap.68.* Ferrarius *de rit. concion. lib.2. cap.14.* Ad Ecclesiam, tanquam ad asylum, confugere valent. Couar. *lib.2. var. cap.2. num.12.* Saytus *lib.2. thesauri, capit.10. num. 19.* & olim vsque ad Missam catechumenorum admittebantur, tuncque ab Ostiariis ab Ecclesia eiiciebantur, vt probant Gabriel Albaspinus *lib.2. obseru. c.2.* Vicecomes *de ritibus Missæ lib.2. cap. 2.* vnde dum in præsenti docetur, excommunicatum esse sequestratum ab Ecclesia, id ita exaudiendum est, vt excommunicatus priuatus sit communione Ecclesiæ, & societate fidelium, vt *in c.1.15. dist. c. qui meritò, 11. q. 3.* docet Gibalin. *vbi sup. pag 241.* 4.

e *Emendet.*] Et fuerit absolutus, iuxta tradita *in cap. ex litteris, de constit.*

CAPVT III.

Ex Concilio [a] *Africano.*

SAnè si Episcopi, inter quos causa versatur, sint diuersarum prouinciarum, ille [b] Primas det [c] iudices, in cuius prouincia est locus, de quo contenditur: si autem ex communi placito vicinos iudices elegerint, aut vnus eligatur, aut tres; vel si tres elegerint, aut omnium sententiam sequantur, aut duorum.

NOTÆ.

1. a AFricano.] Ita legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.4.* & integram eius historiam retuli *in cap.1. de arbitris*, vbi probaui, in præsenti canone agi de iudicibus electis, & electitiis, qui in Ecclesia Africana valde vsitabantur; qui licèt ordinariam iurisdictionem obtinerent, tamen ex consensu partium eligebantur, vt *in d. cap. 1. retuli.*

2. b *Ille Primas.*] Hæc verba de Primate propriè, & strictè sumpto, qui Metropolitanis præest, *cap. si clericus 11. q. 1.* de quo egi *in cap. coram, de in integrum restit.* accipiunt antiquiores *in præsenti*, Cæsar *de Eccles. hierarch. disput. 4. §. 4. num 4.* & *disput. 5. §. 2. num. 8.* aiuntque Primatum officium esse iudices dare, iuxta Iulium *epist. 2. c. 4.* relatum *in c. Iudices 4. 11. q. 1.* quem ità accipit Franc. Hallierius *de hierarch. iurisd. lib. 4. §. 13.* licèt aliter eum exponat Basilius *de matrim. lib. 5. cap. 12. §. vnic. num. 12.* Sed hæc sententia defendi posset, si in præsenti canone ageretur de causa inter Archiepiscopos disceptata, quorum iudex proprius, ordinariusque est Primas, *d. c. si clericus.* Concil. Brachar. *1. can. 6. Item placuit, vt conseruato Metropolitani Episcopi Primatu, cæteri Episcoporum secundum suæ ordinationis tempus, alius alij sedendi deferat locum.* Martin. Brachar. *in sua collect. c. 4. Per singulas Prouincias oportet Episcopos cognoscere Primatum Metropolitani Episcopi, & ipsum Primatus curam suscipere.* Huiusmodi Primatem vnius duntaxat Prouinciæ Theodor. Balsam. *ad can. 9. Concil. Chalced.* vocat Primatem Prouinciæ; distinguitque eum à Primate habente

bente

bente Primatum super varias Prouincias, quem vocat Primatem diœceseos. Probant Basilius *q.3.expositiua*, Floracuntius 3. *de Trinit.cap.1.p.3. ad* 4. Theophilus *tom.8.de Primatu Lugdun.cap.1.* §.1. Cæsar *d.disput.*4.§.4. Sed cùm lis inter Episcopos tractaretur, necessariò Metropolitanus adeundus erat, qui est iudex proprius Episcoporum, *cap.*1. & 2.9. *q.3.cap.*1. & 2. 99. *dist.* Cæsar *d.disput.*5.§.2. non possunt prædicta verba accipi strictè de Primate; accipienda igitur sunt vt Balsamon, & Cuiacius *hic* docent, de Archiepiscopo, seu Metropolitano, qui olim Primas dicebatur, *cap. cleros* 21. *vers. Archiepiscopus*, 21. *dist. cap. exposuit, de dilationibus*, vbi Abbas *notabili* 2. Acuña *de Primatu Ecclesiæ Brachar. cap.*1. M. A. Capella *de appellat. Ecclesiæ Afric. cap.*4. Vnde sensus huius canonis iuxta ipsos est, vt si duo Episcopi diuersarum Prouinciarum contendant de aliquo loco, vnoquoque suum esse asserente, huius controuersiæ dirimendæ causâ ille Metropolitanus det iudices, in cuius Prouincia est locus, de quo contenditur: ita docuerunt Balsam. *ad hunc canonem*, Cuiacius *in præsenti*. Sed textus hic accipiendus est iuxta morem Ecclesiæ Africanæ, vbi Primatum appellatione illi Episcopi significantur, qui sunt primæ Sedis Episcopi, vt *in can.19.collectionis Afric.* ibi: *Quisquis Episcoporum accusatur, ad Primatem Prouinciæ ipsius causam deferat accusator.* Et *in can.*28. de appellatione clericorum statuitur, vt prouocent ad Primates suarum Prouinciarum. Sed magnum discrimen obseruandum est inter Primates Africanos, & cæteros. Prima etenim Sedes in aliis Prouinciis affixa est ciuitati Metropoli, idest quæ mater vrbium habetur in regimine ciuili: in Africa verò, qui ex Episcopis ordinationis tempore cæteros collegas suos anteibat, Primas nuncupabatur, seu primæ Sedis Episcopus. Itaque licèt ex sex Prouinciis, ex quibus Africana diœcesis constabat, duæ Mauritaniæ, Numidiæ, Byzacena, & Tripolitana, suâ quæque Metropoli in ordine Imperij non careret; prima tamen sedes ecclesiastica non erat illis addicta, sed Episcopum seniorem sequebantur; vnde *in can.*86. eiusdem collectionis prima sedes Numidiæ apertè distinguitur à Constantina Metropoli eiusdem Prouinciæ: ortâ enim quæstione inter Episcopos, quo in loco tabulæ ecclesiasticæ, seu regestra Prouinciæ seruarentur, constitutum fuit, vt in vrbe Metropoli conderentur, fortassis vt primæ sedis Episcopo parata essent ad manum, ne hac in parte à Metropoleos Episcopo penderet. Verba canonis sunt: *Deinde placuit omnibus Episcopis, qui in hoc Concilio subscripserunt, vt matricula, & archiuus Numidiæ, & apud primam sedem sit, & in Metropoli, idest Constantia.* Tantùm Carthaginensis ciuitas eo splendore fulgebat, vt illius Episcopus, Primas esset Proconsularis prouinciæ, immò & caput reliquarum quinque prouinciarum, quas proximè enumeraui. Non moror in probando speciali isto Africanarum Ecclesiarum vsu, qui Primatum prouinciæ, non ciuitatibus, sed personis dabat; id enim facilè constat discussis Africanis Conciliis, nec-non expensis variis locis Augustini, Gregorij I. & Leonis IX. vt iam fecerunt eruditi viri: iuxta quem specialem vsum accipiendus est Primas in præsenti, vt sensus canonis sit, quod si inter Episcopos diuersarum prouinciarum lis super certo loco versetur, Primas ille det Iudices, qui antiquior Episcopus est, & per consequens Primas Prouinciæ illius, in quo locus est, de quo lis vertitur.

c *Det Iudices.*] Sed quare ipse de causa non 3. cognoscit, cùm Prætor tunc Iudices dare soleat cùm ob nimia negotia per se cognoscere non vacet, *l.cùm Prætor* 12. *de iudiciis*? Couar. *d. disp.*4. §.4. *num.*7. existimat Primatem in præsenti in secunda instantia cognoscere, quia ad ipsum fuit prouocatum; & ideo posse iudices dare, non verò cogi per se de causa cognoscere. Sed huic difficultati facilè satisfaciemus, si animaduertamus, iudices electos & electitios, de quibus in præsenti agi, iam probaui *in cap.*1. *de arbitris*, institutos, & inuentos fuisse in Prouincia Africana, vt præcluderetur via appellationibus transmarinis, in quibus prosequendis valde molesti erant Africani: vnde Archiepiscopus per se non cognoscebat, quia ab eius sententia facilè appellatio interponeretur: sed iudices dabat ex consensu partium, à quibus non licebat appellare, *cap. à iudicibus* 2.*q*.6.

COMMENTARIVM.

HVcusque egimus de vera interpretatione 4. præsentis canonis, iuxta mores speciales CONCLVSIO Primatum, & iudicum electitiorum Ecclesiæ TRADITVR Africanæ; sed cùm communiter repetentes in ET PROBATVR. præsenti canonem hunc accipiant indistinctè de omnibus iudicibus ordinariis, sequentem communi calculo deducunt assertionem: *Ratione rei, de qua agitur, sortitur quis forum, & vbi ipsa existit, reus conueniri valet.* Probant eam textus *in l. vnic. C. vbi de possessione, l. vnic. C. vbi de heredit. l. vnic. C. vbi in rem actio, l. vnic. C. de fideicommiss. petit. l. hæres* 19. §.1. & 2. *l. quod legatur* 38. *ff. de iudiciis, cap. experientia* 15. 11. *q.*1. *cap. ex parte, cap. final. hoc. tit. cap. dilectus* 29. *de rescriptis, l. si res* 10. *cum sequent. ff. de rei vind. l.*32. *tit.*2. *part.*3. *l.*2. *tit.*1. *lib.*2. *fori.* Illustrant hanc assertionem vltra congestos à Vega, Balboa, Garaña, & Fermosino *in præsenti*, Cuiacius hic, P. Greg. *lib.*5. *partit. tit.*1. *cap.*6. Donellus *lib.*17. *comment. cap.*17. *per tot.* Arnold. Vinius *lib.*1. *select. cap.*18. Vulteius *in l.*2. *C. de iurisdict. l. vnic. C. vbi in rem actio*, P. Barbosa *in d. l. hæres* 19. §.1. & *in d. l. quod legatur*, plures congesti ab Antonio August. Barbosa *in d. l. vlt. C. vbi in rem actio*, Carleual. *de iudiciis tom.*1. *disput.*2. *quæst.*3. Hunnius *in encyclop. part.*2. *tit.*35. *cap.*4.

Sed hæc communis assertio difficilis redditur 5. sequenti consideratione; nam in præsenti potiùs IMPVGNATVR HÆC ASSERTIO. ille Primas iudices dare debebat, in cuius prouincia reus domicilium, seu Cathedram habebat; quia forus domicilij præcipuus est, & principaliter in iudicio attenditur, adeò vt in concursu aliorum iudicum, ratione contractus, delicti, vel rei sitæ, reus conueniri debeat coram iudice domicilij, vt probari videtur *in cap. dilectus*, 29. *de rescriptis, l. vlt. C. vbi in rem actio*, vbi ex sententia Glossæ, quam omnes sequuntur, deducitur, reum actione reali in loco domicilij, quasi in principali foro conueniri debere, & minùs principaliter permitti, vt in loco rei sitæ conueniatur: igitur in præsenti specie non Primas ille, vbi res in controuersiam deducta existebat, sed Primas ille, in cuius prouincia reus Cathedram obtinebat, iudices dare debebat. 6.

Hac dubitandi ratione minimè obstante vera DE DISTINCTIONE est præsens assertio; pro cuius expositione

TERRITORIO. primò sciendum est, quemadmodum per personas, ita etiam per loca distinctas, diuersasque fuisse iurisdictiones, ne alioquin turbarentur, & ad inuicem impedirentur: vnde territorio adhærere iurisdictionem Iustinianus affirmat *in l. vlt. C. vbi & apud quem*; vbi notant Bartolus, & Baldus, P. Gregorius *lib. 47. syntag. cap.21. num.33.* vbi plures laudat Osualdus *lit.C.* quibus addere licet Fabrum, Cuiacium, & Goueanum *in l. vlt. ff. de iurisdict.* Reuardum *lib. 3. coniect. cap.10.* Couar. *practic. cap. 10. num. 7.* Suarium *de censuris disp. 26. sect.1. num.9.* Hinc extra territorium impunè non pareri ius dicenti Paulus existimat *in l. vlt. ff. de iurisdict.* & Præsidem Prouinciæ tantùm in suæ Prouinciæ incolas imperium habere affirmat idem Paulus *in l.3. de offic. Præsidis*: & Proconsulem in ea tantùm Prouincia, quæ illi decreta est, iurisdictionem exercere posse, idem affirmat *in l.1. vers. potestatem, ff. de offic. Proconsul.* & Duumviris impunè non licere extollere fascium potestatem extra metas territorij propriæ ciuitatis, Honorius, & Theodosius statuerunt *in l. Duumvirum 53. C. de decur. lib. 10.* facit etiam textus *in l. vltra 10. l. extra 16. C. Theodos. de accusat. l. cùm vnus, §. 11. ff. de bonis auctorit. iudic. l.1. §. in initio, in fine, ff. de offic. Præfect. vrb.* Similiter in Republica, & politia ecclesiastica, cùm inter Archiepiscopos, & Episcopos diœceses diuisæ essent, ita vt vnicuique proprium territorium cum iurisdictione assignatum esset, *cap. præcipimus 16.q.1. c. licèt, §. hoc, cap. cùm inter memoratos, cap. dilectio 16. quæst.3. cap. pastoralis, de rescriptis, cap. penult. de offic. legati, cap. vt litigantes, de offic. Ordin.* vt rectiùs ouium curæ incumberent, vt ait Anacletus *in cap. in nouo, 21. dist.* constitutum est, ne quis Archiepiscopus in Prouincia aliena, ne quis Episcopus in aliena diœcesi iurisdictionem exerceat; aut alienum parochianum, nisi in eius territorio forum sortiatur, condemnare, aut absoluere præsumat. *cap. nullus 9. quæst.2. cap. Episcopum, cap. Episcopi, cap. non inuitati 7. quæst.1. cap. si quis Episcopus 11. quæst.3. cap. nouit, de offic. legati, c 2. de constit. lib.6.* dicemus latè *in c. nullas, de parochiis.*

7. FORVS QVID? Secundò sciendum est, forum dictum esse à fando, iuxta Isidorum relatum *in cap. forus, de v.s.* vel à Foroneo Rege, vt alij volunt: sed neutram etymologiam admittunt Polletus *lib. 1. histor. fori Rom. c.1. & 2.* Alciatus *lib.3. disput. c.19.* qui alias deriuationes adducunt, quibus nunc omissis illud compertum est, forum significare locum vbi nundinæ fiunt, *l. eius qui in foro 6. ff. de procurat. l. semper, vers. licet, ff. de iure immunit. l. inter 83. §. sacram, ff. de verb. obl.* Inde fortassis dictus, quia in eum locum merces efferuntur, vel quia foras ibi exportantur. Alciatus *vbi proximè*; & quia in foro eodem vbi res venales exponebantur, Gentiles ius dicebant, vt ex Catone, & Plutarcho probant Cironius *ad hunc tit.* Polletus *d. cap.1.* P. Gregorius *lib.1. de repub. cap.16.* ideò licèt posteà in basilicis, tribunalibus, & aliis locis, immò Episcopi in Ecclesiis ius dicerent, tamen locus ille forus appellatur, *l. moris 9. §. nonnunquam, ff. de pœnis, l. si fideiussor, ff. qui satisd. cog. l. cum clericis, C. de Episcop. & Cleric.* & alij congesti à Verrucio, Hothomano, Brissonio, & Caluino *de v.s. verbo Forus.* Vnde forum sortiri, pro conuentione in certo loco ponitur; & de foro esse, idest, de iurisdictione, vulgò dicitur: vnde etiam forenses causæ, quæ in iudicio tractantur; forenses homines, qui in foris versantur, & eas pertractant, vulgò dicuntur, vt probat Bosquetus *ad Innocentium lib. 2. epist. 105.* Forum ita acceptum pro loco vbi quis conueniendus est, & ad iudicium trahi valet, quis sortitur pluribus modis; quatuordecim refert Alfonsus noster *in l 32. tit. 2. partit. 3.* quinquaginta Speculator *lib.2. tit. de competent. iudicis, §. generaliter*; centum & nouem congerit Marianus Socinus *in hac rubric. de foro compet.* Sed omnes illi, si rectè perpendantur, ad sequentia capita contrahi possunt. Primò sortitur quis forum ratione domicilij; secundò ratione originis; tertiò ratione rei sitæ; quartò ratione contractus; quintò ratione successionis; sextò ratione priuilegij, septimò ratione delicti; octauò ratione prorogationis: doctè, & fusè prosequuntur Donellus *lib.17. comment. cap.15. cum sequentib.* P. Barbosa *in l. hæres absens, ff. de iudic.* Vulteius *in l. 2. & final. C. de foro compet.* Carleual. *lib. 1 de iudic. tit.1. disput. 2. per tot.* Couarr. *practic. quæst. 10. & 11.* P. Gregor. *lib.5. partit. tit.1. cap.6.* Hunnius *in encyclop. p.2. tit. 9.* Zangerus *p. 2. de except. cap.1. per totum.* Inter eos enumeratur forus ratione rei sitæ, quia videlicet vbi res reperitur, quæ in iudicium deducta est, potest quis conueniri, & coram iudice, in cuius territorio res extat, *l. vlt. C. vbi in rem actio*: quam partem variis ampliationibus, & limitationibus illustrant Osualdus *in d. cap. 17. Donelli*, Carleual. *d. disput. 2. quæst. 3.* Vulteius *in d. l. vltima*, Balboa, Vega, & Fermosinus *in præsenti.*

8. TRADITVR RATIO DECIDENDI. Quibus ita animaduersis, ratio præsentis assertionis ex eo prouenit; nam siue de possessione, siue de proprietate rei agatur, præcipuus forus est vbi res extat, tam propter qualitatem actionis realis, quæ cùm principaliter respiciat rem, quæ vindicatur, *§. omnium, Instit. de actionib.* vnde hoc respectu eidem rei adhærere dicitur, veluti cum ipsa connexitatem habens, *l. non aliàs 24. §. final. ff. de iudic. l. final. C. de longi temporis præscript.* inde proponi potest coram iudice, sub cuius iurisdictione res ipsa iacet. Accedit, quia plerunque in ipso litis exordio necessaria est rei exhibitio; item limites ipsius probari debent, & tandem post sententiam, vt executioni mandetur, res ipsa tradenda est: quæ omnia rectè peragentur, si actio realis intendatur, tam coram iudice, in cuius territorio res adest, quàm alibi, argumento textus *in cap. quosdam 7. de præsumpt. cap. cùm teneamur 17. de appellat.* Rectè ergo in præsenti docetur, ratione rei possessorem conueniendum esse coram eo iudice, in cuius territorio res sita est; quam rationem illustrant Balboa, Vega, Garaña & Fermosinus *in præsenti*; quæ ratio cùm æquè procedat, siue res immobilis, siue mobilis petatur, dicendum est, possidentem rem mobilem etiam conueniri posse vbi res ipsa adest, vt cauetur *in l.5. styli*, & contra Accursium ibi defendit Paz *num.5.*

9. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, pro cuius solutione acriter disputant Interpretes, an actor possit reum conuenire in loco domicilij, aut reus tantùm respondere teneatur in loco rei sitæ? Et aliqui relati à Trentacinquio *lib.2. practic. tit. de actionib. resolut. 4. num. 10.* Donello *d. lib.17. cap.17.* neruosè defendunt, in actione reali, vbi de re agitur, tantùm in loco rei sitæ possessorem conueniendum esse. Adducunt pro sua sententia textum *in l. final. C. vbi in rem actio,*

in

in illis verbis : *Actor rei forum, siue in rem, siue in personam sit actio, sequitur.* Et *l. vnic. C. vbi de possessione*, ibi : *Sed in locis, in quibus res constituta sunt, iubemus in rem actionem aduersus possidentem moueri.* Et *l. quod legatur* 18. *ff. de iudiciis*, ibi : *Si autem per in rem actionem legatum petatur, etiam ibi peti debet, vbi est.* Contrariam sententiam, videlicet rei possessorem conueniri posse, non solùm vbi res adest, verùm in locum domicilij, tenuerunt. Vulteius *in l. 1. & final. C. vbi in rem actio*, Arnold. Vinius *lib. 1. select. c.* 18. quod Interpretum dissidium vt componamus, asserendum est, quod si de possessione agatur momentaneo processu, qui extraordinarius est, veluti in casu legis *si coloni* 14. *C. de agricolis, lib.* 11. vel simili, iudex rei adeundus est, eo quod processus ille momentaneus ob id instituitur, ne partes ad arma deueniant ; quod contingere solet in ipso loco vbi res, de cuius possessione contenditur, sita est : sed si ordinario processu de possessione agatur, actor electionem habet, vtro in loco reum conuenire velit, videlicet in loco domicilij, aut rei sitæ, *d. l. vlt. C. vbi in rem*. Idem dicendum est in controuersiis, quæ de proprietate rei emergunt ; in arbitrio enim petitoris est actionē mouere in loco domicilij possessoris, vel in loco vbi res, de quibus contenditur, constitutæ sunt, *l. si res mobilis, cum sequent. ff. de rei vind. l. vnic. C. vbi de hered.* Nec contrarium probant textus suprà pro contraria sententia adducti. Non textus *in d. l. vlt. C. vbi in rem*, quem cauillatione eâ expendit Donell. *vbi suprà*, videlicet, quod Imperatores ibi non simpliciter permittunt actionem in rem moueri, vbi res constituta est, sed moueri iubent, quasi verbis istis necessitatem ibi agendi imponant. Sed si hoc tantùm iuberent Imperatores, rectè argueret Donellus ; sed cùm ipso fatente, duo statuant, primum actorem rei forū sequi debere, quacumque actione experiatur, siue in rem, siue in personam, atque per huiusmodi forum, eodem quoque cessante, non aliud intelligi possit, quàm quod reus sortitur ratione proprij domicilij : deinde si in rem agatur, etiam ibi, vbi res cōstituta est, agi iubeant, in versiculo, *Sed & in locis* ; rectè deducitur, duo diuersa loca ab Imperatoribus assignari, quibus in rem actio moueri queat, & forum possessor sortiatur : vnum locum domicilij, quasi communē omnium actionum ; & locū rei sitæ, vt proprium actionū in rem. Nec pro contraria sententia facit textus *in d. l. vn. C. vbi de poss.* cui rectè vulgò respondetur, loqui Imperatores ibi de foro proprio, & speciali, ac proinde per legem illā non excludi forum commune omnium actionum, in quo scilicet quisque conueniri potest quacunque ex caussa, quale tribuit locus domicilij, *l. 2. C. de iurisdict.* Sic *in l. vnic. C. de fideicomm. petit.* dicitur fideicommissum ibi petendum esse, vbi hæreditas relicta est, non quòd aliu loco peti non possit, sed quia eo loco conuentus exceptionem fori actori opponere non possit, *l. si fideicommissum* 50. *§. vlt. cum l. sequenti, ff. de iudic.* Nec tandem Donello fauet textus *in d. l. quod legatur* 38 quem variis modis accipiunt Accursius *ibi*, Duarenus *ad tit. de iudic. c. de foro compet.* Hothomanus *lib. 2. obseru. c.* 7. Vulteius *in d. l. vnica, C. vbi fideicom. pet.* Quibus omissis placet nunc sententia Vinij *dict. cap.* 18. qui textum illum accipit specialiter in re legata, eo quòd legatario sufficere debeat, si hæres, à quo legati præstandi necessitas non cœpit, eo in loco vbi res est, offerat solutionem, de qua, seu rei legatæ præstatione Iurisconsultus agit : vnde rectè deducit Vinius, Iurisconsultum in illis verbis, *Etiam ibi peti debet vbi res est*, vim & effectum solutionis recipere, quia si alibi petatur, hæres tamen vbi res est, eam soluere valet.

CAPVT IV.

[a] Gregorius *Bonifacio Defensori Corsicæ*.

EXperientia tua non sine culpa est, quòd [b] Aleriam, atque [c] Adiacium ciuitates [d] Corsicæ diu sine Episcopis esse cognoscens, Clerum, & [a] populum ad eligendum sibi sacerdotem distulerit commonere. Quæ quoniam sine proprio amplius non debent esse Rectore, præsenti auctoritate suscepta, Clerum & populum singularum ciuitatum hortari festina, vt inter se dissentire non debeant, sed vno sibi consensu vnaquæque ciuitas consecrandum eligat sacerdotem. Et facto decreto ad nos is, qui fuerit electus, adueniat : si autem in vno consentire noluerint, sed in duorum se electione diuiserint, similiter decretis ad nos de more factis adueniant, vt [f] requirentes de vita, actu & moribus eorum, is qui vtilior visus fuerit, ordinetur. Quia verò multi illic pauperes opprimi, ac pati præiudicium perhibentur, experientia tua solicitudinem gerat, & grauari eos contra iustitiam non permittat ; sed ita studeat, vt nec agentes contra rationem impediri, nec hi contra quos agitur, iniustè valeant dispendium sustinere. Præterea peruenit ad nos, quod quidam clericorum, te illic [g] posito, à laicis teneantur. Quod si ita est, tuæ hoc culpæ noueris reputari, quia hoc fieri si homo esses, non debuit. Et ideo de cætero solicitudinem te habere necesse est, vt hoc fieri non permittas : sed si quis contra aliquem clericum causam habuerit, Episcopum ipsius adeat. Qui si fortè suspectus fuerit, [h] executor vel ab ipso, aut si & hoc actor refugerit, à [i] tua experientia est deputandus, qui partes sibi mutuo consensu iudices compellat eligere. A quibus quidquid fuerit definitum, ita [k] vel tuâ, vel Episcopi solicitudine, [l] seruatâ lege, modis omnibus compleatur, vt non sit vnde se possint litigiis fatigare.

NOTÆ

NOTÆ.

1. a GRegorius.] Magnus videlicet, in cuius registro epistolarum, *lib. 9. indict. 4. epistol.* 74. reperiuntur verba hæc à Raymundo transcripta, ex qua epistola restituenda est integra huius textus.

b *Aleriam.*] Ciuitas Aleriæ est in insula Corsica, testibus Plinio *lib. 3. cap.* 6. Ptolomeo *lib.* 3. *cap.* 2. Bonosus eius ciuitatis Episcopus subscripsit Concilio Later. sub Martino: & Episcopo Aleriensi rescribit noster Gregorius *lib. 2. indict.* 14. *epist.* 22.

2. c *Adiacium.*] Vrbs Adiacium, ante Vrsidicinium appellata, similiter est insulæ Corsicæ, cuius meminerunt Gregorius noster *lib. 1. epistola* 74. Opt. Mileuit. *lib.* 1.

3. d *Corsice.*] Corsica, referente Plinio *lib. 3. c.* 6. est insula in mari Ligustico, inter Italiam, & Sardiniam à Septentrione in Meridiem proiecta, de qua Ouidius *eleg.* 1.

Mella sub infami Corsica mittis apis.

Eius descriptionem prosequitur Marisotus *lib. 1. orbis marit. cap.* 34.

e *Clerum, & populum.*] Clerum ad eligendum, populum ad consentiendum, & testimonium perhibendum, vt latè exposui *in c. 2. de elect.*

f *Requirentes.*] Cùm enim Pontifex debeat confirmare Episcopos electos, debet etiam inquirere de vita, & moribus electi, vt probaui *in c. 3. de electione.*

g *Posito.*] Vt defensore videlicet, seu interuentore, qui vacantem Ecclesiam, & eius fructus curat, *cap. constituens* 22. 7. *q.* 1. illustraui *in cap. ne pro defectu* 51. *de electione.*

4. h *Executor, vel ab ipso.*] Hæc praxis difficilis videtur ex eo, nam licèt iudices suspecti, tam ordinarij, quàm delegati, recusari possint, *cap. causam* 17. *cap. insinuante* 25. *cap. super* 27. *§. si verò, c. suspicionis* 39. *de offic. deleg. cap. causam quæ, de iudiciis, cap. cùm inter* 5. *de except. cap. inter* 20. *de re iudic. cap. secundò* 41. *cap. postremò, cap. cùm speciali* 61. *de appellat. l. apertissimi, C. de iudiciis*, ne quis cogatur coram inimico litigare, *d. cap. cùm inter* 5. ibi: *Cùm periculosum sit coram suspecto iudice litigare.* Illustrant Couar. *pract. c.* 26. Osualdus *ad Donel. lib. 17. comment. c.* 25. Moneta *de commut. vlt. volunt. cap.* 8. *n.* 610. Carrasco *ad ll. recopil. tit. de recus.* Tamen certa forma à iure Pontificio huiusmodi recusationibus præscripta est, videlicet, quod intendens recusare iudicem ecclesiasticum, vt suspectum, debet coram eo proponere recusationis causas, easque probare coram arbitris communiter eligendis; & si causæ probatæ non fuerint, iudex recusatus sua vtitur iurisdictione: si verò probentur, recusatus omnino remouetur à causæ cognitione, & ad superiorẽ negotium remittitur, *d. c. suspicionis, d. c. cùm speciali, c. Iudex, de offic. deleg. lib.* 6. nisi causa recusationis opponatur iudici delegato, cum plures dati sunt, quia tunc arbitri nõ eliguntur, sed alij de causa cognoscũt, *c. si contra* 4. *de offic. deleg. lib.* 6. vel si vicarius Episcopi recusetur, quo casu corã Episcopo causa recusationis probãda est; igitur nõ rectè Gregorius in præsenti affirmat, recusato Episcopo alium iudicẽ esse dandũ, cùm potiùs arbitri essent eligendi qui de causis suspicionis cognoscerent. Agnouerunt difficultatem antiquiores repetentes in præsenti, & varias adducunt solutiones. Aliqui affirmant in præsenti arbitros electos fuisse, & causas suspicionis probatas: alij docent decisionem istam abrogatam esse per textum *in d. cap. cùm speciali.* Sed illis omissis placet sententia Abbatis *in præsenti, n.* 12. Morlæ *in emporio, tit. de iurisdict. in princip. n.* 183. qui exaudiunt nostrum Gregorium eo casu, quo recusationis causa notoria est, Episcopusque vult etiam arbitris non electis alium iudicem dare; quo casu si talem iudicem litigator recusauerit, cogendus erit in iudices consentire, vt liti finis imponatur.

i *A tua.*] Non tamen ipse defensor de causis Episcoporum, vel eorum subditorum cognoscere valebat, non quia laicus erat, vt Cuiacius in præsenti existimabat, cùm plerumque Diaconus, aut saltem Subdiaconus, tãquam defensor Ecclesiæ à Pontifice mitteretur, vt probat D. Rochus Pirro *tom. 1. Siciliæ sacræ, in Ecclesia Panorm. pag. 67. n.* 6. sed quia defensor, non vt Legatus Sedis Apostolicæ in Prouincia mittebatur, *cap. peruenit* 39. 11. *q.* 1. docet Cæsar. *de Eccl. hierarch. disp. 3. §. 2. n.* 3. 5.

k *Vel tua, vel Episcopi.*] Hæc verba exposui in commentario textus *in cap. significasti, num. vlt. de offic. deleg.*

l *Seruata lege.*] Videlicet *l. à D. Pio* 15. *ff. de re iudic.* quæ formam executionibus præscripsit, vt post Cuiacium *hic*, exposuit Vulteius *de iudiciis lib. 3. cap. vltimo.*

CAPVT V.

Alexand.[a] III.

SI clericus laicum de rebus suis, vel Ecclesiæ [b] impetierit, & laicus res ipsas, non Ecclesiæ esse, aut clerici, sed suas proprias [c] asseuerat, debet de rigore iuris ad forensem iudicem trahi, cùm actor forum rei sequi debeat, licèt in plerisque partibus aliter de consuetudine [d] habeatur.

NOTÆ.

1. a ALex. III.] In prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 7. legitur, *Idem: pars capituli Inter alios*: post Concil. Lateran. *p. 8. c.* 7. habetur, *Idem Bononiensi Episcopo*; sed vtrobique malè, legendum enim est, *Alexander Genuensi Episcopo*; vt enim ex illis prioribus verbis huius textus *si verò presbyter*, colligitur, in præsenti pars tantùm cuiusdam epistolæ decretalis refertur, cuius principium aliunde petendum est: illud autem reperitur *in c. nos inter 4. de offic. Ordin.* & alia fragmenta huius decretalis extant, *in cap. super eo 3. de testibus, c. nos inter 6. de purgat.* ex quibus restituenda est præsens inscriptio. De Ecclesia Genuensi aliqua adduxi *in cap. cùm inter, de elect.*

b *Impetierit.*] Actione reali, vt ponit Cuiacius *in præsenti.*

2. c *Asseuerat.*] Ergo si laicus conuentus, res esse Ecclesiæ, vel clerici non negauerit, ad iudicem Ecclesiæ

Ecclesiasticum trahi poterit. Ita post antiquiores in præsenti à contrario sensu deducit P. Barbosa *in l. si quis alienam, n. 140. ff. de iudic.* sed perperam, cùm argumentorum à contrario sensu, cùm sequitur absurdum, in iure non admittatur, *l. conuenticula 15. C. de Episcop. & cleric. l. 2. C. de condit. insert. cap. à nobis 28. § nec obstat, de sent. excom.* & in præsenti sequatur, siquidem actor debet sequi forum rei, *cap. cùm sit 8. hoc titulo*: igitur siue laicus affirmet, siue neget res à se possessas Ecclesiæ, vel clerici esse, semper conueniendus est coram proprio iudice. Accedit, nam verba priora huius textus, vsque ad illa, *debet de rigore iuris*, merè narratiua sunt, ac ideo nihil disponunt, *cap. si Papa 10. de priuil. lib. 6. clement. final. de sent. excom.* vnde in præsenti nullo modo Alexandrum statuere, vt laici possidentes res Ecclesiæ, vel clerici, possent conueniri coram iudice ecclesiastico, iam probarunt Suarez *in defens. fidei lib. 4. c. 14. n. 14.* Velasc. *de priuil. pauper. p. 1. q. 5 2. n. 26.*

3. d *Habeatur.*] Vt vsitatum fuit apud Gallos Belgicos, vbi prætextu consuetudinis clerici etiã actores laicos coram ecclesiasticis iudicibus conueniebant, *c. 2. de alien. iudic.* ad quam consuetudinem plures referunt textum *in c. 2. de ordin. cognit.* sed quàm perperam, ibi demonstrabimus.

CAPVT VI.

[a] Idem.

EX transmissa nobis insinuatione B. C. & Vv. Militum Ecclesiæ tuæ, intelleximus quod cùm R. [b] de Casauille eos super quadam possessione coram [c] Trecensi Episcopo traxisset in causam, nobilis vir de [d] Campis eorum Dominus sub debito fidelitatis eis inhibuit, ne de sæculari feudo in iudicio ecclesiastico responderent: itaque præfatus Episcopus in eos velut contumaces excommunicationis sententiam promulgauit. Per Dominum [e] feudi causam iubeas terminari, & si ipse [f] malitiosè distulerit, tu ei debitum finem imponas.

NOTÆ.

1. a IDem.] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. c. 2.* non expresso iudice, cui missa sit hæc epistola; sed supplenda est hæc inscriptio ita, *Alexander Senonensi Archiepiscopo*, vt habetur post Concilium Lateran. *p. 46. cap. 5.* De Ecclesia Senonensi plura notaui *in c. 1. de rescript.*

2. b *R. de Casauille.*] Sed quare iste R. adierit Trecensem Episcopum super feudo laicali, difficile agnouerunt Glossa, & antiquiores *in præsenti*; sed eorum sententiis omissis veram huius textus interpretationem adduxi *in cap. cæterùm, de iudic.*

3. c *Trecensi.*] De Trecensi Ecclesia iam nonnulla notaui *in c. 8. de constit.*

d *De Campis.*] *De Capis*, emendat Bosquetus *ad Innoc. libro secundo, regestr. 14. epistol. 127.*

4. e *Dominum feudi.*] Iuxta adducta *in cap. cæterùm, de iudiciis*, ex cuius commentario petenda sunt quæ hoc spectant.

5. f *Malitiosè distulerit.*] Iudex enim ecclesiasticus supplet negligentiam sæcularis, non econtrà, vt probaui *in cap. qualiter 17. de iudic.*

CAPVT VII.

[a] Idem.

VErùm quoniam de quibusdam feudis aduersus Præpositum quæstio mota fuit, statuimus vt ex quo Episcopus fuerit consecratus, de feudis ipsis sub suo iudicio cognoscatur, si ad ecclesiasticam conditionem pertineant, alioquin beneplacito Imperiali (sicut iustum fuerit) relinquatur.

NOTÆ.

1. a IDem.] Nec ex hac, nec ex secunda compilatione, vbi *sub hoc tit. c. 3.* refertur hæc decisio, liquet Prælatus cui missa sit: tantùm ex prioribus verbis huius textus constat, in præsenti referri fragmentum cuiusdam decretalis. Textum hunc exposui *in cap. nosti 9. de elect.*

CAPVT VIII.

[a] Lucius III.

CVm sit generale, vt actor forum rei [b] sequatur, conuenientius est, vt apud iudices sæculares raptores prius conueniantur: sed si iustitiam exhibere contempserint, aut iudices ex quacunque causa fuerint negligentes, quia iudicandi sunt sacrilegi ab Ecclesia de crimine illo, censuram poteris in eos ecclesiasticam exercere. Verùm quoniam sæculares iudices in exhibenda iustitia personis ecclesiasticis sæpe in iudicio sunt remissi, in fauorem Ecclesiæ est introductum, vt malefactores suos, qui sacrilegi sunt censendi, venerabilium locorum Rectores possint, sub quo maluerint, iudice conuenire.

NOTÆ

NOTÆ.

1. a *Lucius III.*] Nec ex hac collectione, nec ex secunda, vbi *sub hoc tit. c.* 4. reperitur textus iste, constat Prælatus, cui missa sit præsens decisio; in vtraque tamen collectione tribuitur Lucio III. de quo aliqua notaui *in cap. ad aures, de tempor. ordin.*

2. b *Sequatur.*] *L. 2. l. in criminali, C. de iurisdict. l. vlt. C. vbi in rem actio, l.* 4 *C. Theodos. de iurisdict. c. neminem* 3. *q.* 2. Hadrianus Pontifex *in epist. ad Episcopos Mediomatr. c.* 5. *ibem.* 5. etiamsi clericus laicum conueniat, *c. si quisquis* 16. *q.* 1. *c. si quis clericus* 5. *hoc tit. l.* 2. *C. de iurisd. l. final. C. vbi in rem actio. l.* 3 2. *tit.* 2. *p.* 3. *l.* 8. *tit.* 3. *lib.* 4. *recop.* pluribus relatis, & ampliationibus, atque limitationibus adductis, illustrant Donellus *lib.* 17. *comment c.* 12. Barbosa *in axiom. verbo Actor,* Linglois *ad* 50. *decis.* 13. *q.* 6. Valenzuela *consil.* 38. *n. final.* Vela *tom.* 2. *dissert.* 40. *n.* 4. cui iuris vtriusque principio opponi solent textus *in c. constitutus, de in integr. restit,* cuius interpretationem in eius notis adduxi: textus *in c. exposita* 11. *de arbitris,* cui varias solutiones assignat Abbas *ibi, num.* 2.

COMMENTARIVM.

3. CONCLVSIO PROBATVR. Ex hac Lucij decretali communiter DD. sequentem deducunt assertionem: *Raptores, seu detentores rerum Ecclesiarum coram vtroque iudice, tam ecclesiastico, quam sæculari, conueniri possunt.* Probant eam textus *in cap. nulli* 3. *cum sequentibus* 12. *quæst.* 2. *cap. conquestus, hoc tit. cap.* 2. *de priuil. cap. relatum,* §. *final. de iurepatron. cap. ad nostram, de rebus Eccles. cap. final. de restit. spol.* Trident. *sess.* 22. *de reform. cap.* 11. Consonat lex 10. *tit.* 18. *p.* 3. Illustrant plures congesti à Balboa, Vega, & Hermosino *in præsenti,* Barbosa *in collect. & select. ad hunc textum,* quibus addendi sunt Duarenus *de iudic. cap. de foro compet.* Pereyra *de manu regia, p.* 2. *cap.* 27. Rousel. *lib.* 6. *histor. Pontif. iurisdict. cap* 2. D. Ioseph. Vela *in cap.* 1. *de offic. ordin* 1. *p. num.* 54. P. Gregorius 3. *p. syntag. lib.* 33. *cap.* 14. *num.* 7. Carleual. *de iudiciis, lib.* 1. *tit.* 1. *disput.* 2 *quæst.* 4.

3. TRADITVR DVBITANDI RATIO. Quæ assertio impugnari potest sequenti consideratione, nam vulgaris regula, quæ in præsenti adducitur, videlicet actorem forum rei sequi debere, locum habet non solùm in causis ciuilibus, *d. l.* 2. *C. de iurisdict. cap. si clericus* 5. *hoc tit.* sed etiam in criminalibus, *l. actor, C. vbi in rem, l. in criminali, C. de iurisdict.* ita vt accusator teneatur sequi forum accusati. Igitur raptor, seu detentor rerum Ecclesiarum coram proprio iudice, non verò coram ecclesiastico est conueniendus. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, nam raptor, seu detentor rerum Ecclesiæ, sacrilegium committit, vt in præsenti docetur, & infrà illustrabimus: sed sacrilegium est mixti fori crimen, *l. si quis hoc* 10. *C. de Episcop. & Cleric.* Probant D. Ioannes Vela *de delictis cap.* 30. Mattha *de iurisdict.* 2. *p. cap.* 27. *num.* 14. Cabal. *resol. crimin. casu* 194. *numero nono,* D. Ioseph. Vela *in cap.* 1. *de offic. ordin.* 1. *p. numero* 54. Ideoque in eo, tanquam in aliis delictis mixti fori præuentioni locus est, vt monui *in cap.* 1. *de offic. ordin.* Igitur si in præsenti specie iudex sæcularis cœpit cognoscere de sacrilegij crimine, vt supponitur in illis verbis, *sunt remissi,* non rectè Lucius III. affirmat adhuc iudicem ecclesiasticum posse contra huiusmodi detentores procedere.

Quâ difficultate minime refragante vera est Lucij III. decisio, pro cuius expositione sciendum est, inter alias sacrilegij species, quas prosequuntur vltra suprà laudatos, Suarez *de relig.* 1. *tom. lib.* 3. *cap.* 3. Azor. *p.* 1. *inst. moral. lib.* 9. *cap.* 27. Iul. Clarus §. *sacrilegium,* Bossius *in praxi, tit. de sacrilegiis,* Peguera *in praxi, cap.* 14 Salcedo *etiam in praxi, cap.* 87. Cancera *quæst. crimin. cap.* 8. *numero* 16. alij Criminalistæ congesti à Vela *in d. cap.* 1. *num.* 54. & *cap.* 30. Pichardus *in manuduct. ad praxim crimin. lit.* S. Beyerlinch, *tom.* 7. *in theatro, verbo sacrilegium.* Borelli *tom.* 3. *decis tit.* 7. *de sacrilegio,* Cuiacius *lib.* 13. *obs. cap.* 19. Petrus Gregorius *lib.* 33. *syntag. cap.* 14. eam præcipuam esse, quæ committitur in ablatione, seu expilatione rei sacræ, auferendo sacrum de sacro, vel non sacrum de sacro, *cap. quisquis, cap. sacrilegium* 17. *quæst.* 4. vt describunt Iurisconsulti *in l.* 4. §. 1. *l. sacrilegij* 9. §. 1. *l.* 11. §. 1. *ff. ad leg. Iul. pecul.* docent Ant. Matthæus *tom.* 2. *de crimin. ad leg. Iul. pecul. cap.* 3. quod delictum vtroque iure vindicatur, & iure Cæsareo, speciali lege, videlicet lege Iulia peculatus, & de sacrilegiis, quâ ex primo capite ille tenebatur, qui publica sacra, priuatave, idest Lares, Penates, vt exponit Basilius *lib.* 1. *de matrim. capite* 2. expilasset, seu auferret, *l. lege* 4. *l. sacrilegij* 9. §. 1. *Digestis ad leg. Iul. pecul.* siue pecuniam sacram, seu publicam surripuisset, *d. l. lege* 4. §. 4. cui opponi solent textus *in l. lege* 9. *ff. ad leg. Corn. de falsis, l. defensionis* 7. *C. de iure fisci, l.* 2. *Codice ex quibus causis infam. l. finali, de seruis fugitiuis:* quod & ad pecuniam ciuitatis surreptam constitutionibus Traiani, & Hadriani protractum fuit, *d. l. lege* 4. §. *sed & si* 7. pro cuius conciliatione cum lege *ob pecuniam* 81. *Digestis de furtis,* videndi sunt Duarenus *lib.* 2. *disput. cap.* 26. Petrus Faber *lib.* 1. *semestr. capite* 22. Fornerius *libro* 2. *select. capite* 22. Valentia *tom.* 1. *illustr. tract.* 2. *capite* 5. *numero* 16. Amaya *lib.* 3. *obseru. capite* 7. *numero* 20. D. Iosephus de Retes *lib.* 1. *opusc. capite* 15. Circa casum verò ablatæ rei non sacræ à loco sacro non consentiunt Doctores: negant sacrilegium committi Sotus *lib.* 5. *de iustit. quæst.* 3. *artic.* 1. Fagundez *in* 2. *Eccles. præcept. libro* 4. *quæst.* 4. *num.* 9. Henriq. *libro secundo summæ, cap.* 6. *num.* 5. *litt. N.* Diana 1. *p. tract.* 7. *resol.* 27. Affirmant Suarez *tract.* 2. *de relig. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 7. Bisciola *tom.* 1. *succes. lib.* 20. *cap.* 26. Rebel. *p.* 1. *de iustit. lib.* 3. *q.* 15. *n.* 25. Sed rectiùs distinguit Theophilus Raynaud. *tom.* 12. *tract. mala è bonis Eccles.* dum ait, quod si talis res loci sacri tutelæ sit concredita, sacrilegium committitur, secus verò si non est ex ea causa in loco sacro deposita. Circa pœnam sacrilegij sciendum est, olim fuisse aquæ, & ignis interdictionem, postea extra ordinem sacrilegium vindicatum fuisse, *ex lege quarta,* §. *mandatis,* probat Ant. Matthæus *vbi supra, capite quarto,* plerunque capitalis pœna imponitur, *lege si quis* 10. *Codice de Episc. & Cler. lege aut facta* 16. §. *locus. ff. de pœnis, l. sacrilegij* 9. *in princip. ff. ad leg. Iul. pecul.* D. Thomas 2. 2. *q.* 99. *artic.* 4. *lege* 18. *titulo* 14. *part.* 7. veluti si res sit magni valoris, Menochius *de arbitr. casu* 389. vt de cruce argentea resoluunt Gomez 3. *p. var. capite* 5. Iul. Clarus *libro quinto sent.* §. *sacrilegium,* Peguera *in praxi, cap.* 24. Farinac. *de furtis, q.* 172. *num.* 35.

4. DE SACRILEGII CRIMINE.

num. 35. Borellus *d. tit.* 7. qui refert quosdam fures crucis argenteæ, & alios pallæ altaris, fuisse fureâ suspensos. Iure etiam Pontificio in huiusmodi sacrilegos variæ sunt statutæ pœnæ, vt constat *ex cap. sacrilegium* 4. *cap. si quis deinceps* 21. 17. *q.* 4. *cap. si quis Episcopus* 27. *q.* 1. & aliis congestis ab Antonio August. *in epit. lib.* 29. *tit. finali.*

5. TRADITVR RATIO DECIDENDI. Quibus animaduersis facilè cognoscitur ratio præsentis decisionis; nam si iuxta iuris vtriusque regulas sacrilegium committatur quoties non sacrum de sacro aufertur, aut res religiosa detinetur, qui bona Ecclesiæ, alimoniæ ministrorum, & pauperum, cultuique ecclesiastico deputata improbo animo occupat, atque detinet, sacrilegium proculdubio committit, vt Lucius in præsenti docet; & cùm hoc delictum inhibitum sit, atque vindicatum, tam legibus ecclesiasticis, quàm sæcularibus, ab vtroque iudice, tam laïco, quàm ecclesiastico puniri valet, tanquam delictum mixti fori, cuius cognitio æquè principaliter competit iudici sæculari, & ecclesiastico, *cap. proposuisti, hoc tit. cap. felicis, vers. per hoc, de pœnis, lib.* 6. nec Lucius III. hoc nouiter statuit, sed iam fuisse introductum in fauorem Ecclesiæ (vt ipse fatetur) decreuit; antea enim idem sanxerunt Gregorius Magnus *in cap.* 2. *de priuil.* Bonifacius, Pius, Anacletus, & Vrbanus *in cap. nulli, cap. prædia, cap. qui abstulerit* 12. *q.* 1. *c. attendendum, cap. sacrilegium* 17. *q.* 4. Licèt enim secundùm iuris antiqui rigorem laici rerum ecclesiasticarum inuasores coram sæculari iudice essent conueniendi, quia strictè hæc detentio pro sacrilegio non habebatur, vnde iura in quibus de hoc delicto agitur, vtuntur verbis improprietatem, & similitudinem denotantibus, *d. cap. prædia*, ibi: *Vt sacrilegus iudicetur*; *cap. conquestus, hoc tit.* ibi: *Tanquam sacrilegi*; Lucius *in hoc textu*, ibi: *Sacrilegi sunt censendi*; tamen cùm in fauorem Ecclesiæ sit receptum, vt huiusmodi detentores, & inuasores pro sacrilegis habeantur, necessariò iuxta iuris regulas deducitur, eos tam à sæculari iudice, quàm ecclesiastico esse plectendos, & in eius delicti cognitione præuentioni locum esse, nisi iudex sæcularis negligens sit in eius punitione; quia cùm iudex ecclesiasticus possit supplere negligentiam sæcularis, *cap. qualiter* 17. vbi probaui, *de iudiciis*, eo negligente in vindictâ huius delicti, potest ecclesiasticus in huiusmodi inuasores animaduertere. Illustrat aliorum sententias referens, & refellens A. Barbosa *in cap.* 2. *de priuil.*

6. RESPONDETVR DVBITANDI RATIONI. Nec dubitandi ratio suprà adducta obstat; procedit enim principium ibi expensum in delictis ordinariis, non verò in delictis mixti fori; in his enim actor non tenetur sequi forum rei accusati, sed coram iudice ecclesiastico, vel sæculari potest eum recusare, qui coram vtroque sortitus est forum ratione delicti. Duarenus *d. cap.*... *de foro compet.* vnde cùm in fauorem Ecclesiæ receptum sit, vt inuasor, seu detentor rerum Ecclesiæ, sacrilegus iudicetur, potest coram vtroque iudice, tam ecclesiastico, quàm sæculari conueniri. Nec augmentum dubitandi rationis refragatur; fatemur enim sacrilegium esse delictum mixti fori, in eoque præuentioni locum esse: sed si iudex sæcularis, qui cœpit de eo cognoscere, negligens sit in eius vindicta, iudex ecclesiasticus qui supplet ipsius negligentiam, de eo cognoscere valet, *ex d. cap. qualiter* 17. *de iudiciis.*

7. INTELLIGITVR CAP. AD AVRES, DE REBVS ECCLES. Ex suprà traditis accipit lucem textus *in cap. ad nostram* 11. *de rebus Eccles. non alien.* vbi cùm Monasterium Tusiense villam feudi titulo in laïcum alienasset, posteà enormiter se læsum fuisse contra ipsum laïcum coram R. Pontifice proposuit, qui causam certis iudicibus delegatis commisit, vt si constaret, ipsum monasterium enormiter læsum fuisse, ad possessionem prædictæ villæ restituerent. Qui textus difficilis valde videtur, iuxta axioma in principio huius textus à Lucio propositum; nam si laïcus possessor villæ reus erat, quomodo non conuenitur coram iudice sæculari, sed potiùs coram ecclesiastico. Cuius difficultatis solutio prouenit ex suprà traditis pro ratione decidendi, nam cùm in ea specie monasterium esset læsum, & laicus in eius præiudicium feudum detineret, ita vt in integrum restitutio monasterio læso competeret, ad rescissionem contractus rectè coram iudice ecclesiastico, non verò coram sæculari conuenitur laïcus: vnde deducunt Couar. *lib.* 1. *var. cap.* 4. *num.* 2. Gutier. *lib.* 1. *canonic. cap.* 34. *num.* 10. Caldas Pereyra *in l. si curatorem, verbo Implorandum, num.* 32. *C. de in integr. restit.* Diana *p.* 1. *resol. tract.* 2. *resol.* 81. quod quoties Ecclesia læsa intendit rescissionem contractus, debet petere in integrum restitutionem coram iudice ecclesiastico, qui agit aduersus detentorem rerum suarum.

8. EXPONITVR CAP. RELATVM, IN FINE, DE IVREPATRON. Deinde superiori assertioni obstat textus *in capite relatum, de iurepatron.* vbi proponitur, in Anglia corruptelam inualuisse, itavt laïci frequenter Ecclesias propriis possessionibus spoliarent, vt sic ecclesiasticas personas coram sæculari iudice compellerent litigare. Consultus Alexander III. decreuit, vt id de cætero sub interminatione anathematis prohiberetur. Ex quo textu apertè liquet, inuasores, & detentores rerum Ecclesiarum coram iudice sæculari debere conueniri; siquidem eâ spoliatione, & inuasione vtebantur laïci Anglicani, vt facerent ecclesiasticas personas coram sæcularibus iudicibus litigare; igitur quia inuasores rerum Ecclesiarum non possunt coram iudice ecclesiastico conueniri. Sed huic difficultati etiam ex suprà traditis respondendum est; ideo enim iubet Alexand. III. huiusmodi inuasores excommunicationis mucrone feriri, quia per talem spoliationem, seu inuasionem sacrilegium incurrunt, vnde aduersus eos tanquam sacrilegos iudex ecclesiasticus procedere valet, & loquitur Pontifex ante præsentem constitutionem.

9. INTELLIGITVR CAP. SI QVIS CONTRA, HOC TIT. Rursus aduersatur præsenti assertioni textus *in capite si quis contra* 4. *hoc tit.* vbi deciditur, quod si Ecclesia aduersùs laïcum intendat actionem in rem, laicus autem rem propriam esse asseueret, coram iudice sæculari est conueniendus, nisi aliter consuetudine introductum sit. Ex quo textu facilè deducitur, inuasores, seu detentores rerum Ecclesiarum, non posse coram ecclesiastico iudice conueniri. Cui difficultati respondendum est asserendo, in eo textu non agi de violento possessore rerum Ecclesiæ, sed de possidente rem Ecclesiæ vt suam, & propriam, absque vlla inuasione, sed cum titulo, & bona fide; qui cùm sacrilegium, aut violentiam in eo perpetrauerit, ideo coram ecclesiastico iudice conueniri non potest, sed tantùm coram sæculari,

ex illa sæpiùs inculcata regula : *Actor forum rei sequi debet.*

16. ADDVCITVR TEXTVS IN CAP. 2. DE ORDIN. COGNIT. Ex suprà dictis, & præsenti decisione aliqui ita accipiunt textum *in cap. 2. de ordin. cognit.* vbi Abbas de Ferentino quæstionem proposuit coram Innoc. III. coram quo conquerebatur de quibusdam nobilibus, qui monasterium suum propriis rebus spoliauerant, atque alia damna in ipsius possessionibus dederant. Innocentius causam commisit certis iudicibus, vt de prædicta spoliatione cognoscerent. Omnes repetentes, Primariique nostri difficultatem agnouerunt, quomodo videlicet nobiles, cùm rei in iudicio essent, coram ecclesiastico iudice, non verò coram sæculari conuenti fuerunt? Siquidem iuxta huius textus principium actor debet sequi forum rei. Omissis aliis solutionibus, Balboa, Garaña, & alij ab eis relati affirmant, nobiles in ea specia tanquam inuasores rerum monasterij coram ecclesiastico iudice conueniri potuisse ex huius textus decisione. Sed licèt hæc solutio defendi possit, vera eius textus interpretatio ex cognitione Prouinciæ vbi casus contigit, prouenit, quam in eius notis illustrabimus.

CAPVT IX.

a Cœlestinus III.

Quod clericis. *Et infrà :* Nullus Episcoporum, vel clericorum ad iudicia sæcularia est b trahendus, habent enim illi iudices suos, nec quidquam est eis publicis commune cum legibus. c Bonifacius verò Papa, & d Gelasius, & alij plures antecessorum nostrorum antiquioribus e Conciliis consonantes, sicut bene patet viris vtriusque iuris peritis, id ipsum in sacris constitutionibus ediderunt. Hac igitur ratione inducti per Ap. scripta mandamus, quatenus si quas causas f sæculares clerici g Parisiis commorantes habuerint contra h aliquos, vel aliqui contra eos, appellatione remotâ iure canonico decidatis, nec permittatis iuri scripto consuetudinem præualere.

NOTÆ.

1. a *Cœlestinus.*] Non constat ex hac collectione, nec ex secunda, vbi *sub hoc titulo, cap. 5.* reperitur hic textus, de Prælato cui rescripsetit Cœlestinus III. Existimo tamen supplendam esse inscriptionem ita : *Cœlestinus III. Parisiensi Episcopo* ; cùm enim agatur in hoc textu de causis clericorum Parisiis commorantibus, necessariò de Episcopo Parisiensi accipiendus est, eorum iudice ordinario. De Ecclesia Parisiensi aliqua notaui *in cap. finali, de rescript.*

b *Trahendus.*] Iuxta adducta *in cap. ceterum, de iudic.*

c *Bonifacius.*] Relatus *in capite nullus* 8. 11. *quæst.* 1.

d *Gelasius.*] Compilatus *in cap. Christianis* 12. 11. *quæst.* 1.

e *Conciliis.*] De quibus *in causa* 11. *quæst.* 1. Eaque iuxta seriem temporum refert Corjolanus *in breuiario, anno...*

f *Sæculares.*] In sexta collatione legitur, *pecuniarias* ; ex vtroque autem verbo constat, Cœlestinum agere non de personis Clericorum, sed de eorum causis.

2. g *Parisiis.*] Inde deducit Anguianus *lib. 2. de legibus, capite* 17. *numero* 104. præsentem constitutionem esse localem, quod nouum non est in iure ; plerumque enim in iure inferuntur leges certis tantùm locis rogatæ, *capite* 1. *de locato, capite super, de priuil. l.* 1. §. *vlt. ff. de censibus*, & aliis.

3. h *Contra aliquos.*] Hæc verba meritò difficilia visa sunt iuris Interpretibus ; nam si actor sequitur forum rei, iuxta adducta superiori commentario, necessariò causa terminari debet iuxta leges peculiares illius tribunalis, vbi conuenitur. Accedit, nam qui ratione contractus sortitur forum, illud sortitur secundùm leges illius loci, & temporis, quo contractus celebratus est, *l. si fundus* 6. *Digestis de euict. l.* 2. *Digestis quemad. testam.* Si autem actione reali conueniatur, secundùm leges rei sitæ causa decidenda est, *l. an in totum, Codice de ædific. priuat.* etsi ratione delicti, vel quasi quis plectendus sit, *l.* 2. *Authent. qua Prouincia, Codice vbi de crimin.* quia forum sortitur iuxta leges proprias ipsius : igitur clerici Parisiis commorantes, laïcosque conuenientes ob causam sæcularem, vti debent legibus sæcularibus propriis, aut publicis ciuitatis Parisiensis. Agnouerunt difficultatem post Glossam omnes repetentes in præsenti, qui communiter affirmant, in terris Ecclesiæ, vbi Ecclesia iurisdictionem temporalem exercet, causas etiam sæculares esse decidendas iuxta sanctiones canonicas. Glossa vltima *in capite* 2. *de delict. puer. verbo Lex*, Burg. de Pax *in l.* 1. *Tauri*, Couarruuias *practic. d. capite* 4. *numero* 2. Vnde cùm Episcopus Parisiensis iurisdictionem temporalem exerceat in ciuitate Parisiensi, ideò causas clericorum in ea commorantium debere terminari iuxta sacros canones, Locius III. in præsenti decreuit. Sed hæc solutio sustineri non potest ; conuincitur enim primò *ex capite super specula* 28. *de priuileg.* in illis verbis : *Et occurrunt rarò causæ Ecclesiasticæ, quæ non possint statutis canonicis expediri.* Ex quibus constat, in ipsa Parisiensi ciuitate ecclesiasticas tantùm causas sacris canonibus esse decidendas, cùm sæculares, licèt non

non legibus ciuilibus, quæ apud Francos in vsu non erant, vt probat Cironius *in d. capite super specula*, & *lib. 5. obseru. capite 6. 7. & 8.* sed capitularibus propriis, lege Salica, & consuetudine apud eos recepta essent terminandæ; vnde cùm in præsenti textu agatur de causis sæcularibus contra laicos agitatis, non iuxta canonicas sanctiones, sed potiùs iuxta ius proprium Gallicanum erant decidendæ. Hac igitur solutione omissâ, placet sententia Anguiani, qui præsentem decisionem accipit non generaliter, sed tantùm de clericis Parisiis commorantibus studiorum causâ, quorum negotia sæcularia, seu pecuniaria, vt in hac sexta collectione legitur, siue ipsi laicos conueniant, siue ab eis conueniantur, à iudice ecclesiastico, & iuxta sacros canones erant terminanda; vnde cùm in hoc textu tantum priuilegium locale clericis Parisiis commorantibus concedatur, non potest pro constitutione generali accipi. Nec nouum est, vt scholastici, siue agentes, siue excipientes, non coram iudice reorum, sed coram proprio iudice reos conueniant, & compareant, vt latè probat noster Escobar *de Pontif. & regia iurisdict. cap. 14. cum sequentibus*.

i *Consuetudine.*] An ecclesiastici ligentur consuetudinibus laicorum, & iuxta eas causæ ecclesiasticæ possint terminari, exposui *in cap. Ecclesia, num. vlt.* 4.

CAPVT X.

Innoc. III. [a] *Vercellensi Episcopo.*

LIcèt ex suscepto seruitutis officio simus omnibus in iustitia [b] debitores, sic tamen in iure suo nos conuenit quibusdam prouidere, ne aliis [c] iniuriam facere videamur (& quod absit) inde sumatur materia scandali, vnde prouidâ debet consideratione sedari. Ex insinuatione sanè dil. f. [d] Consulum, & [e] Communis Vercellensis nos noueris accepisse, quod cùm de singulis quæstionibus quæ motæ fuerint contra eos, coram Consulibus iustitiæ, iuxta consuetudinem approbatam, velint cuilibet conquerenti iustitiæ plenitudinem exhibere, quidam laici, vt eorum iurisdictionem euacuent, & fatigent eos laboribus, & expensis, super rebus, quæ iudicium ecclesiasticum non contingunt, litteras Apostolicas impetrant, & sic præter iurisdictionem Consulum quam eneruant, eos cogunt multipliciter laborare. Volentes igitur sic eorum vtilitati consulere, ne patiamur eorum iustitiam deperire, f. t. per Ap. s. m. quatenus si quando à laicis tales litteras, super rebus præcipuè, quæ forum sæculare requirunt, à Sede Apostolica contigerit impetrari, sublato cuiuscumque appellationis obstaculo decernas auctoritate nostra inutiles, & inanes, dummodo dicti Consules, & Commune de se conquerentibus in iudicio sæculari exhibeant iustitiæ complementum. Liceat tamen ipsis qui cum eis taliter duxerint contendere, si se in aliquo senserint prægrauati, ad tuam, sicut hactenus seruatum est, vel ad nostram, si maluerint, audientiam appellare, hoc [f] præsertim tempore, quo vacante [g] Imperio ad [h] iudicem sæcularem recurrere nequeunt qui à superioribus in sua iustitia opprimuntur. Si verò Consules Iustitiæ tanquam meritò suspecti fuerint [i] recusati, coram arbitris communiter electis de causa suspicionis agatur, quæ si probata fuerit esse iusta, ad te, vel ad nos pro iustitia recurratur, sicut superiùs est expressum.

NOTÆ.

1. a VErcellensi.] Ita etiam habetur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. 1.* Vercellensis ciuitas, vulgò dicta *Vercel*, est in Liguria, in Prouincia Mediolan. vt referunt Plinius *lib. 5. hist. cap. 17.* Merulla *in Gallia Cisalp. lib. 1. cap. 3.* Habet Ecclesiam Cathedralem, cuius Episcopus Simenius dictus subscripsit Concilio Aquileiensi, & Æmilianus III. Synodo Roman. sub Symmacho.

2. b *In iustitia debitores.*] *Cap. quia diuersitatem 6. de concess. preb.* Gratianus *in §. 2. vers. Item Hieronymus, 25. q. 2.* Petr. Cluniac. *lib. 5. epist. 4.* ibi: *Ad iustitia sedem recurrit.* Gofridus Abbas *lib. 1. epist. 4.* ibi: *Ad sinum matris nostræ sanctæ Romanæ Ecclesiæ, mamillam iustitiæ sitientes confugimus.* Carnotensis *epist. 46. 92. & 150.*

c *Iniuriam facere.*] Consonant caput *inter quatuor, de maiorit. & obed.* ibi: *Cùm à nobis non debeant iniuriarum actiones exoriri, à quibus iusta, tanquam à fonte ad cæteros deriuantur.* Et caput 2. *16. quæst.* lex *meminerent 6. C. vnde vi*, lex 2. *C. de interdictis*, lex 1. *C. de his, qui veniam ætatis.*

d *Consulum.*] Vercellensis enim ciuitas Consulibus regebatur, vt etiam in aliis ciuitatibus Italiæ iam notaui *in cap. 1. de constit.*

e *Communis.*] Idest ipsius ciuitatis, seu vniuersitatis Vercellensis, quæ Commune appellatur, vt etiam Commune Thessalonicum appellatur *in l. si de vi 37. Digestis de indic. l. si duas 6. §. 2. Digestis de excusat. tut. l. 1. Digestis de appellat.* Commune Siciliæ, Commune Cretensium, apud Ciceronem, & Ouidium relatos à Cuiacio *in præsenti*. 3.

f *Præsertim.*] Hinc Abbas, Hostiensis, & Socinus docent, stante consuetudine, vt à iudice sæculari appelletur ad Episcopum, non posse ap- 4.

 pellari

pellari ad Rom.Pont.nisi in casu huius textus, videlicet Imperio vacante; & ita distinctionem *præsertim*, hic accipi pro *tantùm*, vt *in cap. illud* 12. *dist. cap. si quis Episcopus damnatus* 11. *q.* 3. *cap. si quis presbyter* 7. *q.* 1. *cap. per singulas* 16. *q.* 5. *cap. multarum* 27. *quæst.* 2. & aliis congestis à Barbosa *de diction. verbo Præsertim.* Sed contrarium, immò eo etiam casu posse appellari ad Romanam Sedem, defendunt in præsenti Butrius *num.* 4. Cardinalis *num.* 1. Barbatia *num.* 3. quos sequitur Anguianus *de legibus lib.* 3. *cap.* 24. *num.* 32. nam sicut iure ordinario appellari potest omisso medio ad R. Pontificem, *cap. si duobus, de appellat.* ita cùm iure speciali virtute consuetudinis introductum est, vt ad Episcopum appellari possit, rectè eo omisso, ad Pontificem appellari valet, vt defendunt Anguianus *vbi suprà*, Balboa *in d. cap. si duobus, num.* 12. Moneta *de commut. cap.* 8. *num.* 10.

5. g *Vacante Imperio.*] Tempore Innocentij III. Imperium vacauit primò morte Alexij II. anno 1203. Pontificatus ipsius anno 6. Secundò morte Balduini, anno 1205. Innoc. VIII. Tertiò morte Henrici, anno 1216. Innoc. IX. vnde præsens textus referendus est ad vnum ex prædictis tribus temporibus: & quia cùm vacat Imperium; non eligitur Vicarius, sed R. Pontifex succedit in exercitio iurisdictionis temporalis, vt retuli *in cap. venerabili* 34. *de elect.* ideò ad ipsum super causa sæculari mero iure appellari poterat.

h *Iudicem sæcularem.*] Certum est, consuetudine introduci posse, vt à iudice sæculari appelletur ad Episcopum, vel alium iudicem Ecclesiasticum, vt constat ex illis verbis huius textus, *hactenus seruatum*: probant, & illustrant Anguianus *lib.* 3. *de legibus, cap.* 24. Fermosinus *in præsenti, quæst.* 13. 6.

i *Suspecti fuerint recusati.*] Quam praxin exposui *in cap. suspicionis, de offic. deleg.*

CAPVT XI.

[a] Idem *Archidiacono*, & [b] *Thesaurario Turon.*

EX tenore litterarum Comitis [c] Britanniæ est nostris auribus intimatum, quod cùm causam quæ inter mulierem nobilem E. & I. de Medua super hæreditate noscitur agitari, vobis commisimus terminandam, ipse Comes eidem mulieri, cùm tam ipsa, quàm prædictus I. essent de foro ipsius, mandauit vt causam deferrent ad ipsum, promittens eidem quod faceret ei iustitiæ plenitudinem exhiberi. Nobis nihilominus intimari procurans, quod in Curia sua debeat huiusmodi negotium terminari: & vos & mulier supradicta, ei nequaquam obtemperare volentes, satagitis in causa procedere, & sic sibi minùs rationabiliter iurisdictionem auferre: vnde nobis humiliter supplicauit, vt causam ipsam ad eum, ad quem specialiter pertinet, mittere dignaremur. Nos igitur attendentes, quod sic sumus [d] viduis in iustitia debitores, quod alij iniustitiam [e] facere non debemus: mandamus quatenus nisi sit talis causa, quæ ad ecclesiasticum iudicem pertinere noscatur, ei supersedere curetis, dummodo per iudicem sæcularem suam iustitiam possit obtinere, alioquin non obstante ipsius contradictione causam ipsam ratione præuia terminetis.

NOTÆ.

1. a ARchidiacono.] In tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. legitur, *Idem Archiepiscopo, & B. Cellerario Turon.* & rectè, vt iam notauit Cuiacius *in præsenti.* De Archiepiscopi Toronensis dignitate plura notaui *in cap.* 5. *de temporibus ordin.* Casum huius textus refert Altesserta *hic.*

2. b *Thesaurario.*] Qui Gellerarius dicitur in dicta tertia collectione: eius officium retuli *in c.* 1. *de offic. custod.* Illud in præsenti addendum, Thesaurarium in eis Ecclesiis, in quibus prærogatiuam obtinet in Choro, & Capitulo, obtinere dignitatem, etiamsi iurisdictionem non exerceat, *cap. cùm olim, de consuet. cap. cùm venissent, de instit.* & vbi adest consuetudo, vt pro dignitate habeatur: vnde plerumque legimus in iure, siue hoc volumine, Pontificem causas commisisse Thesaurariis, vt Thesaurario Lingonensi *in capite significauit, de conuers. coniug.* Niuernensi, *in capite cùm olim Abbas, de offic. deleg.* Thesaurarium Turonensem qualemqualem exercere iurisdictionem in Canonicos suæ Ecclesiæ, refert Chopinus *de sacra pol. lib.* 3. *tit.* 6 *num.* 21.

c *Comitis Britanniæ.*] Britannia minor, deletis tribus Regulis, primò per Comites regebatur, posteà per Duces, cum clientela Regis, vt refert Aymonius *lib.* 1. *de gestis* Franc. *cap.* 20. & *lib.* 4. *cap.* 78. & 89.

d *Viduis.*] *Cap.* 1. & 2. 87. *dist. cap. Regum* 23. *q.* 5. Innocent. III. *lib.* 1. *epist.* 36. in illis verbis: *Et specialiter viduis, & pupillis sumus in iustitia debitores.* Et in Concilio Sardicensi iubetur Episcopis, vt viduis, & pupillis opitulentur, & in formula ipsis directa apud Cassiodorum *lib.* 11. ita cauetur: *Orphanis, viduisque contra sæuos impetus debetis placita præstare solatia.* Et Imperator Ludouicus Comites admonet *lib.* 2. *capitul. cap.* 6. his verbis: *Pupillorum verò, & viduarum, & cæterorum pauperum auditores, & defensores sitis.* Et *lib.* 2. *cap.* 33. & *lib.* 4 *cap.* 16. iubetur, vt viduarum causæ ante meridiem audiantur, causæ verò Regiæ, & Potentum post meridiem. Cùm enim viduæ cuilibet despectui sint expositæ, maiori indigent auxilio. Tertull. *lib.* 1. *ad vxorem*, ibi: *Nam de viduitatum honoribus apud Dominum vno dicto eius per Prophetam expeditum iustè facit viduæ, & pupillo: & venite disputemus, dicit Dominus. Duo ista nomina in quantum despectui humano, in tantum diuina misericordia exposita. suscepit tueri Pater omnium: vide, quàm ex æquo habetur, qui viduæ benefeceris, quanti est viduæ* 3.

vidua ipsa, cuius assertor Dominus disputauit. Meruendum etiam est illud, quod per Moysem Dominus comminatur *Exodi cap. 22. Vidua, & pupillo non nocebitis: si læseritis eos, vociferabuntur ad me, & ego audiam clamorem eorum, & indignabitur furor meus, percutiamque vos gladio, & erunt vxores vestræ viduæ, & filij vestri pupilli.* Plura de viduarum commiseratione, & fauore congerunt Ludouicus Cresolius *lib. 3. mistag. cap.47.* Bignonius *in notis ad Marculf. lib.1.cap.8.* Mancious *lib. 1. de triplici iuris cellat.c.96.* Valaseus *de priuil. pauper. 3.p.q.3.* Bened. Ægid. *de priuileg. honest.art.5.* Nathen. *in institia vulner. pag. 615.*

e *Iniustitiam facere.*] Vt notaui in textu antecedenti.

COMMENTARIVM.

4. CONCLVSIO TRADITVR AT PROBATVR.

EX his duabus decisionibus sequens communiter deducitur disputanda assertio: *Laicus non potest contra laicum rescriptum iustitiæ à Pontifice impetrare, nisi in defectum, seu negligentiam iudicis sæcularis.* Probant eam textus *in cap. ex transmissa, cap. ex parte, hoc tit. cap. ex litteris, de pigner. cap. nuper, de donat. inter, cap. super quibusdam, §. vlt. de v. s. cap. significantibus 38. de offic. deleg. cap. significauit, de offic. ordin. Authent. vt differentia iudicum, §. si vero contigerit.* Innocent. III *lib. 3. epist. 148.* Consonat lex 10. *tit. 1. lib. 4. recopil.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa *in collect. & tom. 6. in select.* Balboa, Garaña, & Formosino, Bosquetus *in not. ad Innoc. dicto lib. 3. epist. 148.* Aur. August. *in epit. lib. 14. tit. 13.* Anguianus *lib. 3. de legibus, cap. 23.* Couar. *practic. cap. 6.* Barbosa *in l. 1. num. 46. ff. solut. matrim.* Michael Roussel. *lib. 6. hist. Pont. iurisdict. cap. 1. num. final.* Velascus *de priuil. pauper. p. 3. q. 3.* Carleual *lib. 1. de indic. tom. 1. disput. 2. q. 6. sect. 7.* Valenzuela *consil. 150. num 96.* Acuña *in cap. litter. dist. 87.* Gudelinus *de iure nouiss. lib. 6. cap. 6.* Solorzanus *tom. 2. de iure Ind. lib. 3. cap. 7. n. 57.*

5. IMPROBATVR HAEC ASSERTIO.

Sed in casibus his duabus decisionibus comprehensis litteras iustitiæ à Pontifice impetratas, etiam super causa temporali admitti debere, probatur sequentibus considerationibus. Prima ex eo nascitur, nam certum est, in specie textus *in cap. licet*, vacasse Imperium, cùm litteræ impetratæ fuerunt, vt in eo notaui: sed vacante Imperio omnis iurisdictio temporalis penes Romanum Pontificem residet, *extrauag. vnam sanctam,* Ioannis XXII. *ne Sede vacante*: igitur sicut omni tempore R. Pontifex potest in causis ecclesiasticis litteris iustitiæ iurisdictionem delegare, quia earum iudex ordinarius est, ita & vacante Imperio, quia iurisdictio temporalis residet penes ipsum, poterit causæ temporalis cognitionem etiam inter laicos litteris suis committere. Secunda iuris consideratio militat aduersus decisionem textus *in cap. ex tenore*, & nascitur ex eo principio, quo docetur, viduam tanquam miserabilem personam posse eligere iudicem coram quo actionem intendat, siue ipsum Principem, *ex l. vnic. C. quando Imperator inter pup. & viduam*, siue iudicem Ecclesiasticum, *cap. si quid de potentibus 21. cap. illis qui 25. 24. q. 3. cap. ex parte 15. hoc tit. c. super 26. in fine, de v. s.* latè post plures docent Velascus *tom. 1. de priuil. pauper. q. 52.* Carleual. *d. q. 7.* Villaroel. *p. 2. regim. Eccles. q. 14. artic. 3.* sed in specie textus *in d. cap. ex tenore*, vidua litteras impetrauit, vt coram iudicibus Ecclesiasticis aduersarium conueniret: igitur vt litteræ impetratæ à miserabili persona sustineri debebant.

6. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

Quâ difficultate minimè refragante, vera est est præsens decisio, cuius ratio prouenit ex distinctione potestatis sæcularis, & Ecclesiæ; licèt enim penes R. Pontificem resideat vtraque potestas, tamen diuerso modo: nam potestas ecclesiastica adest penes eum in habitu, & in actu; potestas verò temporalis residet penes eum ex habitu, sed non in actu, vt probaui *in cap. solita, de maiorit. & obed.* vnde cùm quælibet potestas suos proprios iudices habeat, non debet alter in alterius segetem falcem mittere, nec laïcus debet conuenire laïcum coram iudice ecclesiastico vi tituli rescripti Apostolici, *d. l. 10. tit. 1. lib. 4. recop.* licèt tale rescriptum iustitiæ ipso iure nullum non sit, cùm negligente iudice sæculari iustitiam administrare, executioni mandaretur, *cap. qualiter 17.* vbi dixi, *de iudic.* sed effectus huiusmodi rescripti suspenditur donec iudex sæcularis ordinarius de ipsa causa plenè cognoscat. Accedit, nam certum est illum iudices dare posse, qui iurisdictionem in ea causa habet, *l. more, ff. de iurisd. cap. final. § fin. de offic. deleg.* latè probaui *in c. 3. eod. tit.* sed R Pontifex potestatem, seu iurisdictionem in causis temporalibus tantùm in habitu, non verò in actu habet: igitur in huiusmodi causis sæcularibus non potest R. Pontifex earum cognitionem delegare, nisi datâ negligentiâ in iudice sæculari; vnde cùm nec in specie textus *in cap. licet*, nec in casu capitis *ex tenore*, daretur negligentia ex parte iudicis sæcularis, rectè litteræ à Pontifice impetratæ suspenduntur, nec earum virtute iudices delegati in causæ cognitione procedere valent: docent latè Vega, & Balboa *in præsenti,* Anguianus *lib. 3. de legibus, cap. 23.*

7. RESPONDETVR DIFFICVLTATIBVS.

Nec obstat prima difficultas deducta ex illis verbis textus *in c. licèt,* ibi: *Præsertim vacante Imperio*; nam in eius textus specie litteræ Pontificiæ in causa temporali sustineri poterant, non solùm quia vacante Imperio penes Innoc. III. omnis potestas temporalis residebat; verùm quia iuxta consuetudinem Vercellensem in causa etiam temporali appellari poterat ad Episcopum à iudice sæculari, & per consequens omisso medio ad ipsum R. Pontificem. Irritantur ergo litteræ Apostolicæ ab Innocentio III. non ex defectu potestatis, sed ex defectu intentionis Pontificiæ; quia in animo Innocentij non erat, primam instantiam ab his iudicibus, ad quos iure pertinebat, auferre, vt probat Anguianus *d. cap. 23. num. 20.* Faciunt plura, quæ pro huius doctrinæ illustratione adducit Salgado *de retent. bullar. 2. p. cap. 2.* Nec secunda difficultas obstat; licèt enim viduæ pauperes, tanquam personæ miserabiles possint aut ipsum Principem adire, aut iudicem ecclesiasticum, *ex l. vnic. C. quando Imperator inter pupillum, l. 41. tit. 18. partit. 3* latè probant Castillo *lib. 3. controu. c. 25. n. 6.* Velascus *d. q. 51.* Carleual. *d. sect.* tamen eo quod viduæ sint, prædicto priuilegio non fruuntur, immò actiones suas intendere debent coram iudice proprio rei; quia tunc pro miserabilibus personis non habentur: quo casu exaudiendi sunt textus *in cap. ficut, de v. s. cap. nuper, de donat. inter, cap. ex litteris, de pignor. cap. significantibus, de offic. deleg.* qui iuxta hanc distinctionem exaudiendi, & interpretandi sunt, iunctis Vega, & Balboa in præsenti. Et olim ex concessione Imperatorum etiam causas sæculares ad petitionem partis iudices ecclesiastici iudi-

care valebant, ex constitutionibus Theodosij, & Caroli Magni, relatis *in cap. quicumque, cap. volumus* 11. *quæst.* 1.

Huic conclusioni opponi potest textus *in cap. ex parte* 64. *de appellat.* cuius interpretationem in eius notis dabimus.

CAPVT XII.

Idem [a] *Pisano Archiepiscopo.*

SI diligenti meditatione. *Et infrà*: Asseruisti te vsque ad hæc tempora tenuisse, quod licitum sit clerico renunciare, saltem in temporalibus causis, iuri suo, & sibi laicum iudicem constituere; præsertim vbi aduersarij voluntas accedit: ac temerè iuramentum super hoc interpositum respondisti, immemor constitutionis illius, quâ cauetur, pacto priuatorum [b] iuri publico minimè derogari. Cùm ergo ius hoc in Mileuit. [c] & Carthaginensi [d] Conciliis sit specialiter promulgatum, ne clerici clericos, relicto suo Pontifice, ad iudicia publica pertrahant, alioquin causam perdant, & à communione habeantur extranei; & tam Episcopi, quàm Diaconi, seu quilibet Clerici, in criminali, seu ciuili negotio, si derelicto ecclesiastico iudicio [e] publicis se purgare voluerint iudiciis, etiamsi pro eis sit lata sententia, locum suum amittant; & hoc in criminali actione, in ciuili verò perdant quod euicerint, si locum suum maluerint obtinere. Manifestè patet, quod non solùm inuiti, sed etiam voluntarij paciscí non possunt, vt sæcularia iudicia subeant, cùm non sit beneficium hoc personale, cui renunciare valeant, sed potiùs toti [f] collegio ecclesiastico sit publicè indultum, cui priuatorum pacto derogari non potest. Nec iuramentum licitè seruari potuit, quod contra canonica statuta illicitis pactionibus informatur.

NOTÆ.

1. a Pisano.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 4. & *in cap. si diligenti, de præscript.* vbi extat alia pars præsentis Decretalis; & integra reperitur in dicta tertia collectione. In præsenti alloquitur Innocentius, seu rescribit Lothario, qui fuit iuris ciuilis glossator, vt ex Odofredo, & aliis refert Pancirola *lib. 2. var. capite* 29. Eius gesta narrat Vghellius *tom. 3. Ital. sacra, in Ecclesia Pisana, num.* 84. & de ipsa Ecclesia nonnulla adduxi *in cap.* 8. *de tempor. ordin.*

2. b *Iuri publico.*] *L. ius publicum* 38. *ff. de pactis, l.* 1. *§. si conuenerit* 20. *ff. depositi, l. vlt. ff. de suis & legit. regul.* 27. *ff. de reg. iur.* quam regulam post Fabrum, Gothofrèdum, Giphanium, & Matthæum *in d. regul.* 27. exponunt Faber *decad.* 12. *error.* 1. Schifordeg. *lib.* 1. *tract.* 12. Bronchorst. *cent.* 1. *assert* 41. Hunnius *ad Treutl. volum.* 1. *disput.* 6. *quæst.* 10. Carballo *in cap. Raynuntius, p.* 2. *num.* 43. pro cuius regulæ expositione sciendum est, ius publicum bifariè accipi; aut ratione materiæ subiectæ, ad quam refertur; aut ratione communis intentionis, quâ fertur, vt omnibus subditis dicatur, quod postea singulis applicandum sit, cùm res siue controuersia euenerit. Et in hoc postremo sensu, antequam ius singulis casibus incipiat applicari, publicum, aut commune appellatur: in applicatione verò, cùm huic, vel illi subdito dicitur in causa, quæ emergit, appellatur priuatum, quia ob priuatorum vtilitatem latum est. Primæ acceptionis testis est Vlpianus *in l.* 1. *§. huius studij* 2. *ff. de iustitia & iure*, ibi: *Publicum ius est in sacris, Sacerdotibus, Magistratibus.* Et paulò superius: *Publicum ius est, quod ad statum rei Romanæ spectat.* Sacra ergo publica censentur, quia publicè, siue publica potestate consecrata sunt, *l. in tantùm* 6. *§. sacra, ff. de diuis. rer.* licèt subtilis sit distinctio inter sacras, & publicas res, *l. sacra* 9. *§.* 1. *iuncta l.* 1. *ff. eod. tit.* quia sacræ res diuini iuris sunt; publicæ verò, vt singulorum res, sunt iuris humani. Præclarus textus *in l.* 1. *in princip. ff. de interdict.* Hinc apud Ausonium *in Grypho, seu edyl.* 11. tripartita iuris fluxit diuisio.

Ius triplex, tabula quod ter sanxere quaterna;
Sacrum, priuatum, populi commune quod vsquam est.

Sed frequentior est Iurisconsultis acceptio, vt sacrum ius commune etiam appelletur, idest publicum. Petr. Greg. *lib.* 2. *syntag. cap.* 1. & 2. & *in methodo parua, lib.* 2. *cap.* 2. Vicent. Cabotius *lib.* 1. *var. cap.* 1. Læl. Mancinus *de triplic. iuris collat. lib.* 1. *cap.* 1. Iacob Gutherus *de veter. iure Pontif. lib.* 1. *cap.* 2. *in princip.* Donel. & Osuald. *lib.* 2. *cap.* 5. Ratione materiæ ius fiscale, item rerum publicarum, & communitatum, quæ ad publicum spectant, publicum appellatur, *l. bona ciuitatis* 15. *l. eum qui* 16. *l. inter publica* 17. *de verb. signific.* notant Cuiac. *lib.* 2. *quæst. Papin. in l. ius publicum* 38. *de pact.* quo in sensu Galganetus, Gaëlius, Sixtinus, & cæteri, qui de regalibus scripsere, ius publicum vsurparunt.

3. In secunda acceptione ius publicum frequentissimè dicitur, videlicet ius illud, quo priuati vtuntur publicè, propositum in contractibus, negotiis, testamentis, & cæteris emergentibus: ad quam acceptionem referenda est dicta lex 38. quâ docemur, ius publicum priuatorum pactionibus non posse immutari, veluti si filia in recipienda dote caueat, nihil se ex paterna hæreditate reportaturam, non præualet pactum, nec ab hæreditate ideo remota censebitur, quia non potuit conuentio iuri publico derogare, *l. vlt. de suis & legit. hæred.* Posset verò iam delatam repudiare, quod nemini dubium est, *l. is qui hæres* 13. *l. is potest* 18. *de adquir. hæred.* Sic similiter, si antequam testator decedat, hæres pactus fuerit de non detrahenda Falcidia, hoc pactum non foret efficax,

efficax, *l quod de bonis* 15.§.1. *ad leg Falcid.* Quod si iam ex lege sibi adquisitam a se abjiceret, à nemine prohiberetur, *l. si sponsus* 5. §. *si quis rogatus, de donat inte.* Vtrumque exemplum à Papiniano est, quo regula eius apprimè explicatur. Ius commune, antequam singulis approprietur, accommodetur, applicetur, non potest immutari priuatorum conuentionibus: dicamus verbis Pragmaticorum, non potest renunciari; sed postquam appropriatum est priuatis, priuatum est, cuius valet remissio, repudiatio, refutatio. Cuiacius *d. lib.2. qq. Papin. in d. l.38.* & *lib.27. obseru. cap.* 36. A. Faber *in iurisprud. tit.1. princip.5.* Osualdus *ad Donel. lib.2. cap.5. litt. A.*

4. c *Mileuitano.*] Ita etiam hæc verba tribuuntur Concilio Mileuit. à Gratiano *in cap. inolita* 42. 11. *quæst* 1. Sed in nullo ex canonibus Concilij Mileuit reperiuntur verba hic ab Innocentio, & ibi à Gratiano relata: extant tamen in Concilio Tolet 3. *can.* 13. vbi legitur: *Diuturna indisciplinatio, & licentia inolita præsumptio vsque eò in illicitis ausibus aditum patefecit, vt clerici conclericos, relicto suo Pontifice, ad iuditia publica pertrahant: proinde statuimus, hoc de cætero non præsumi, sed si quis hoc facere præsumpserit, & causam perdat, & à communione efficiatur extraneus.*

5. d *Carthaginensi.*] *Can.* 15. relato *in cap. placuit* 43. 12. *q.*1. & in codice canonum Ecclesiæ Afric. *can.*15. ita legitur: *Item placuit, vt quisquis Episcoporum, Presbyterorum, & Diaconorum, seu Clericorum, cùm in Ecclesia ei fuerit crimen instum, vel ciuilis causa fuerit commota, si relicto ecclesiastico iudicio publicis iudiciis purgari voluerit, etiamsi pro ipso fuerit prolata sententia, locum suum amittat, & hoc in criminali actione; in ciuili verò perdat quod euicit, si locum suum obtinere maluerit.* Post hæc verba adjiciuntur illa: *Cui enim ad eligendos indices, &c.* Quæ cùm collectoris canonum essent, à librariis contextui inserta fuerunt, vt notauit Iustel. *in d. can.* 15. His ergo canonibus leuitas, seu procacitas clericorum coercetur, qui spretis, & relictis iudicibus ecclesiasticis, sæculari iudicio se committunt: in quorum comprobationem refert Sozomenus *lib.4. hist. eccles. cap.* 24. Sophronium Pompeiopolis Episcopum fuisse exauthoratum, quia iudices exteros elegit.

6. e *Publicis iudiciis.*] Idest iurisdictioni sæculari; iudicia enim sæcularia dicuntur publica, quatenus opponuntur ecclesiasticis cognitionibus, vt notauit Bertrandus *de Iurisperitis, in vita Marciani.*

7. f *Toti collegio.*] Beneficium in præsenti significat specialitatem fori, siue priuatiuum forum, quo gaudent Ecclesiastici, prorsus discretum à sæculari. Asserit Pontifex indultum esse publicè toti clericorum collegio, quæ verba arripuerunt Honorius III. in præallegato capite *significauerunt 4. de indic. in 5. compil.* & Bonifacius VIII. *in cap. penult. de foro compet. in* 6. iuxta litteram Integræ Decretalis. Non tamen significant corpus aliquod ex pluribus personis constans, vt grex, municipium, &c. *l. mortuo* 22. *de fideiuss. l. rerum mixtura* 30. *de acquir. possess. l. proponebatur* 77. *de indic.* cum similibus, sed totius status congregationem: Græcè Εκκλησίαν. Qui per se status sufficiens est, & perfectus, cui sæcularis status in spiritualibus, vt alibi noto latiùs, subest. Ergo ius est commune, publicum pro toto ecclesiastico statu. Hoc ius publicè indultum, inductumque est; à quo? An à Christo immediatè? an à sacris canonibus, epistolisque Pontificum? An à permissu Potestatum sæcularium, agnoscentium portionem illam ex sorte Domini esse, nec ad ditionem, dictionemque suam pertinere? Vt-ut sit, quod alibi erit tractandum, constat specialitatem fori ecclesiastici inductam esse præeunte diuina ratione; primò Christianorum Principum permissionibus, siue edictis; deinde Pontificum decretis, & Conciliorum sanctionibus.

In aliud extremum declinauit D. Salgadus 2. *p. de retent. Bullar. cap.*11. *ex num.*15. existimans, docensque ex professo per multos numeros sequentes, exemptos non posse se submittere iurisdictioni diœcesani, neque eam prorogare, aut suæ renunciare. Et quamuis ipse plurimos citet, vt verum fatear, nullum inuenio, qui tam mordicùs hanc opinionem defendat. Per contrarium praxi, & vsu negotiorum edoctus testor, vidisse me plura instrumenta censualia, in quibus Prælati, & Conuentus se submittunt iurisdictioni ordinariæ ecclesiasticæ, cum renunciatione proprij, & iuramento, præcedente ad id superioris Prouincialis authoritate, vt ad obligationem principalem, contra quæ nunquam vidi opponi exceptionem nullitatis renunciationis, aut submissionis. Nec aliter emptores censuum religiosis pretia traderent, qui proculdubio deciperentur euacuatis renunciatione, & submissione, vt considerat Iustinianus *in d. l. si quis in conscribendo.* Vt ergo de hac doctrina sapientis alioquin Senatoris censeamus, primò dicendum est, textum in hoc capite *si diligenti*, ad eam minimè pertinere, quia loquitur de beneficio fori statui clericali per sacras constitutiones indulto: prout in se complectitur etiam statum religiosum, vt totum continet suas partes: & amplius loquitur de submissione foro sæculari, quod facere nulli licet Ecclesiastico. Et quamuis velimus dicere, posse applicari huic controuersiæ textum *in cap signisicasti* 18. *de foro compet.* quatenus non concedit clerico prorogare alterius iudicis ecclesiastici iurisdictionem sine sui Prælati consensu; sufficienter saluatur hic consensus ex licentia præstita per Prælatum prouincialem Priori, aut immediato Superiori, qui cum Conuentu gerit contractum cum renunciatione, & submissione. Nec potest dici, esse ipsum Pontificem superiorem, cuius interest plures habere subditos; hos autem esse, qui ab Ordinariis exempti sunt. Nihil enim de hac superioritate minuitur per prorogationem in hac, vel illa causa; eo maximè, quia exemptio non est primo intuitu concessa Sedis Apostolicæ fauore, cuius amplitudo vix quidquam per hanc subiectionem augmenti accipit; cui cuncta per mundum subiecta sunt, vt grex pastori, *cap. cuncta per mundum* 17. 9. *q.*3. *cap. antiqua* 23. *de priuil.* cum similibus; sed fauore ipsius religiosi status, vt quietiùs Deo vacarent Ipsi deuoti, *cap. luminoso* 6. 18. *quæst.* 2. docet Thom. Sanchez *in tom. in precept. Decal. lib.4. c.*39. *num.*32. Quamuis non negem, fauorem etiam Sedis Apostolicæ in subiectione versari magis quàm odium Ordinariorum; vt rectè censet Erasmus Chokier *de iurisdict. in exemptos* 3. *p. q. vlt.* Licebit ergo prorogare forum diœcesani, eiusque se submittere iurisdictioni iis, qui exemptionem habent loco proprij beneficij; quod non malè probat textus *in d. cap. luminoso*, ibi: *Nec audeat ibi Cathedram collocare Episcopus, nec quamlibet potestatem exercere imperandi, nec aliquam or-*

dinationem, quamuis leuissimam, faciendi, nisi ab Abbate loci fuerit rogatus. Dicamus ergo breuiter sic: Conuentus illi, qui ratione priuilegiorum, aut protectionis specialis immediatè sunt subiecti Ecclesiæ Apostolicæ, & ad ipsius ius, & proprietatemque pertinent, nihil quidquam de iure Romanæ Ecclesiæ diminuere possunt, eique detrahere transigendo, prorogando, remittendo absque summi Pontificis beneplacito: textus expressus sic intelligendi in cap. cum venissent 2. de in integr. restit. cap. cum tempore 5. de arbitr. cap. cum olim 14. aliàs el 2. de priuil. Illi verò Conuentus, qui cum tota Religione subsunt Sedi Apostolicæ, sed per se gradatim habent suos Prælatos, Superiores, Priores, Prouinciales, Generales, possunt se submittere iurisdictioni Ordinarij, eamque prorogare, & expresè proprio foro renunciare cum licentia illius superioris, cum qua alioquin se obligare, & res suas alienare possunt. Sic deciditur quæstio, quam pridem magnis contentionibus agitarunt de iurisdictione etiam contentiosa occasione Pœnitentialis: negantibus potestatem renunciandi, prorogandi, aut sese submittendi, Abbate, Aocharano, & aliis antiquioribus, apud Marianum Socinum in d. cap. significasti, num. 42. concedentibus Federico de Scois consil. 14. ex num. 5. & Ioanne de Lignano in d. cap. significasti. Deciditur, inquam, ab Erasmo Chokier de iurisd. in exemptos 2. p. quæst. 7. num. 21. vers. conclusio 4. & duobus numeris sequentibus, Beltramino Oliuet. in addit. ad Ludouisium decis. 525 num. 29. Seraphino ab hoc laudato decis. 95. num. 7. & licet sub diuersis terminis distinctionis, tamen sub eadem doctrina à Cenedo quæst. 12. canonica, num. 7. August. Barb. in d. cap. cum tempore 5. de arbitris, num. 4. & 5. qui plurimos referunt. Beneficium igitur toti collegio Clericorum, id est toti Ecclesiæ concessum, est ius commune fori ecclesiastici. quod significant illa verba, publicè indultum. Exemptio verò concessa statui religioso, quæ est portio status ecclesiastici, licèt optima, & maxima, est priuilegium; quia non comprehendit totum statum ecclesiasticum, sed partem. Itaque status religiosus, prout est status Ecclesiasticus, habet suum forum Ecclesiasticum; vt verò specialiter dicit statum exemptorum, habet speciale forum priuilegiarium Pontificis aut Legati de latere missi. Illud forum vt se submittant sæculari, non possunt à se abdicare, d. cap. si diligenti: hoc verò possunt, si velint, vt coram diœcesano aliàs incompetenti conueniantur, d. cap. Luminoso. Verbi gratiâ Milites, qui portionem maximam, nobilissimamque continent sæcularis status, vt solet probari ex proœmio Institutionum, suum forum habent militare, l. magisteria 6. C. de iurisdict. cum aliis. ex quo constat, esse priuatiuum; & tamen voluntate militum in ciuilibus, & criminalibus causis posse prorogari Præsidis communem iurisdictionem, probat expressiùs textus in l. 1. C. ad leg. Cornel. de sicar. vbi hanc facultatem supponens, consilium Antoninus præbet Herculano (an hic sanctus ille Martyr Herculanus, cuius sub Antonino martyrium Ecclesia celebrat 25. die Septembris? vide Martyrol. Rom. & alia,) & aliis militibus, vt si se inculpatos probare possent de nece, quæ ipsis imputabatur, adeant Præsidem prouinciæ, &c. Ex quo sic notatunt Bartolus, & communiter Classici, quos sequuntur Carleual d. tit. 1. disput. 2. quæst. 8. numero 197. Barbosa in d. l. 1. de iudic. 4. part. ex n. 52. Capiblancus de Baron. pragm. 8. p. 1. n. 112. Item scriniarij, siue qui militant in quatuor scriniis, memoriæ, epistolarum, libellorum, dispositionum, forum habent priuilegiatum, vt conueniantur coram Magistro officiorum dumtaxat, l. in sacris 12. C. de proxim. sacror. scrin. lib. 12. Possunt tamen alienum iudicium prorogare. Bart. Bald. & Classici per textum ibi, in d. l. si quis in conscribendo, & in d. l. in sacris, Carleual d. numero 197. Barbosa, & Capiblanc. suprà adducti. Scholastici, speciosissima torius Reipublicæ portio, & nunquam numero maxima, etiam quando concursu frequentissima; quia non est status, sed institutum tendens ad statum perfectè assequendum, possunt prorogare, & se submittere alienæ iurisdictioni, vt dixi supra. Familiares Ministri sanctæ Inquisitionis Officij, quæ est pars sæcularis status honorabilissima, simulque expedientissima tutelæ fidei, se submittere possunt, & prorogare iurisdictionem sæcularis iudicis, vt sententia communi Doctorum, decretisque Aulæ Competentiarum receptum est: docent, & commemorant Cenedus ad q. 12. canonicam, n. 6 & 7. Narbona in concordia glosse 21. ex num. 30. Quamuis enim hi omnes, & cæteri similes corpus, familiam, collegium, communitatemque constituant, cùm non dicantur esse status publici, beneficium, quod ipsis indulgetur, non publicè indultum, sed priuatim concessum censetur, prout hæc corpora à rebus publicis discernuntur, l. eum qui 16. cum seqq. de v. s. Quare his accommodari minimè potest decisio textus præsentis.

COMMENTARIVM.

EX hac Innocentij constitutione sequens deducitur disputanda assertio: *Clericus non potest fori priuilegio renunciare, constituereque iudicem sæcularem, etiamsi iuramento id promittat*. Probant eam textus in d. cap. inolita 42. cap. placuit 43. 11. quæst. 1. cap. 2. & 3. 9. q. 2. cap. significasti, hoc tit. cap. significauerunt, de iudic. in 5. compil. cuius verba retuli in cap. fin. de iudic. Synodus Carth. can. 107. ibi: *De his, qui publicorum, seu sæcularium iudiciorum cognitionem ab Imperatore petunt, placuit vt quicunque publicorum, seu sæcularium iudiciorum cognitionem ab Imperatore petierit, proprio honore priuetur*. Marcellinus epist. 2. cap. penult. de foro compet. cuius verba retuli in cap. penult. de iudic. Illustrant vltra laudatos in præsenti à Balboa, Gaiana, Vega, Melchiore Kling. Fermosino, & Barbosa in collect. & select. ad hunc textum, Quintanaduenas lib. 1. ecclesiast. cap. 1. num. 8. Donellus lib. 17. comment. cap. 20. vers. Illud: Atellanus lib. 2. antinom. cap. 3. Raguel. Linglois, & Ioannes Struchiua ad 50. Iustin. const. in l. si quis in conscribendo, C. de pactis. Suarez in defens. fidei, lib. 4. cap. 31. Mantique de different. vtriusque fori, q. 42. Caldeira de error. cap. 2. Cironius ad tit. de pactis, P. Gregorius lib. 2. partit. tit. 9. cap. 11. Angnianus lib. 2. de legib. c. 21. n. 20. Faber lib. 22. coniect. cap. 7. Fachineus lib. 8. controu. cap. 4. Balsam. in d. can. 107. Synodi Carthag. Salgado de retent. bullar. 2. p. cap. 27. n. 4. 9. CONCLVSIO PROBATVR.

Sed Lotharium Pisanum Archiepiscopum Iuris principiis subnixum existimasse clericos posse fori priuilegio renunciare, præcipuè iuramento accedente, probatur sequentibus iuris principiis. 10. TRADITVR DVBIVANDI RATIO.

Primum

Primum nascitur ex vulgari iuris axiomate, videlicet, quemlibet posse his, quæ in fauorem proprium constituta sunt, renunciare, vt ab specie probat Iustinianus in sua constitutione relata *in l. si quis in conscribendo, C. de Episcop. & Cleric. l. si quis in conscribendo, C. de pactis.* data post Consulatum Lampadij & Orestis eodem die quo lex vltima *C. qui, & aduersus quos*, lex vltima *C. de tempor. in integrum restit.* lex vltima *C. de auctorit. præstand.* lex vltima *C. communia de legatis*, lex vnica *C. de sententiis*: in ea enim veterem dubitationem decidens statuit, vt si quis fori exceptione se non vsurum confessus fuerit, postea fori præscriptionem opponens, non audiatur: exempla subiungit, primò in militibus; qui propter cingulum habent ius reuocandi forum ad iudicem proprium, *l. Magisteria, C. de iurisdict. l. si postea 7. C. de iudic. l. vlt. C. de apparit. Magistr. milit.* Secundò in sacerdotibus Prouinciarum, non tantùm Gentilitiæ religionis (erant enim adhuc tempore Iustiniani Gentilium sacerdotia; inde de sacerdotio Syriarchiæ, & Alytarchiæ, Phæniciarchiæ, extant textus *in l. singul. C. de offic. Comitis Orient. l. 1. C. de natural. liber. l. singul. C. de peric. succes.*) sed & nostræ Catholicæ Religionis; in eis enim constituit, vt si priuilegio suo fori renunciauerint, ampliùs pœnitere non possint, nec exceptione fori vti valeant. Accedit, nam si priuilegia in vtroque iure sparsa percurramus; inueniemus, posse renunciari ab eis, in quorum fauorem constituta sunt, vt nonnulla recensentes probant Balboa, Vega, & Fermosinus *in præsenti*, Ant. Matthæus *in collect. Pandect. disput. 21.* M. Aurel. Galbanus *de vsu fruct. cap. 20.* Igitur & clerici in præsenti specie poterant fori priuilegio renunciare. Nec auctoritates Concil. Mileuit. & Carthag. quibus arguit, increpatque ignorantiam prædicti Lotharij Innocentius, pro eo faciunt; nam licèt in eis prohibeatur ad forum sæculare clericos à laicis trahi, & conueniri, non tamen vetatur, si tempore contractus conuentum sit, vt clerici fori priuilegio vti non possint. Igitur si tempore contractus clerici fori exceptioni renunciauerint, postea ea vti non valebunt. Nec ratio decisionis ab Innocentio allata pro ea facit, videlicet, ea quæ publici iuris sunt, pactionibus priuatorum remitti non posse. Nam si perpendamus priuilegium fori, quod clericis competit, potiùs iuris priuati, quàm publici esse cognoscemus; siquidem eius vtilitas potiùs singulos respicit, quam aliquam communitatem: vnde succedit regula textus *in l. 1. §. huius studij, ff. de iust. & iure.* Nec interest, quod hæc vtilitas ex publico in singulos deriuetur; siquidem ea, quæ propter ius publicum ad singulos spectant, priuatorum pactionibus remitti valent, *l. iuris 7. §. si paciscar. ff. de pactis*: notauit Cuiac. *lib. 2. qq. Papin in l. ius publicum, ff. de pactis.* Ergo si priuilegium fori primò, & principaliter in priuatorum vtilitatem sit concessum, licèt secundariò ius publicum respiciat, renunciari potest. Secundum iuris principium pro sententia Lotharij contra Innocentium nascitur ex natura iuramenti confirmatorij, cuius principium est, actum aliàs nullum, & inualidum confirmare, & validum reddere, *cap. 1. cap. debitores cap. verum, cap. si verò, cap. ad nostram, el 2. de iureiur. cap. quamuis, de pactis lib. 6. authent. sacramenta puber. C. si aduersus vendit.* vbi plura Donellus, & Gutierrez. Igitur licèt renunciatio fori à clericis facta nulla esset, accedente tamen iuramento vires obtinere debebat.

Hac tamen dubitandi ratione minimè obstante, vera est, & rationi consona præsens Innocentij constitutio, cuius prior ratio redditur ab ipso Innoc. in illis verbis: *Cùm igitur hoc ius*, &c. quibus docet, clericos non posse priuilegio fori renunciare, quia talis renunciatio prohibita reperitur in Conciliis Mileuit. & Carthag. Secunda verò ratio, seu ipsius prohibitionis ratio prouenit ex eo, nam cùm exemptio clericorum toti collegio, & statui sacerdotali sit concessa, vt probaui *in c. 2. & 4 de iudic.* non potest ab vno ex ipso collegio renunciari, quia nemo potest renunciare his, quæ pro communitate, aut Republica sunt constituta, *l. Imperatores 37. ff. de pact. l. illud 5. ff. de pact. dotal. l. 1. §. 9. ff. de Magistr. conuen.* Accedit principium illud inter DD. cõmuniter receptum, videlicet quod si ius, vel beneficium aliquod commune sit cum alio pro indiuiso, ne quidem pro parte renunciantis sustinetur renunciatio, *l. de die 15. l. Attilicinus 17. ff. de pact. dotal. l. quos 7. ff. de postulando, l. filius, §. si miles, ff. de procurat.* Vnde cùm priuilegium fori concessum sit statui clericali, non possunt clerici ei renuntiare in dedecus totius status ecclesiastici, cùm non sine magna offensione clericalis status possint clerici sæcularia tribunalia adire: vnde plura prohibentur clericis propter dedecus, quod sequitur statui ecclesiastico, vt negotiatio cum sæcularibus, *c. 2. ne cleric. vel mon.* ibi: *Per quos constat in Ecclesia scandalum generari.* Item sine titulo ad sacros ordines ascendere, *cap. 2. cap. cùm secundum, de præbend.* Trident. *sess. 21. de reform. cap. 2.* ibi: *Cùm non deceat eos, qui diuino ministerio adscripti sunt, cum ordinis dedecore mendicare, aut sordidum aliquem quæstum exercere.* Vnde nec pacto conuenire possunt cum Episcopo, vt absque titulo ad sacros ordines ascendant, *cap. cùm super, cap. tuis, de præbend. cap. si Episcopus, eod. tit. in 6.* Facit etiam pro hac Innocentij constitutione argumentum deductum à priuilegio canonis, quod clericis competit, *ex cap. si quis suadente 17. q. 4.* Si enim clericus expressè renunciauerit canonis priuilegio, renunciatio vires non habet, quia ille canon non tam in fauorem clerici ordinati, quàm in fauorem ordinis clericalis fuit promulgatus, *cap. contingit 36. de sent. excom.* Igitur similiter clerici fori priuilegio renunciare non valent; & cùm iuramentum non debeat esse vinculum iniquitatis, *cap. in malis 22. quæst. 2.* & super re illicita præstitum non habeat vires, *cap. Quintauallis, cum vulgatis*; ideo etsi prædicta renunciatio iuramento firmetur, non sustinebitur. Alias huius constitutionis rationes adducunt communiter repetentes in præsenti, suprà laudati.

11. Traditur ratio decidendi.

Nec obstat dubitandi ratio suprà perpensa, quâ moti Cuiacius in præsenti, Struchius *in d. l. si quis in conscribendo*, existimarunt, Innocentium extra iuris rationem constituisse, clericum non posse renuntiare fori priuilegio, & in iudicem sæcularem consentire. Sed pro difficultatis solutione sciendum, est circa attributionem iurisdictionis dubitari olim cœpisse, vtrum conuentionibus priuatorum attribui posset ei, qui reuerà Magistratus esset, sed incompetens? Dicamus sic: vtrum conuentionibus prorogari posset iurisdictio, si inter duos qui erant litigaturi, conuenisset, vt coram illo Magistratu, aliàs incompetenti, iudicio contenderent? Placuit conuentio

12. Dissolvitur dubitandi ratio.

uentionem non præstare, locum esse pœnitentiæ, donec iudex de facto aditus fuisset, *l. si conuenerit* 18. *de iurisdict.* Quia antequam incipiant litigare, iurisdictio, & potestas proprij Magistratus iuris publici est, quod priuatorum conuentionibus non potest immutari. Quod disputant hic Auctores, an si stipulatio esset interposita, saltem ex ea agi posset ad id quod interest, contra partem, quæ fidem fregit, è re non est. Ausim quippe affirmare, nullius etiam momenti esse stipulationem, vtpote contra ius publicum interpositam; sed de ea re alibi latius tracto. Cùm hæc quæstio ab Africano decisa esset, aliam sumpsit discutiendam, & decidendam Iustin. siue Codicis compositores *in d. l. si quis in conscribendo* 49. aliàs 51. *C. de Episc. & Cleric.* & *in d. l. si quis in conscribendo* 29. *C. de pactis.* Diuersæ quippe sunt quæstiones, vt cuilibet perspicienti constabit, non contrariæ, vt facessant Bronchorst. Pacius, Genoa, & quotquot antinomiam existimarunt inter hæc testimonia inueniri, aut correctionem. Quæstio (inquam) à Iustiniano excogitata, exagitataque hæc est: In initio contractus, in continenti, idest dum inter partes conuenitur, placuit vt qui se obligabat soluturum vel pretium rei à se emptæ, vel mutuo acceptam pecuniam, renunciaret foro priuilegiario, quo gaudebat propter militiam, vel propter dignitatem, vel propter sacerdotium. De cuius renunciationis præstantia antea, vt dicit, dubitabatur. Non inuenitur iuris fragmentum, ex quo odorari possimus dubitationem hanc; nam Africanus de diuersa specie loquitur: sed verosimile est, compositores in controuersia iam decisa abstulisse contrarias opiniones, eiusque vestigia. Decidit ergo Iustinianus, non licere huic paciscenti venire contra suam conuentionem. Duplicem assignat rationem. Prima, quia contrahens decipeeretur specie pacti, cuius fiduciâ fidem habuit de pretio, vel mutuam pecuniam dedit; cùm supponat non esse contra leges, aut bonos mores; & alioquin pactum in initio contractus celebratum pars ipsius sit, *l. fundi partem* 79. *de contrah. empt.* Secunda ratio est, quia priuilegiaria fora in fauorem subditorum conceduntur: ast cuilibet licet iure pro se introducto renunciare, cùm sit priuatæ vtilitatis. Hanc dicit esse regulam iuris antiqui, quæ deducitur *ex l. pactum* 46. *ff. eod. tit.* & ex aliis, quæ adducunt Glossæ.

13. Innocentius III. in præsenti, & Honorius III. eius successor, *in cap. significauerunt* 4. *de iudic.* in sua compilatione apud Cironium, cùm viderint hanc constitutionem renunciationis fori clericorum plus iusto obtinere in Prouinciis Christianis, contrariam ediderunt pro ea parte, quæ ad clericos attinebat, sancientes, vt clericis non liceret foro ecclesiastico renunciare, & se submittere iudici laico, etiam in sæcularibus negotiis: de qua renunciatione, & submissione expressè loquitur Innocentius noster, non de submissione, aut prorogatione erga alium iudicem ecclesiasticum, quæ non est prorsus sublata, sed in casu non assentientis proprij Episcopi, *d. cap. significasti* 18. *hoc tit.* quod forsan posterius est tempore, & in supplementum præcedentis Decretalis emissum. Duplici etiam ratione conuellit Pontifex, & fugillat prædictam Iustiniani constitutionem. Primò asserit, renunciationem hanc non esse iuris priuati, sed publici; quo securè docet, priuatâ conuentione non posse ius publicum immutari, quod à iure est, *l. ius publicum* 38. *de pactis.* Deinde asseuerat, hoc priuilegium non esse personæ concessum, sed toti collegio clericorum: in quo sensu quadantenus publicum etiam reputari potest, cùm sit sacerdotum ius, *d. l.* 1. §. *huius studij*, *de instit. & iure*; ex quo infert, nec posse huic iuri ab vno renunciari. Interserit multas canonum constitutiones, quarum pleræque hodie inueniuntur compilatæ à Gratiano *causa* 11. *quæst.* 1. quibus sæcularia iudicia adire clericis inhibitum est; aliasque à Clemente, Synodoque Romana sub Syluestro adducit Cironius in eundem scopum collimantes, *in paratitlis ad titulum de pactis*, maximè canonem 107. Concilij Carthag. quo cautum est, vt clerici inter se contendentes iudicium publicum non peterent, hoc est sæculare: ex quarum recensitione redarguit Archiepiscopi Hispal. imperitiam, qui à falsa opinione ductus, vel falso stylo Tribunalium deceptus, existimauerat, renunciationem fori Ecclesiastici in negotiis ciuilibus à clericis factam, vt se submitterent sæculari iudicio, validam esse, præcipuè iuramento firmatam. Et hunc esse genuinum sensum constitutionis existimo, quam tanquam derogatoriam dictæ legis *si quis in conscribendo*, in puncto Ecclesiæ iurisdictionis, meritò agnoscunt post nonnullos veteres classicos, Gothofredus *in notis*, A. Faber *in ration. ad l.* 1. *de iudiciis*, omissâ subtili interpretatione, sed nimis restrictâ, quæ contextui non conuenit, Petri Barbosæ *in l. alia* 15. §. *eleganter*, *ff. solut. matrim. ex num.* 18.

In hanc Decretalem acriter, & parum piè Inuehit Iacob. Cuiacius in peculiari ad eam recitatione, quam integram transcripsit liuidè, & liuido animo carpendi Innocentium, Mathias Stephanus Pomeranus *lib.* 1. *de iurisdict. cap.* 22. *ex n.* 16. Facilè mihi persuaderem, non esse illam relectionem Cuiacij, sed alicuius nouatoris, qui deliteſcens sub eius larua, voluisset in Pontificem debacchari, nisi offendissem locum magis certum eiusdem Auctoris, in quo nihilo magis bonæ Innocentij memoriæ propitius est: extat *tract.* 7. *ad African. in l. traiectitia* 23. *de obligat. & action.* vbi occasione cuiusdam statuti Neapolitani, quod prohibet renunciari legi *etsi post tres, ff. si quis caution.* in hæc temeraria verba prorupit. *Et eadem est stultitia non permittere sacerdoti renunciare præscriptioni fori: nam si sacerdoti non licet, qua ratione ille ait, quod renunciatio deroget iuri publico, quæ est falsissima, nec alij cuilibet licet renunciare præscriptionem fori: at verò licet cuilibet, & sacerdoti igitur.* Rationes quibus doctissimum Pontificem impetit, hæ sunt. Quia forum clerici est proprium & priuatum ius, quod habet ab initio contractus, vt in foro ecclesiastico coram ecclesiastico iudice conueniatur. Priuatum ius renunciabile est: ergo & hoc. Deinde iure ciuili clerico licuit hæc renunciatio: vetustiore iure ecclesiastico non fuit prohibita: igitur nec Innocentius debuit prohibere. Item iuri publico non derogat qui se subiicit iurisdictioni iudicis non sui, suo dimisso, *l.* 1. *&* 2. *de iudiciis*: ergo nec clericus qui renunciat. De vi iuramenti, & de explicatione canonum Conciliorum, quos pro suo iure publico adduxit Innocentius, postea verba facit, quæ percurrere huius chartæ non est: forsan non deerit occasio trahendi funem cum Cuiacio super iisdem. Et agnoscit, si extra 14.

contra

contractum promisisset, aut iurasset clericus, se præscriptione fori non vsurum, si posteà conueniatur ex contractu pòst gesto, esse pactionem contra ius publicum. At si in ipso contractu iurauerit, ex quo nascitur actio, contendit non esse ius publicum, sed priuatum. Denique post deuictum, vt sibi videtur, Pontificem, sic conclamat. Constituat Innocentius quantum volet, ne vllus clericus se subjiciat iurisdictioni sæculari, & sit hoc ratum deinceps : at ne hoc prætextu vtatur, quod pactis priuatorum iuri publico detrahi non possit; quia hæc ratio non congruit. Hermannus Vulteius *in l.1. C.de iurisd. ex num.*117.*vsque ad num.* 125. qui doctrinæ eidem institit, nihil plus adjecit, quo indigeamus ipsi respondere.

15. Cuiacio intendit satisfacere Cironius *ad tit. de pactis*, quod præstitit eleganter, sed non admodum plenè : quare nos præstare curabimus aliquantò pleniùs, & ex ordine. In primis debuit Cuiacius demonstrare, forum clerici fieri priuati iuris ex tempore contractus, quod non facilè probabit. Fatemur quidem ex contractu nasci obligationem, quæ velut filia ipsius est, *l.1. in princip.de oblig. & action.* & ex obligatione actionem; nam hanc illa parit, vt dicitur *in l. licèt* 42. §. *ea obligatio* 2. *ff. de procurat.* quæ est ius persequendi in iudicio, quod nobis debetur, vt definitur in Institutionibus. Nam sine actione regulariter reum in iudicium trahere non possumus, *l. pupilli* 6. §. *vlt. de negot. gestis.* Ius verò, & iudicium forus est, & locus tribunalis, in quo Magistratus potestatem suam exercet, *l. ius pluribus* 8. *de iustit. & iure.* Negamus tamen statim propriè forum sortiri eum, qui contraxit, & statim fieri ipsius forum determinatè, vt ex iure publico fiat ius priuatum, donec incipiat litigare, & rem ad iudicium perducere, cùm possit liti cedere, soluere, non litigare, non se defendere, si hoc prætulerit : quare dicitur iudicium reddi in inuitum causatinè, *in l.inter stipulantem* 83.§.1. *de verbor.obligat. iuncta l.destitisse* 10. §.1. *de indic.* Vt ius successionis legitimæ antequam deferatur, iuris publici est, nec renunciabile; delatum repudiari, & refutari potest, *d. l. vlt. de suis & legit. hæred.* Ita forum, antequam lis incipiat, & iudex adeatur, iuris publici est; postquam verò iudex est aditus, incipit priuati iuris esse. Cuiacius pro sententia sua allegat Iustiniani textum; ego pro sententia mea affero Innocentium nostrum, quem maximum, & doctissimum Iurisconsultum non semel appellauit idem Cuiac. Vtri ergo credendum est.

16. Secunda ratio vix meretur responsionem. Iure ciuili licuit clerico renunciare foro ecclesiastico: ergo & licuit iure antiquo canonum ante Innocentium. Si per ius ciuile intelligit Iustiniani constitutionem, fatemur; sed inter Catholicos, quænam, rogo, potestas est sæculari Principi circa ecclesiastica? planè nulla, *cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, de constit. cap. bene quidem.* 96. *dist.* cum similibus. Si omnes constitutiones, etiam quæ per Irnerium Codici insertæ sunt, intueamur, & inter eas nouam constitutionem Frederici, quæ extat in Authentica *statuimus, C. de Episc.& cleric.* contrarium forsan erit dicendum; dum enim iudici, & actori pœna imponitur, si clericus trahatur super criminali, aut ciuili iudicio ad tribunal sæculare, quasi hoc sit contra Imperiales leges, & canonicas sanctiones, satis perspicitur hoc ius non esse priuilegium clericorum, sed ius commune ecclesiasticum; ius enim commune & generale est, vt actor forum rei sequatur, *cap. cùm sit generale, hoc tit l.2. C.de iurisdict.* Iustinianus ergo prout illa tempora ferebant, putabat esse priuilegium, quod clericus in ciuilibus coram Episcopo, vel Præside conueniretur : hoc plenum dementiæ erat, vt alibi opportuniùs dicetur. Federicus certè conscius agnouit esse iuris communis ecclesiastici, vt clericus reus coram suo iudice conueniretur. Hoc ius κοινωφελές appellat Cironius optimè, quia non minùs est publicum, non minùs commune, quod ad statum sacerdotalem spectat, quàm quod pertinet ad statum Reipublicæ, vt vel ipse Vlpianus agnouit *in d. l. 1. §. huius studij, de inst. & iure,* iuncto textu *in can. duo sunt quippe,* 96. *dist.* Quod forsan Cuiacius ipse agnouit *lib.*2. *qq. Papin. in d. l. ius publicum* 38. *de pactis*, breuibus verbis : *Item pacta inter priuatos facta non valere contra ius Reipublicæ, & hoc ad Ecclesiam trahi; quia in iure semper comparatur Reipub.*

Iam consequutio minùs legitima est : Innocen- 17.
tius reprehendit Episcopum Pisanum, quia sustinebat, vt clerici proprio renunciantes foro, litigarent coram Magistratibus sæcularibus: ergo ante eum licebat hoc facere. Minimè gentium, neque hoc vlli Iurisperito probabit, aut persuadebit. Videat canonem Matisconensis Concil. apud Gratianum *cap. nullus clericum* 6. 11. *q.*1. vbi triginta & nouem plagarum pœna imponitur clerico in minoribus constituto, honoratiori verò inclusio triginta dierum, qui patitur se trahi in criminali, vel ciuili negotio ad iudicium sæculare, *cap. relatum* 14. *cap. experientia* 15. *cap. clericum nullus* (secundùm vulgarem allegationem; neque enim ignoto aliter legi in ipso Concilio Agathensi, cuius mentem expressit satis accommodè Ioan. Barclaius *in vindiciis pro Guilelmo parente, cap.* 34. §. 7.) 17. *cap. inolita* 42: *ead, causa, & quæst.* in quibus idem prostat ius, siue expressum, siue adumbratum; quod non licet amplius explicare. Interim tamen videndi sunt Michaël Roussel. *in hist. Pont. iurisd. lib.*4. *cap.*4. Barclaius *in libro nuper citato, totis cap.*34. *&* 35. Innocentius Cironius *ad tit. de offic. Ordin.* Renatus Chopinus *Ecclesiasticon, siue de sacra pol. lib.*2. *à princip.* Franc. Bozius Eugubinus *de tempor. Eccles. Monarch. lib.* 2. *in princip. vsque ad cap.*8. strictimque noster D. Ferdin. de Mendoza *pro confirmando Concilio Illib. lib.*3. *cap.* 38. Henricus Canisius *ad eund.* Ansaldus *de iurisdict.*2. *p. tit.*11. *cap* 1. *ex num.*35.

Iam tertia Cuiacij ratio futilis est, & tanto 18.
Iurisconsulto indigna. Clerico, & cuilibet licet, inquit, coram alieno iudice litigare, & se submittere iurisdictioni iudicis incompetentis: ergo clerico, & cuilibet licebit proprio foro renunciare. Offendit indifferentiam prorogationis, & renunciationis. Non est idem prorogare incompetentis iudicis forum, & renunciare proprio, vt suprà dixi. faciliùs prorogatur iurisdictio, quàm proprio foro renunciatur. Sed & hoc argumentum ad clericos respectu fori sæcularis parum facit, cùm debeamus fateri, iudicem sæcularem respectu Ecclesiasticorú esse prorsus incapacem, eiusque iurisdictionem in his causis improrogabilem. Tantùm ergo concluderet posse prorogare iurisdictionem iudicis Ecclesiastici, quod liceret, nisi specialibus, iisdemque iustissimis rationibus noster Innocentius sustulisset *in d. capite significasti* 18. *hoc titulo:*

CAP:

CAPVT XIII.

Idem [a] *Beluacensi Episcopo.*

CVm contingat interdum in tua. [b] *Et infrà*: Insuper postulasti, an cùm aliqui clerici deputati seruitio Capituli Belvacen. vel aliorum clericorum tuæ diœc. super criminibus impetuntur, cogendi sint coram te, vel potiùs coram illis, quibus seruiunt, querelantibus respondere, cùm illi sibi iurisdictionem huiusmodi vindicare contendant, licèt illos [c] excommunicare non valeant, vel aliàs coercere. Super quo f. t. r. respondemus, quod ad te, vtpote [d] Ordinarium iudicem, debent de talibus conquerentes habere recursum, maximè si super his criminibus impetuntur, quæ in tua dignoscuntur diœcesi commisisse: nisi forte ij, quibus delinquentes ipsi deseruiunt, ex indulgentia, vel [e] consuetudine speciali iurisdictionem huiusmodi valeant vindicare.

NOTÆ.

1. a BEluacensi.] Ita etiam legitur in quarta collectione, *sub hoc tit. cap.*1. Belouacensis ciuitas est in Gallia super Taram sita. Cæsar *lib.*2. *de bello Gallico*, ibi: *Plurimi inter Belgas, Bellouacos, & virtute, & auctoritate, & longè numero valere, ac posse conficere armatam millium centum.* Eius descriptionem tradit Papirius Masonius *in descript. Galliæ, pag.*322. Habet Ecclesiam Cathedralem D. Petro dicatam, eiusque Præsul Par, & Comes Franciæ est: eius mentio fit in epigraphe textus *in cap. sicut 9. c. cùm in tua 44. de testibus, cap. cùm in tua, de decimis, cap.6. de appellat. in 5. collect.*

b *Et infrà.*] Ita habetur *in d.4. collect.* sed supplenda est hæc Decretalis *ex cap. cùm contingat, de iureiur. cap. cùm contingat, de decimis*, vbi sunt aliæ partes ipsius epistolæ. 2.

c *Excommunicare.*] Quia forsan illi habebant iurisdictionem tantùm sine Imperio, cuius ratione potestas excommunicandi competit, vt probaui *cap. 1. de offic. deleg.* 3.

d *Ordinarium.*] Ad iudicem enim ordinarium spectat coercitio delictorum in subditos, vt latè probaui *in cap.1. de offic. ordin.* 4.

e *Consuetudine.*] Iurisdictionem acquiri consuetudine, sæpè sæpiùs in hoc libro monui, vt docet Cæsar *de eccles. hierarch. disput. 5. §. 1. numero* 16. 5.

CAPVT XIV.

[a] Idem *Selesvvicen. Episcopo.*

POstulasti per Sedem Apostolicam edoceri, vtrum sacerdos Ecclesiam habens in vna diœcesi, & residens in eadem, domicilium verò [b] patrimonij ratione in alia, ibique delinquens, ab Episcopo, in cuius habet diœcesi patrimonium, pro delicto ibidem commisso debeat iudicari, præsertim in causis, quæ officij, seu beneficij priuationem exposcunt. Ad quod breuiter respondemus, quod per Episcopum, in cuius deliquit diœcesi, sententia promulgari poterit in eundem; sed ab Episcopo in diœcesi cuius Ecclesiam obtinet, erit quoad ipsam Ecclesiam huiusmodi executio sententiæ facienda. [c] Quæsiuisti præterea, vtrum contra quosdam contemptâ excommunicationis sententiâ debitas Ecclesiis decimas subtrahentes, tibi regiam implorare liceat potestatem; cùm ad solutionem ipsarum vix absque sanguinis effusione valeant coarctari. Ad quæ tibi duximus respondendum, quod si te de huiusmodi querimonia simpliciter deponente, Rex cui ad bonorum laudem, & malefactorum vindictam gladius est commissus, in eosdem rebelles traditam sibi exercuerit potestatem, eorum erit duritiæ imputandum. [d] Cæmeteria verò, in quibus excommunicatorum corpora sepeliuntur per suorum violentiam propinquorum, reconcilianda erunt aspersione aquæ solenniter benedictæ, sicut in Ecclesiarum dedicationibus consueuit. Procurationes autem quæ visitationis ratione debentur, sine manifesta, & necessaria causa non exigas, nisi cùm personaliter officium visitationis impendis. Tu denique, frater Episcope, super te ipso, &c. Datum Later. 3. Kal. Maij, Pont. nostri anno [e] sextodecimo.

NOTÆ

NOTÆ.

1. a *IDem.*] In hac feata collectione tantùm legitur *Idem*, in quarta verò, *sub hoc tit. cap.* 3. legitur, *Idem Vvicensi Episcopo*: sed Cuiacius in præsenti existimat legendum esse *Siluanectensi*, cuius sententia probari potest ex epigraphe textus *in cap. postulasti*, *de homicidio*; vbi cùm alia pars huius textus referatur, legitur *Siluanectensi Episcopo*. Sed omissà hac Cuiacij sententia legendum est, *Selesvvicensi*, vt habetur in epistolis Innocentij III. editis à Bosqueto *libro quarto regest.* 16. *epist.* 26. ea qua epistola restituimus textum, & inscriptionem. Selesvvicensis Ecclesia est in Dania, suffraganea Episcopi Lundensis: cuius meminerunt Krantzius *lib.* 3. *Metropol. cap.* 5. Idumay *in notis ad Innoc. d. epist.* 26. & nos *in cap. consultationi, de spons.*

2. b *Patrimonij ratione.*] Non quia propter patrimonium adquiratur domicilium; absque habitatione enim illud non contrahitur, *l.* 2. *Codice vbi Senatores*; quæritur enim animi destinatione, aut decennali habitatione, vt latè docet Narbona *in l.* 20. *titulo primo*, *libro quarto recopil. numero* 32. vnde potest habere diuersa domicilia, vt post plures probant Carleual *de indic. tom.* 1. *disput.* 2. *quæst.* 1. D. Ioannes de Larrea *decis.* 94. & nos dicemus *in cap. final. hoc tit.*

c *Quæsiuisti præterea.*] Verba quæ sequuntur, reperiuntur *in cap. postulasti*, *de homicidio*.

d *Cæmeteria verò.*] Hæc verba extant *in cap. consuluit*, *de consecr. Eccles.*

e *Sextodecimo.*] Qui fuit Christi 1213.

COMMENTARIVM.

3. CONCLVSIO PROBATVR. SEquens ex hoc textu deducitur assertio: *Iudex loci vbi delictum commissum est, de eo cognoscit, & si reus beneficio priuandus veniat, executio fit per iudicem proprium ratione beneficij.* Probant eam textus *in capite primo*, 3. *quæstione sexta*, *capite Paulum* 2. *quæstione tertia*, *capite final. hoc titulo*, *capite primo*, *de priuil. in* 6. *Clement. pastoralis*, *de re iudic.* Concil. Trident. *sess.* 7. *de reform. capite* 14. Synodus apud Compendium *capite quinto*, ibi: *Placuit etiam pro communi vtilitate, & instanti necessitate, vt nullus Episcoporum grauiter ferat, si eius parochianum pro deprædationis causa alter Episcopus excommunicauerit.* Et *l. vlt. ff. de noxal. l.* 3. *ff. de offic. Præsid. l.* 28. *§. final. de pœnis*, *Nouel.* 8. *capite octauo* & 69. *capite primo*, *l.* 1. *tit.* 1. *§.* 1. *de homicid. in collat. legum Mosaic.* vbi Pamelius, & Pitheus, *l. vlt. ff. de accusat. l.* 3. *ff. de re milit. l. solent*, *l. sicut* 7. *§. idem*, *ff. de custodia reor. l. celebri* 28. *§. vlt. ff. de pœnis. l. relegatorum* 7. *§. interdicere*, *ff. de interdict. & releg. l.* 1. *Codice ad leg. Cornel. de sicar. l.* 1. *& per tot. C. vbi de criminibus*, *l.* 1. *Codice vbi Senator*, *l.* 1. *Codice Theodos. de accusat. l.* 11. & 12. *Codice Theodos. de iurisd. capite si peccauerit* 2. *quæst. prima*, *Clement. vnic. de pœnis.* Consonant textus *in l.* 32. *titulo secundo*, *p.* 3. *l.* 15. *titulo primo*, *partit.* 7. *l.* 1. *tit.* 17. *lib.* 8. *ordin. l.* 1. *titulo* 16. *lib.* 8. *recopil. Nouel. Theodosij de amota militantibus fori præscriptione*, ibi: *Veteres leges specialiter fori præscriptionibus, & contractus, & delicta, & negotia gesta subtrahere, nec pati aliquem, quidquid in qualibet Prouincia criminosè commiserit memorata* Symmachus *in epistol.* ibi: *Facinus vbi admissum est, debet expiari.* Cyprianus *epist.* 1. *ad Cornel.* ibi: *Æquum, inquit, & iustum est, vt vniuscuiusque causa illic audiatur, vbi est crimen commissum.* Illustrant vltra congestos à Barbosa, Vega, Kling. Balboa, Gataña, & Fermosino *in præsenti*, Carleual *de indic. libro primo*, *disputat. secunda*, *quæst. septima*, *ex num.* 757. Parexa *de instrum. edit. tomo secundo*, *titulo primo*, *resol.* 9. *num.* 20. Idumay *in notis ad epist. Innoc. d. epist.* 26. P. Barbosa *in l. hæres*, *num.* 3. *ff. de indic.* Farinac. *de inquisit. quæst. septima*, *ex numero* 8. Fachineus *lib.* 9. *contron. cap.* 19. Paz *in l.* 9. *styli*, *pag.* 88. Didacus Perez *in l.* 1. *tit.* 17. *lib.* 8. *ordin.* Tiberius Decianus *tract. crimin. p.* 1. *libro quarto*, *cap.* 17. Coqueus *in Morneum pag.* 532 Vulteius *in d. l.* 1. *C. vbi de crimin.* & *volum.* 1. *consil. consil* 16. Ioan. Calderinus *in c.* 1. *de raptor.* Gibalinus *de censur. disquis.* 2. *quæst.* 3. *pag.* 115. Petrus Greg. *lib.* 4. *partit. tit.* 10. *cap. final.* Basil. Legion. *lib.* 5. *de matrim. cap.* 7. *§.* 2. Vighel. *in meth. iur. can. lib.* 1. *c.* 6. *q.* 7. Bosquetus *ad Innoc. lib.* 1. *epist.* 27. Cuiac. *lib.* 16. *qq. Papin. in l. vlt. ff. de accusat. & in nouella* 53. *Iustin.* Anguianus *de legibus lib.* 3. *c.* 32. *n.* 9. Anton. Matthæus *de crimin. ad tit. de accusat. c.* 5. Pancirola *lib.* 2. *var. c.* 172. Pitheus *lib.* 3. *collat. legum Mosaic. tit.* 1. *de homicid.* D. Nicolaus Anton. *de exilio lib.* 1. *c.* 13. *n.* 3. Besoldus *tom.* 1. *polit. dissert.* 2. *de iure ciuium*, *c.* 7. Bobadilla *lib.* 2. *polit. cap.* 13. *ex n.* 71. & *c.* 16. *n.* 154. Soloraanus *tom.* 2. *de iure Indiar. c.* 15. *n.* 38. Guaainus *defens.* 1. *cap.* 15. 16. 17. & 25;

Sed in hanc assertionem ita illustratam sic insurgo. 4. IMPVGNATVR TRADITA CONCLVSIO. Tam in ciuili, quàm criminali causa actor semper debet sequi forum rei, *l.* 5. *C. de iurisdict.* probaui *in cap. cùm sit* 8. *hoc tit.* sed forus rei est vbi ipse domicilium habet, *l.* 2. *C. eod. tit.* igitur ratione criminis reus, qui delictum admisit, conueniri debet in loco domicilij: vnde Celsus *in l. non est* 11. *§.* 1. *ff. de custod. reor.* affirmat solere iudices reos cum elogio puniendos remittere ad eum, vbi delinquens domicilium habet: igitur non vbi delictum admisit. Augetur primò hæc difficultas ex eo, nam ius dicenti extra prouinciam impunè non paretur, *l. vlt. ff. de iurisdict.* vnde quilibet Magistratus debet sententiam dicere in ea prouincia, in qua iurisdictionem habet, *l. cùm vnus* 12. *§.* 1. *ff. de rebus auctorit. indic.* Igitur iudex cognoscendo de delicto ab alieno subdito perpetrato, non potest eum priuare beneficio, quod in aliena diœcesi obtinet. Secundò augetur hæc difficultas ex argumento deducto à foro interiori; parochianus enim, qui in vna Parochia delictum perpetrauit, illud confiteri debet proprio sacerdoti, *cap. omnis*, *de pœnit. & remiss.* igitur similiter in foro exteriori delictum à iudice proprio ratione domicilij iudicandum, & vindicandum est.

Adhuc defendenda est præsens Innocentij constitutio, pro cuius expositione sciendum est, 5. DE DIVERSIS FORIS. clericum forum proprium sortiri, aut ratione beneficij, aut ratione domicilij originis, seu delicti. Ratione beneficij sortitur forum in ea diœcesi, vbi possidet beneficium curatum, seu simplex, etiam exiguum; immò etsi capellaniam tantùm obtineat, *capite nullus*, *de tempor. ordin. libro sexto.* Barbosa *de potest. Episcop. alleg.* 4. *per tot.* Marquinus *de sacram. Ordin. tract.* 1. *p.* 5. *numero* 14. Ratione domicilij, si alibi degat, & domicilium obtineat, quod acquiritur pluribus modis, vt si quis se transferat in aliquo loco

animo perpetuò ibi remanendi, *lege domicilium, ff. ad municip.* Menochius *de arbitr. casu* 186. Sanchez *de matrimonio libro tertio, disput.* 23. *à numero primo*: vel si deferat secum maiorem partem bonorum, *capite dilectus, el* 2. & ibi Felinus *de rescript.* si domum habitationis causâ emerit, vel si per decennium ibi habitauerit, *lege ciues, Codice de incolis, libro* 10. vbi Amaya *numero* 105. Narbona *vbi suprà.* Ad forum ratione domicilij spectant textus *in lege qui ita* 66. *§.* 1. *ad Trebel.* iuncto Fabio *libro* 10. *coniect. capite* 11. *lege* 28. *§. vlt. ff. de fideicommiss. libert. lege* 7. *Codice de adopt. lege* 5. *§. vlt. vt legatorum nomine, lege tutor* 35. *§. vlt. de iureiur. lege* 4. *§. etiam, de edendo.* Ratione originis sortitur quis forum in eo loco vbi natus fuit, *lege* 1. *ff. ad municip. lege ciues, Codice de incolis, lib.* 10. vel eius paren ortus fuit, *capite Rodulphus, de rescript. lege assumptio, §.* 1. *ff. de municip. lege si vt proponis, Codice de incolis*: docent Alciatus *in lege in conuentionibus, ff. de verb. sign.* Decianus *d. libro* 4. *capite* 16. Ratione delicti etiam quis sortitur forum in loco vbi delictum admisit, in eoque accusari potest, adeò vt Legatus, qui legationis tempore Romæ deliquit, reuocari domum non possit, *lege non aliàs* 24. *§.* 1. *ff. de iudic.* & si delictum commissum sit in mari, punietur ab illo Magistratu, qui in proximo portu imperium, iurisdictionemque exercet. Roder. Suarez *alleg* 17. *numero primo.* Gregorius per textum ibi *in lege* 2. *tit.* 9 *part.* 2. Tyber. Decian. *tomo primo crimin. libro quarto, cap.* 17. *numero* 29. Bobadilla *libro quarto polit. cap.* 5. *numero sexto.* Larrea *alleg.* 19. *numero secundo.* Giurba *consil.* 50. *numero* 29. & *cons.* 29. *numero* 30. Valenzuela *tom.* 1. *consil.* 100. *numero* 55. Solorzanus *tomo primo de iure Indiar. libro secundo, capite sexto, numero* 22. & *capite* 2.. *numero* 65. & *lib.* 3. *cap.* 3.

6. DELINQVENS VBI ACCVSARI VALEAT.

Secundò sciendum est in omnibus supradictis locis clericum delinquentem accusari posse, & à iudicibus originis, domicilij, beneficij, vel delicti puniri valere, vt probat Iulius Clarus *§. final. q.* 39. *n.* 1. Petrus Carballo *resol. criminal. casu* 129. *n.* 1. Franchis *decis.* 47. *n.* 1. Guazinus *tom.* 1. *defens. reor. defens.* 1. *cap.* 15. Carleual. *d. sect.* 2. *n.* 735. Basilic. *decis.* 8 *crim.* Omnibus tamen illis præfertur iudex loci vbi delictum admissum est; ille enim est iudex proprius ratione delicti, ex iuribus suprà citatis; & si alibi reus degat, potest per litteras requisitorias iubere ipsum comprehendi, & ad locum vbi delictum commisit, remitti, *l.* 1. *§. Præsides* 2. *de requirend. reis, l.* 1. *tit.* 2. *p.* 7. *l.* 1. 2. & 3. *tit.* 16. *lib.* 8. *recopil.* plura ibi Azeuedus, & Bobadilla *lib.* 2. *polit. cap.* 13. *numero* 67. & quilibet iudex ex suprà traditis tenetur reum puniendum remittere ad locum, vbi deliquit, *l. solent* 7. *l. non dubium* 11. *§. illud, ff. de custod. reor. auth. qui in prouincia, C. vbi de criminibus, authent. si verò, C. de adulteriis*: variis ampliationibus, & limitationibus in praxi vtilissimis exponit Carleual *d. sect.* 2. *ex num.* 800. Cuius doctrinæ variæ adduci possunt rationes. Prima, quia Reipublicæ expedit ibi puniri delicta, vbi perpetrata sunt, vt eo exemplo alij terreantur, *l. capitalium, §. famosus, ff. de pœnis, cap. propter* 2. *q.* 7. *cap. ad liberandum* 17. *de Iudæis, cap. cum dilectus, de calum. Clement.* 1. *de offic. ordin.* D. Thomas 1. 2. *q.* 87. *art.* 3. *ad* 1. Deinde quia per delictum offenditur territorium illud vbi admissum est; vnde oportet vt ibi vindicetur, ita vt illos, quos quis malo exemplo ad peccandum suasit, debitâ pœnâ soluta in officio contineat, & à peccando auertat, *l.* 3. *l. congruit, ff. de offic. Præsid.* & rectæ politicæ gubernationi conuenit, vt ibi quis puniatur, vbi deliquit, *d. l. si cui, §. vlt. l. vlt. ff. de accusat. l.* 3. *ff. de re milit.* Secunda ratio prouenit ex facilitate probationis; ob paratam enim probationem faciliùs constabit de delicto vbi commissum est, quàm alibi; & pars læsa ibi faciliùs causam persequetur, quàm in loco domicilij delinquentis; quas, & alias rationes prosequuntur Tyberius Decianus *d. lib.* 4. *tract. crimin. capite* 19. Couar. *practic. capite* 11. *numero tertio,* Carleual *supra num.* 802. Angulanus *d. cap.* 32. *num.* 10.

7. DE LITTERIS REQVISITORIIS.

Deinde pro huius textus vera expositione sciendum est, sententiam latam legitimè à iudice competenti, exequi ab alio Magistratu posse, & deberi, siue in causa criminali, siue ciuili prolata sit; iudex enim, qui proprio iure sententiam dixit, potest suis litteris requisitoriis alium iudicem, siue inferiorem, siue æqualem requirere, vt eam exequatur. Quæ doctrina iure nostro Pontificio aperiè probatur ex præsenti decisione, & *ex c.* 1. *de raptor.* vbi ferè eadem proponitur species; & *ex cap.* 1. *§. contrahentes, hoc tit. lib.* 6. *de priuil. eod. lib. Clement. pastoralis* 2. *§. nos quoque, de re iudic.* vbi postquam supposuit Clemens III. Rogerium Regem Siciliæ condemnatum fuisse ab Imperatore Henrico, ex causa perduellionis, regnoque, & feudis priuatum esse, vt nullitatis arguat prædictam sententiam, primò ait, quod cùm Rex Siciliæ extra Imperij fines domicilium haberet, scilicet in Sicilia, & Pontifex illius ditionis iudex esset ordinarius, quia regnum Siciliæ in feudum acceperat à Romana Ecclesia, debebat Imperator ipsum Rogerium citare litteris requisitoriis Summo Pontifici destinatis, iuxta textus *in l.* 1. *§. Præsides, ff. de requirend. reis, l. solent* 7. *ff. de custod. reor.* Probatur etiam hæc doctrina de iure Cæsareo, *ex l. à D. Pio, ff. de re iudic.* vbi plura congerunt nostri Vespertini iuris Cæsarei Antecessores, Couar. *in practic. capite* 10. *numero secundo,* Carleual. *de iudic. disput.* 2. *ex num.* 17. Guazinus *defens.* 1. *c.* 16. Roder. Suarez *in l. post rem, q.* 5. *ff. de re iudic.* Picbardus *in manuduct. ad praxim,* 1. *p. §.* 4. *num.* 44. Parexa *de instrum. edit. d. resol.* 9.

8. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

Quibus animaduersis apparet iam vera decidendi ratio huius decisionis; nam cùm ratione delicti Episcopus loci vbi delictum perpetratum fuit, possit cognoscere de clerico, qui illud commisit; & eum corripere, ac punire ratione propriæ iurisdictionis, quia ob delictum eius forum sortitus fuit, & crimen illud pœnam priuationis beneficij meretur, licèt non possit delinquentem beneficio priuare, quia illud obtinebat in Ecclesia alieni territorij; potest tamen eum propter delictum damnare, & litteris suis requisitoriis petere ab Episcopo proprio ratione beneficij, vt eum beneficio priuet, & ita suppleat quod illi deest iurisdictionis; per has enim litteras requisitorias iuuantur iudices, ita vt vnusquisque eam partem iurisdictionis, quæ illi deest, ab alio consequatur. Quæ decisiua ratio illustrari potest *ex capite primo, de raptoribus, Clement. pastoralis, de re iudic.*

9. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.

Nec obstat difficultas suprà pro dubitandi ratione

ratione adducta, cui satisfacit Donellus *libro* 17. *comment. capite* 16. asserendo, verum esse, actorem debere sequi forum rei; sed vt in loco delicti eum accusat, eius forum sequi: quia vt suprà dixi, ratione delicti sortitur quis forum illius Magistratus in cuius territorio delictum admisit. illud modò videndum est, an in loco tantùm delicti accusari possit, an etiam in loco domicilij, vel vbicunque reperiatur? Accursius enim, quem sequuntur plerique DD. congesti à Balboa *in cap. fin. hoc tit. num.* 150. Bajo Artoyo ibi, *num.* 14. existimarunt, reum criminis semper accusandum esse in loco delicti, nec alibi conueniri posse, nisi sine certo lare vagetur, propterea quod vbivis habitare videatur, ideoque verba illa, *vel vbi reperiuntur*, dictæ legis 1. *C. vbi de criminibus*, de vago homine intelligit Accursius. Sed asserendum est, reum criminis posse in loco domicilij accusari, vel vbi reperiatur, *ex d. l.* 1. *C. vbi de crimin. l.* 3. *lege congruit* 13. *ff. de offic. Præsid.* Nec iuuat Accursium, quod sæpè inculcaui in hoc commentario, reos ibi puniri debere, vbi deliquerunt, *l.* 7. *§. penult. ff. de accusat. lege capitalium* 28. *§. famosos, ff. de pœnis*; hoc enim non tantùm euincit in loco admissi facinoris eos puniri posse, sed necesse non esse, vt accusator sequatur eorum domicilium, aut vt à iudice in locum domicilij remittantur: potest tamen iudex loci, in quo crimen admissum est, petere, vt cum prosequutione idonea ad se remittantur, *l. solent* 7. *ff. de custod. reor. nouel.* 134. *capite* 5. Verùm ea ipsa postulatio arguit, posse etiam reum vbi reperitur puniri, si non fuerit à iudice alterius Prouinciæ remissio postulata. Præcipuus tamen, vt suprà dixi, est iudex loci ratione delicti, vt docet Carleual *vbi suprà*. Circa hæreticos tamen dubium non est, eos extra locum delicti primi, vbicunque reperiantur, puniri posse, quia crimen hæresis habet in se causam continuam, & successiuam, vt docent Peña ad Eymericum *p.* 3. *comment.* 91. Simanchas *de catholicis instit. titulo* 2. *numero* 14. Scaceia *de iudic. libro primo, capite* 13. *numero quarto*, Diana *p.* 4. *tract.* 8. *resol.* 7. Solorzanus *tomo secundo, libro tertio, capite* 24. quia hæreticus in hæresi persistens, quotidie idem delictum patrare videtur; & sic hac de causa vbicunque deprehenditur, ratione delicti sortitur forum. Nec obstat argumentum primum prædictæ difficultatis; nam in hoc textu expressè asseritur, Episcopum proprium ratione beneficij, requisitum ab eo, qui de crimine cognouit, exequi eius sententiam, & reum priuare beneficio debere; non autem docetur, iudicem, seu Episcopum proprium ratione delicti posse priuare beneficio in aliena diœcesi obtento. Nec etiam obstat argumentum deductum à foro interno, seu pœnitentiæ, vbi proprius Parochus, non verò ille, in cuius parochia crimen admissum fuit, debet delinquentem absoluere; nam cùm esset ratio suprà adducta, emendationis videlicet, & publicæ satisfactionis in foro interiori, ideo non idem ius seruatur in foro interno, ac in externo.

10. *Exponitur cap. Dilecti 55. de appellat.* Sed primò superiori assertioni aduersatur textus *in capite dilecti* 55. *de appellat.* vbi refertur, Guillelmum Altissiodorensem Episcopum Rectorem cuiusdam Xenodochij, seu administratorem excommunicasse, & in vinculis conjecisse, eo quod furto quædam subtraxerat, nec reposcenti reddere volebat. Hugo Decanus ipsius Ecclesiæ asserebat, illius dicti cognitionem ad ipsum spectare, quia ipse Rector iurisdictioni illius subditus reperiebatur: quare Ecclesiam interdicto supposuit, aliaque præcesserunt, quæ refert Cuiacius in eodem textu. Ex hucusque autem relatis ita conficitur difficultas. Prædictus Rector furtum commisit in Xenodochio, quod ex regula textus *in cap. de Xenodochiis, de relig. domibus*, parebat legi diœcesanæ, & iurisdictioni ipsius Episcopi; & nihilominus non punitur ab Episcopo loci, vbi furtum commissum fuit; sed à Decano: igitur quia ratione delicti non sortitur quis forum, nec à iudice loci vbi delictum admissum est, puniri valet. Cui difficultati facilè satisfaciemus si animaduertamus, Decanum Altissiodorensis Ecclesiæ habere iurisdictionem in omnes Ecclesias ipsius ciuitatis, exceptâ parochiâ S. Lupi, vt constat ex historia Episcoporum Altissiodorensium incerti Auctoris, edita à Philippo Labbeo *tom.* 1. *Biblioth. nouissima, pag.* 481. vbi de Decano quodam ita legitur: *Circa Decanatus iura tuenda eo amplius vigilauit, quod iurisdictioni sua imminente Episcopo, maior resistendi necessitas incumbebat: cui sic restitit cum effectu, vt causas ciuitatis, exceptâ parochiâ S. Lupi, quæ non est de iurisdictione Decani, non audiret alius, præter ipsum, vel officialem suum, nisi per appellationem ad maiorem audientiam fuissent delatæ.* Vnde rectè intendebat Decanus Altissiodorensis puniire furtum à Rectore Xenodochij admissum, cùm ratione personæ, & loci vbi crimen commissum fuit, eius cognitio ad ipsum spectaret.

Secundò opponi potest suprà traditæ assertioni textus *in capite a nobis* 21. *de sent. excom.* vbi consultus fuit Clemens III. vtrum videlicet excommunicatione ita generaliter prolatâ, *Quisquis furtum fecerit, excommunicatus sit*, si alienus subditus furtum perpetrauerit, excommunicationem incurrat. Et respondet Clemens, eam excommunicationem tantùm in subditos proprios prolatam censeri, ideoque peregrinos furtum perpetrantes, eâ censurâ non ligari. Ex quo Clementis decreto ita insurgo. Si reus criminis ratione delicti forum sortiretur, ipsa excommunicatione ratione furti commissi ligaretur. sed non ligatur: igitur quia ratione delicti non sortitur quis forum illius iudicis, in cuius territorio delictum admisit. Pro huius difficultatis solutione dicendum est, excommunicationem, de qua in eo textu, ratione territorij proprij erga subditos proprios, potiùs quàm personarum ratione impositam esse: vnde nec subditi proprij extra territorium furtum perpetrantes, nec subditi alieni in proprio territorio furtum committentes ipsa excommunicatione ligantur, *capite* 2. *de constit. lib.* 6. docent Layman, *lib.* 1. *summæ, tract.* 5. *p.* 1. *cap.* 4. *num.* 5. Bonacina *de legibus disput.* 1. *quæst.* 1. *punct.* 6. Gibalinus *de censur. disquisit.* 5. *q.* 3. & *disquisit.* 2. *quæst.* 3. *in princip.* Suarez *de legibus lib.* 3. *cap.* 32. Basilius *de matrimonio lib.* 5. *cap.* 7. *§.* 2. Petrus Gregorius *lib.* 4. *partit. tit.* 16 *cap.* 7. II. *Expenditur cap. a nobis 21. de sent. excom.*

Tertiò traditæ assertioni aduersatur textus *in l.* 1. *de offic. Præfect. vrb.* vbi asseritur, delicta, tam intra vrbem, quàm extra per Italiam perpetrata, puniri, & vindicari debere à Præfecto vrbis; at in prouinciis iudices proprij erant, vt in prouinciis 12. *Exponitur l. 1. ff. de offic. Præfect.*

popoli Proconsules, in prouinciis Imperatoris Præsides, vt probat Cuiac. *ad Digest. titul. de iurisdict.* Igitur illi debebaor de delictis in suis prouinciis admissis cognoscere, iuxta suprà adducta; & tamen docetur *in d. l. 1.* reum crimiois forum non sortiri eorum, sed taorùm à Præfecto vrbis puniri posse. Igitur quia ratiooe delicti non sortitur quis forum illius iudicis, in cuius territorio delictum admissum est. Pro euius textus interpretarione obseruandum est, principium illios textus mendosum esse, & loco illorum verborum: *Extra vrbem intra Italiam*, legendum esse, *Extra vrbem, intra centesimum milliare*, vt legitur apud Lieininm Rufinum *in collat. legum. Mosaic. tit.* 14. ibi: *Roma quidem Præfectus vrbi solus super ea re cognoscat, si intra milliarium centesimum sit iniuria commissa.* Quà lectiooe retentà rectè affirmar Vlpianus, Præfectum vrbis intra vrbem, & intra milliarium centesimum debere crimina punire, qoia terminus vrbis, aut Præfecturæ vrbanæ, & solitarum regionum, vsque ad centesimum lapidem protrahebatur, *l. 1. §. initio, ff. eod. tit.* Et licèt intra centesimum milliarium alij iudices essent habentes iurisdictionem, non tamen gladij potestatem obtinebant, quia Princeps illis non concesserat, vt Præfecto vrbis permiserat: vnde Præfectus vrbis gladij potestare vtens, poterat punire crimina commissa intra vrbem, aut iotra centesimum milliarium, ideft intra terminum Præfecturæ vrbanæ.

CAPVT XV.

Honorius III. *Archiepiscopo, & Archid.* [a] *Turon.*

Ex parte charissimæ in Christo [b] filiæ quondam Angliæ [c] Reginæ Illustris fuit propositum coram nobis, quod cùm nobilem virum [d] Vv. de Vvertia detentorem Castri [e] Segrei, ratione [f] dotalitij pertinentis ad ipsam, quo per eum, vel complices [g] eius contra iustitiam fuerat spoliata, auctoritate bonæ mem. Inn. [h] Papæ prædecessoris nostri, coram vobis super hoc traxisset in causam, dictus Nobilis excipiendo proposuit, quod litteræ Apostolicæ non valebant, pro eo, quod Castrum Vuarchiæ, vbi est eius domicilium principale, consistit in diœcesi Rhedon. quæ vltra duas dietas à Turon. est remota, vnde huc trahi non poterat, secundùm statutum Concilij [i] generalis. Verùm replicatum fuit ex parte Reginæ, qnod idem Nobilis Turon. satis poterat secundùm statutum Concilij generalis conueniri, cùm non solùm Rhedon. sed etiam diœcesis Andegau. existat, eo quod in ipsa, castra & redditus plures habet, & castrum, de quo quæstio vertitur, in eadem diœcesi consistat, quæ à Turon. nequaquam vltra XII. leucas distat. Idem verò adiecit, quod cùm dicta Rhegina ius suum coram domino feudi prosequi debuisset, præfatæ litteræ non valebant, cùm non faciant mentionem, quod feudi [k] dominus fuerit requisitus, & ipse in exhibenda sibi iustitia extiterit negligens, vel remissus: subiungens, quod eædem littere falsitate expressa fuerant impetratæ, eo quod suggestum fuerat, castrum illud ad eandem Reginam ratione dotalitij pertinere, cùm nec ab initio, nec durante matrimonio à viro sibi fuerit in donationem propter nuptias assignatum. Ad hæc autem fuit ex parte ipsius Reginæ responsum, quod vidua spoliata, irrequisito feudi domino, spoliatorem, seu detentorem rei coram ecclesiastico iudice poterat conuenire, cuius interest viduas defensare. Nec obest, quod sibi Castrum illud à viro assignatum non fuerit, cùm claræ memoriæ [l] I. Rex Angliæ hæres & successor viri sui Castrum præfatum in [m] concambium pro aliis rebus dotalitiis eidem concessit, & ipsa illud diu pro dote pacificè possedisset. Ad hæc autem fuit ex parte ipsius nobilis replicatum, quod Rex prædictus hæres non fuerat Regis Ricbardi, nec Dominus Andegau. sed eiusdem Castri raptor potiùs, & inuasor: & ita ius quod ipse nequaquam habuit, transferre non potuit in Reginam. Ad hoc pars eiusdem Reginæ respondit, quod contra rescriptum exceptio huiusmodi non valebat, nec habere debebat locum in possessorio, quod eadem contra dictum nobilem intentabat. Vnde vos aures huiusmodi exceptionibus friuolis adhibentes, in principali negotio procedere hactenus distulistis, in eiusdem Reginæ grauamen non modicum & iacturam. Nos verò volentes vt finis litibus imponatur, disc. v. mandamus, quatenus si vobis constiterit dictum Nobilem terram, & mansionem habere in Andegau. diœcesi, in qua interdum consueuit commorari; & ipsam diœcesim à Turonensi vltra duas non distare dietas, & in eadem litigiosam rem esse, non obstantibus exceptionibus aliis quæ in petitorio potiùs, qoàm in possessorio locum habere videntur, in ipso negotio iuxta priorum continentiam litterarum, sublato cuiuslibet contradictionis

ctionis, & appellationis obstaculo, ratione præuiâ procedatis, præceptum Apostolicum taliter impleturi, quod eadem Regina pro defectu vestro ad nos laborare vlteriùs non cogatur, nec vos possitis de negligentia reprehendi.

NOTÆ.

1. a *TVronensi.*] Ita legendum est, vt etiam habetur in quinta compilatione Honorij III. *sub hoc tit. cap.* 1. non verò legendum est, *Archiepiscopo, Decano, & Archidiacono Bituricensi*, vt legitur *in cap.* 1. *de offic. deleg. in* 5. *collect.* cuius pars reperitur apud Raymundum *in capite ex parte* 12. *de fide instrum.* quod cùm non obseruasset Innocentius Cironius, adiecit in margine notam solitam, *Non ponitur, cùm reperiatur textus ille, licet truncatus, vt ferè omnes huius libri, in d. capite ex parte* 12. Non absimilis etiam lapsus notatur in eodem eximio viro, dum textum *in capite cùm olim* 2. *de dilationibus*, vt transcriptum à Raymundo refert, cùm talis decisio non reperiatur in hac sexta Raymundi collectione. Igitur in hoc textu legendum est, *Turonensi*, non *Bituricensi*; nam litigatores, & possessiones, de quibus in præsenti specie agitur, erant in diœcesibus Rhedonensi, Andegauensi, & Cenomanensi; quæ omnes sunt suffraganeæ Archiepiscopi Turonensis, apud quem faciliùs hæc causa disceptari poterat, quàm apud Archiepiscopum Bituricensem, qui longè distat ab his diœcesibus. Missa est hæc epistola Iuello de Marcfellon Archipræsuli Turonensi. De Ecclesia Turon. aliqua notaui *in cap. ad aures, de temporibus ordin.*

2. b *Filia.*] Berengariæ videlicet, vt exprimitur *in d. capite* 1. *de offic. deleg.* quam fuisse Garsiæ Regis Nauarræ filiam, testantur Polydor. Vergil. *libro* 14. *histor. Angliæ, in princip.* Cuia cius *in præsenti*, Idumay *in notis ad Innoc. lib.* 13. *epist.* 74. Sed eos refellit Cironius *in d. capite* 1. *de offic. deleg.* qui existimat, Berengariam non Garsiæ, sed Sancij Sapientis Regis Nauarræ filiam fuisse, & sororem Sancij Regis Nauarræ. Quæ sententia probatur ex stemmate Regum Nauarræ depicto ab Arnoldo Oyenarth *in notitia Vasconiæ, capite* 23. *folio* 303. vbi refert, Berengariam vxorem Richardi Regis Angliæ fuisse filiam Sancij dicti Sapientis, ex Sancia eius vxore, filia Alfonsi Imperatoris Hispaniæ; & eam vxorem duxisse Richardum in insula Cypri anno 1191. referunt Neubrisiensis *libro quarto, capite* 19. *de rebus Angliæ*, & *libro quinto, capite secundo.* Marinus Sanutus *libro tertio secret. fidel. p.* 12. *cap.* 4.

3. c *Quondam Angliæ Regina.*] Fuerat enim, vt dixi, Berengaria vxor Richardi I. Regis Angliæ, qui dictus fuit Cor Leonis, sceptrumque regale tenuit ex anno 1189. vsque ad annum 1197. de quo plura Richardus Smitheus *in floribus Angliæ, libro quarto, capite* 6. *sect.* 1. Sed quare dicatur Berengaria quondam Regina Angliæ, cùm vidua Richardi Regis esset, non liquet apud Interpretes; videtur enim Honorium supponere hic, & *in capite ex parte, de clericis coniug.* Reginam mortuo Rege nomen, dignitatem, & honorem amittere, quibus viuente marito decorabatur: quod contrarium est illis iuris principiis, quibus docetur, viduam durante viduitate, dum ad secundas nuptias non transit, dignitatem, & priuilegia retinere, quibus potiebatur viuente marito, *l. filij*, §. *vidua*, *ff. ad municip. leg. Decurionis* 14. *ff. de decur. l. cùm tuis, Codice de nupt. l. vlt. C. de bonis matern. l. fœmina, ff. de Senator. l.* 1. *C. de dignit. lib.* 12. *l.* 7. *tit.* 2. *partit.* 4. *l.* 25. *tit.* 11. *lib.* 1. *l.* 2. *tit.* 20. *lib.* 5. *l.* 18. *tit.* 14. *lib.* 6. *recop.* vnde forum mariti vidua retinet, vt in viduis Nobilium, Doctorum, & Ministrorum sancti Officij resoluunt Pichardus *de nobilit. communic. n.* 55. Petrus Barbosa *in l. quia tale, n.* 30. *ff. solut. matrim.* Beod. Ægidius *de priuil. honest. artic* 5. *n.* 3. Parexa *de instrum. edit. tit.* 2. *resol.* 6. *sect.* 6. Velascus *de priuil. pauper. p.* 1. *q.* 52. Carleual. *de iudiciis tom.* 1. *lib.* 1. *tit.* 1. *disput.* 2. *q.* 6. *sect.* 7. Accedit, nam sacri canones viduas Regum, vt adhuc regali dignitate fulgentes decorare solent; ideo in Concilio Toletano 13. *can.* 5. prohibetur viduam Principis, aut in coniugio, aut in adulterio copulare, ibi: *Execrabile facinus, & adsueta admodum iniquitatis est opus, defunctis Regibus superstitis eius coniugis regale thorum appetere, & horrendis pollutionum maculis sordidare: quis enim Christianorum æquanimiter ferat defuncti Regis coniugem alieno postmodùm connubio uti? ac sequuturi Principis libidini subiugari? & quæ fuit Domina gentis, sit postmodùm prostibulum fœditatis? & quæ thoris extitit regalibus honoris Regij sublimitati coniuncta, stupris eorum, vel coniugiis, quibus pridem dominata est, abducetur vt reproba? Quid ergo si moriuntur Principes, nunquid inhonorandas relinquunt sui corporis partes?* &c. Quod & in viduis Episcopi, seu Presbyteri statutum inuenio in Concilio Tolet. 1. *can.* 18. ibi: *Si qua vidua Episcopi, aut Presbyteri, aut Diaconi maritum acceperit, nullus Clericus, nulla religiosa cum ea conuiuium sumat, nunquam communicet, morienti tantùm ei sacramentum subueniat.* Igitur non rectè Honorius III. in præsenti Berengariam appellat quondam Reginam, cùm mortuo etiam Richardo nomen, & priuilegia regalia retineret. Succubuit difficultati Hostiensis *in præsenti*, asserens Berengariam, non quondam Reginam, sed etiam nunc Reginam dici debere, appellari verò Reginam quondam, quia administrationem amiserat, licèt dignitatem retineret. Butrius, Panormitanus, & alij, quos sequitur Barbosa in præsenti, existimarunt dictionem *quondam*, quâ Honorius vtitur, præsens etiam tempus denotare, vt etiam in aliis locis significat congestis à Barbosa *de diction. dict.* 283. *numero* 1. Sed in hac difficultate si quid proprij ingenij est, existimo discrimen esse constituendum inter Reginam, quæ mortuo marito habet filium regni hæredem, & successorem, & inter eam, quæ filium non habet, & ita regnum ad transuersales, fratrem videlicet defuncti, aut ex fratre nepotem peruenit. Primo casu vidua regnante filio propriè dicitur Regina; secundo verò casu nullo modo ita appellari potest, cùm alius transuersalis in regno succedat. Vnde cùm in specie huius textus mortuo Richardo I. Angliæ Rege, Ioannes eius frater regnum iure sanguinis occupasset, ideo Berengaria vidua tantùm quondam Regina dici poterat.

d *Vv.*] In hac collectione Raymondi tantùm 4.
legitur G. sed legendum est, *Vvillelmum de Guirchia*, de quo agitur in diplomate pacis initæ inter Philippum II. Regem Francorum, & Ioannem

nem Regem Angliæ anno 1206. relato in historia Normannorum, in fine, *pag.* 1062. ibi: *In manum capit Rex Franciæ quod Vuillelmus de Guirchia, &c. quia treugam iurandam ex parte nostra requisiti fuerunt, eam tenebant.* Ex quo constat, illum infensissimum hostem fuisse Ioannis Regis Angliæ: notauit Cironius *in d. cap. 1. de offic. deleg.*

5\. e *Castri Segrei.*] Rogerus Houeden, anno 1201. sub Ioanne Rege ait: *Ioannes Rex satisfaciens Berengariæ vxori Richardi Regis fratris sui de dote sua, dedit, & in vita sua habere voluit ciuitatem Baiocensem cum pertinentiis suis, & duo castella in Andagauia: hodie tamen vocatur castrum hoc de Segre, in diœcesi Andegauensi.*

6\. f *Dotalitij.*] Quid dotalitij nomine comprehendatur in præsenti, non constat apud repetentes. Alij existimarunt, dotalitij nomine in hoc textu venire bona paraphernalia vxoris, siue bona, quæ extra dotem mulier habet, quæ vt peculium sibi reseruauit, de quibus *in l. si ego 9. §. 2. ff. de iure dotium, l. si ex causa, §. in dotis, ff. de minor. lege in eum, l. Celsus 22. ff. de relig. l. donationis 31. §. 1. ff. de donat.* & aliis congestis à P. Barbosa *in l. 1. p. 1. §. 1. ff. solut. matrim.* Reuardo *de auctorit. prudent. cap.* 4. Ita acceperunt dotalitium Couar. *in 4. 2. p. de matrim. cap. 7. §. 6. num.* 2. Acosta *in cap. si pater, verbo legauit, numero 46. de testam. lib. 6.* plures laudati à Thom. Sanchez *lib. 10. de matrim. disput. 8. num. 10.* Sed hæc sententia conuincitur *ex cap. plerunque, de donat.* vbi asseritur, mulierem propter adulterium amittere dotem, & dotalitium: sed vxor propter adulterium non perdit bona paraphernalia, *authent. vt liceat matri, §. quæ verò, vers. Si de adulterio.* Igitur non rectè potest dotalitium accipi pro bonis paraphernalibus. Rectiùs ergo Glossa in præsenti dotalitium accipit pro donatione propter nuptias, quæ dicitur dos vxoris, *l. vlt. C. de donat. ante nupt.* Cuiacius *lib. 5. obs. cap.* 4. Quemadmodum enim dos est, quæ datur marito vxoris nomine, ita donatio propter nuptias est dos, quæ à marito vxoris assignatur. Bernardus Papiensis *in breuiario*, ibi: *Eam desponsauit, accepit, & dotauit legibus Saxoniæ.* Refert Cuiacius *in cap. 1. de sponsal.* quo modo dotalitium, & dos vxoris accipiuntur *in cap. si autem 36. quæst. 2. d. cap. plerunque*: in legibus Burgundionum, *tit. 42. & 62.* in legibus Ripuariorum, *tit.* 39. & aliis veteribus formulis congestis à Bignonio *lib. 2. in notis ad Marculphum, cap.* 15. quo modo dotalitium acceperunt Vertueius *de verbis feudalibus, verbo Dotalitium*, Cuiac. *lib. 2. feud. tit.* 7. Lindembrog. *in Glossar. verbo Dotalitium*, Nicol. Henell. *de dotalit. cap.* 2.

7\. Intelligitur cap. etsi necesse 5. de donat. inter.

Quâ animaduersione lucem accipit textus *in cap. etsi necesse 5. de donat. inter*, vbi proponitur, Regem Legionensem in vxorem ducentem filiam Regis Castellæ, in dotem castra aliqua assignasse eo pacto, vt si eam, quam in vxorem tunc ducebat, aliqua ex causa dimiserit, castra tanquam donata propter nuptias, penes vxorem remanerent soluto matrimonio: quocirca cùm impedimentum adesset, quod illicitum, & iniustum reddebat matrimonium, quæstionis fuit, vtrum castra penes vxorem remanerent? Et respondet Innocentius, prædicta castra non tam ob turpem, quam ob nullam causam data censeri, & ideo iori vxoris non cedere. In qua Innocentij epistola difficilia sunt illa verba: *Quia verò castra quædam, quæ Rex Legionensis filiæ Regis Castellæ in dotem tradidisse proponitur.* Quomodo enim fieri potest, vt socer nurui castra in dotem assignaret, cùm dos marito detur ad subleuanda onera matrimonij? *l. quamuis, ff. de iure dot. l. pro oneribus, C. eod. tit. cap. salubriter*, vbi plura adducemus, *de vsur.* Faber *lib. 6. coniect. cap.* 20. & *decade 9. error. 5. & 6.* Petrus Barbosa *in l. de diuisione, num. 2. ff. solut. matrim.* Sed hæc difficultas facilè ex suprà traditis dissolui potest si obseruemus, in eo textu dotem accipi pro dotalitio, seu donatione propter nuptias in vxorem collata, quæ dicitur dotalitium, seu dos vxoris, *cap. nuper 6. de donat. inter*; qui textus etiam ex suprà traditis interpretandus est.

8\. g *Vel complices eius.*] Hæc verba non leuem continent difficultatem, cùm certum sit interdicto *vnde vi*, teneri eum, qui dejecit, aut qui mandauit, vel ratam habuit ipsam spoliationem, non verò propter factum alterius, *l. 1. § ait Prætor 11. vsque ad l. 10. ff. de vi & vi armat. l. hoc iure 152. §. deiecit, ff. de reg. iur. cap. cùm ad Sedem, de restit. spol.* at in præsenti specie non constat, Vuillelmum spoliasse, vel dejecisse, aut ratam dejectionem habuisse: igitur interdicto *vnde vi*, conueniri non debebat, præsertim quia legibus cautum reperitur, vt etiamsi familia dejiciat, dominum dejecisse non intelligi, *d. l. 1. §. ait Prætor, ff. de vi & vi arm.* ibi: *Nec ego enim videor dejecisse, si familia dejecit.* Probant Menoch. *de recuper. remed. 1. num.* 48. Osualdus *ad Donel. lib. 15. cap. 31. duplici littera A. & B.* Præsenserunt difficultatem Bernardus *hic, verbo Complices*, Hostiensis, Panormit. & aliqui ordinarij in præsenti, qui affirmarunt, textum hunc accipiendum esse, Vuillelmo mandante, vel ratam habente dejectionem per complices factam, iuxta terminos textus *in d. cap. cùm ad sedem, d. l. 3. §. cum procurator.* Sed quis non nouit hoc esse manifestè ariolare? non enim constat ex textus serie, Vuillelmum vel mandasse, vel ratam habuisse deiectionem: quare hac omissâ sententiâ, dicendum est, eum etiam interdicto *vnde vi* teneri, qui approbauit deiectionem per suos factam, vtendo ipsa re, *l. 1. §. deiecisse, ff. de vi & vi arm.* textus ita intelligendus *in cap. 1. de restit. spol.* vnde cùm Vuillelmus detinendo castrum approbasset eius occupationem, & spoliationem, ideo interdicto *vnde vi* conueniri poterat. Dominus etiam, qui deiectionem per seruos factam, neque tacitè, neque expressè approbauit, tenetur restituere quidquid in bonis eius per ignorantiam occasione deiectionis reperitur, *l. 1. §. quod igitur, 15. ff. de vi & vi.* Paulus *lib. 5. sentent. tit. 6. §. 2. & 3.*

9\. h *Inn. Papa.*] Ita legendum est, non Ioannis, vt in sexta collectione legitur. Innocentius enim fuit prædecessor Honorij III. & præsens controuersia coram eo proposita fuit, demumque agitata coram Honorio III. vt constat ex hoc textu, & *ex cap. ex parte, de fide instrum.* vnde legendum est, *Innocent. III.* vt iam notarúnt Cuiacius *in præsenti*, Idumay *in notis ad Innoc. lib. 1. epist.* 74.

i *Generali.*] Lateranensi videlicet, relato *in cap. nonnulli 27. de rescript.* vbi exposui præsentem decisionem.

j *Consistat.*] Vnde si ratione rei sitæ coram Ordinario Andegau. conueniri poterat, ex adductis *in cap. sanè 3. hoc tit.* nulla irrogabatur

iniuria,

iniuria, eo quod coram domino feudi conueniretur.

k *Feudi dominus.*] Hæc verba exposui *in cap. caterùm, de indic.*

l *J.*] Ioannes videlicet, qui alia etiam dotalitij nomine Berengariæ dedit, vt constat ex Innocentio III. *lib.1. epist.*74. & Roger. de Houeden. suprà relato.

10. m *In concambium pro aliis rebus.*] Subsistunt Interpretes in his verbis, quibus Regina asserebat, huiusmodi castrum, quo fuerat spoliata, ad se ratione dotalitij pertinere; ideo ante omnia restitutionem petebat: & inutiliter allegatum fuisse titulum possessionis, vt dicta restitutio fieret, constat; siquidem spoliatus etsi de titulo non doceat, restituendus est ante omnia, *l. 1. §. eum qui, vers. Qui à me, l. colonus l cùm fundum, ff. de vi & vi:* immò prædonem restituendum esse in odium spoliantis, docetur *in cap. ex litteris 5. de restit. spol.* vbi docent Barbosa *num.*15. Fermosinus *quæst.* 8. Menochius *de recup. remed.* 1. *ex num.*109. Valenzuela *consil.*71. *ex num.* 109. Petr. Barbosa *in l. si de vi, num.*125. *ff. de iudic.* vbi etiam Barbosa *in rationali.* Sed dicendum est, quod quamuis verum sit, spoliatum ante omnia esse restituendum, hoc tamen procedit si spoliatus deiectus sit à possessione per vim; si verò sine violentia, restituendus etiam est, sed non ante omnia: si enim qui rem occupauit, in continenti de titulo doceat, spoliatus verò defectum patiatur in proprietate, non est restituendus statim, vt ex Abbate, & Cardinale docent Couar. *de spons. 2. p. cap.* 7. §. 5. *num.*10. & *lib. 3. var. cap.*16. *num.*7. & *practic. q.*23. *num.* 10. Menochius *de recup. remed.* 1. *num.*103. & 114. sic accipientes textus *in cap. quoniam contra, de filiis presbyt. cap. significasti, de diuortiis, cap. decimas, de restit spol. lib.*6. vnde cùm Vvillelmus in præsenti specie de proprio titulo doceret, vt impediret restitutionem, affirmans Ioannem non successorem Regis Richardi, sed prædicti Castri inuasorem, & iniustum possessorem esse, quia plerique existimabant quod post mortem Richardi ad Arturium Ducem Britanniæ, fratris Richardi natu maioris regnum spectabat, vt refert Cuiacius *in præsenti*; rectè Regina permutationem vt suæ possessionis titulum allegauit, ne si spolium absque vi factum probaretur, & Vvillelmus de titulo doceret, restitutio illi denegaretur.

n *Eadem Regina.*] An vidua, eo quod vidua est, possit coram iudice ecclesiastico spoliatorem conuenire, iam exposui *in cap. ex tenore, hoc tit.*

11. Textvs casvs restitvtvs. Cùm huius textus littera sæpius emendata, castigataque remaneat, ex eius partibus historia ita repetenda est. Berengaria filia Sancij Regis Nauarræ nupsit Richardo I. Anglorum Regi, à quo dotalitij nomine, seu donatione propter nuptias certa munera, quasdamque possessiones accepit: defuncto autem Richardo Rege, Ioannes eius frater in regnum successit, reiecto Artorio ipsius Richardi nepote ex fratre. Berengaria pro possessionibus sibi à Richardo dotalitij iure assignatis, in concambium, seu permutationem à Ioanne regni successore Castrum Segrei accepit: sed cùm spoliata esset ab Vvillelmo, litteras ab Innocentio III. impetrauit ad Archiepiscopum, Decanum, & Archidiaconum Turonensem, coram quibus Vvillelmus iudicio possessorio conuentus, varia opposuit contra dictas Innocentij litteras. Primò rescriptum illud non valere, quia contra Concilium Lateran. relatum *in cap. nulli, de rescriptis*, vltra duas dietas trahebatur à loco domicilij, quod habebat in diœcesi Rhedonensi. Secundò opponebat feudi controuersiam coram eius Domino esse disceptandam, *cap. caterùm, de iudic. cap.*6. & 7. *hoc tit.* vnde coram Duce Andegauensi Domino prædicti Castri, eo non negligente, quæstio proponenda erat. Tertiò opponebat Vvillelmus, prædictum Castrum ad Berengariam non pertinere, quia Ioannes, à quo acceperat, non legitimus regni successor, sed inuasor, & iniustus detentor erat. Tandem falsitatis arguebat prædictum rescriptum, eo quod littera *O*, omissa erat, siquidem pro *spoliabatur*, scriptum erat *spliabatur.* Ad hæc omnia, quæ Vvillelmus obiiciebat, Berengaria replicabat, ipsum non tantùm in diœcesi Rhedonensi, verùm etiam in Andegauensi, vbi erat dictum Castrum Segrei, etiam domicilium habere; vnde non extra domicilium per duas dietas trahebatur. Etiam replicabat, non rectè Vvillelmum obiicere, quod contempto feudi domino iudicem ecclesiasticum adiisset, cùm hoc concessum sit viduis pauperibus, præcipuè de dote agentibus: textus *in cap.* 1. 87. *dist. cap. nuper, de donat. cap. super, de v. s.* Tandem tertiam exceptionem potiùs petitorij, quàm possessorij causam respicere asserebat; quibus auditis Honorius III. iussit præsenti rescripto iudicibus delegatis, vt si constaret Castrum Segrei esse in diœcesi Andegau. ibique Vvillelmum domicilium habere, minusque abesse à Turonensi diœcesi, quàm itinere duorum dierum, iuxta tenorem prioris rescripti in causa procederent, & quamprimùm appellatione remota prædicti Castri possessionem Reginæ restituerent. Hactenus Honorius III. in præsenti. Vltimæ tamen exceptionis, falsitatis videlicet rescripto obiectæ, mentio non fit in præsenti ab Honorio; eius tamen decisio extat *in cap. ex parte, de fide instrum.* quod ita ex quinta compilatione nostri Honorij restituo. [Ex parte charissimæ in Christo filiæ B. quondam Anglorum Reginæ fuit propositum coram nobis, quod cùm nobilis vir Vv. de Guerchia Nanneten. Rhedon. & Andeg. diœcesis, ipsam Castro de Segrio ad eam ratione sui dotalitij pertinente, pro suæ voluntatis arbitrio spoliauerit, & ipsa super hoc à bonæ memoriæ I. Papa prædecessore nostro ad nos litteras impetrasset: quia pars aduersa, postulatis à nobis induciis deliberatoriis, & obtentis, rescriptum Apostolicum, pro eo, quod in hac dictione *spoliarit*, hæc figura *O*, deerat, asseruit vitiosum; proponens nihilominus, quod mandatum expirauerat mortuo mandatore, licèt iam à nobis tres citationes, vel quatuor emanassent, vos tamen admissis huiusmodi exceptionibus friuolis in ipso negotio procedere distulistis: Nos ergo de discretione vestra non modicùm admirantes, cùm præcedentia etiam per subsequentia intelligantur, licèt ex scriptoris vitio, vel occupatione prædictum O, fuerit omissum, satis vobis potuit de mandatoris intentione constare, nec eius mandatum in ipsius obitu expirauerat, eo quod res integra iam non erat; ac volentes vt finis litibus imponatur, disc. v. p. A. s. m. quatenus exceptione huiusmodi non obstante in negotio ipso iuxta priorum continentiam litterarum, sublato cuiuslibet contrad. & ap. obstaculo ratione præuiâ procedatis.]

CAPUT XVI.

a Gregorius IX. *Fratri Palmerio S. Trinitatis.*

CONquestus est nobis b Bononiensis Episcopus, quod c Potestas, & Commune Boonien. temporalem iurisdictionem, quæ in quibusdam Castris, & villis Ecclesiæ Bononiensi competit pleno iure, & in cuius quasi possessione fuisse, ac esse dignoscitur, per violentiam vsurpare præsumunt. *Et infrà* : Cùm autem valde sit iniquum, ea quæ collata sunt pro remedio peccatorum venerabilibus Ecclesiis, vel relicta, aut eis iustis modis aliis acquisita, aliis vsibus applicari, propter quod meritò inuasores ipsarum rerum, tanquam sacrilegi sunt anathemati vsque ad satisfactionem congruam d supponendi. *Et infrà* : Mandamus quatenus si tibi constiterit de præmissis, monitione præmissâ per censuram ecclesiasticam cessare ipsos ab huiusmodi, & satisfacere de præteritis damnis, & iniuriis, appellatione remotâ compellas.

NOTÆ.

a T*Rinitatis.*] Ecclesia SS. Trinitatis est Canonicorum Regularium in Italia, de quà aliqua adducit Gab. Pennotus *in historia Canonicor. Regular.*

1. b *Bononiensis.*] Henricus videlicet à Fratta, ex Canonico S. Victoris, Clero suffragante, in Præsulem Bononiensem electus anno 1213. magnus vindex, & propugnator ecclesiasticæ iurisdictionis, ob quam cum suis ciuibus non pauca iurgia contraxit, exercuitque, vt refert Vghel. *tom.2. Italiæ sacra, in Ecclesia Bononiensi, num.* 62. A Friderico Imperatore sequens retulit priuilegium, quo omnia iura Bononiensis Ecclesiæ rata habentur : & quia ex eo non modicam lucem accipit præsens textus, ex Vghellio illud transcribere non iniucundum putaui.

Fridericus II. diuinâ fauente clementiâ Romanorum Imperator semper Augustus, & Siciliæ Rex gloriosus in perpetuum.

IMperialis Majestatis decet eminentiam iustis fidelium seruorum desideriis benignam se præbere, & commodam, illorum propensiùs vocibus aures Serenitatis suæ accommodans, quorum deuotionem lucidam, & fidem præclaram in dies commendant obsequia, inter quos dilectum fidelem Principem nostrum Henricum Venerabilem Bononiæ Episcopum præcipuum reputamus, cùm suæ honestatis, & conspicuæ deuotionis certa nobis clarescant indicia : ideo propter ea præclara seruitia, quæ nobis, & Imperio intrepidè exhibuit, & in posterum creditur exhibiturus, Imperiali magnificentiâ concedimus, & confirmamus eidem Episcopo, & Ecclesiæ Bononiensi, suisque successoribus in perpetuum bonos vsus, & consuetudines, quos, & quas Ecclesia Bononiensis habuit. Concedimus quoque, damus, & confirmamus præfato Episcopo & Ecclesiæ Bononiensi, suisque successoribus plenam iurisdictionem omnium Castrorum, & locorum eiusdem Episcopi, & Ecclesiæ Bononiensis, & nominatim Castri Ioannis in Persichet, & eius curtis & pertinentiæ; Castri Maxumatici, & eius curtis, & Podi de Maxumatico; Castri Publioli, & eius curtis, Castri Flexi, & eius curtis, Castri Vnguiani, & eius curtis. Item concedimus, & confirmamus, quod idem Episcopus Bononiensis & successores sui terram cum curte & pertinentiis suis liberam, & exemptam integram de cætero habeant, teneant, & possideant, cum omni iurisdictione ciuili, & criminali, districtu, & honore, sicut eam nunc habet, tenet, & possidet liberam & exemptam, & prædecessores sui habere, & tenere consueuerunt; ita quod nulla persona, vel ciuitas Bononiæ, seu quæcumque alia ciuitas, vel commune, fodrum, vel collectam, vel aliquam exactionem ibi facere, vel imponere præsumant in ea : in omnibus siquidem Castris, & locis prædictis, ac terris, & earum pertinentiis, & habitationibus per præfatum Bononiensem Episcopum, eiusque successores habere, & exercere volumus, & sancimus plenam iurisdictionem in placitis bonis, & cæteris quæ pertinent ad iurisdictionem ciuilem, & criminalem, non obstante priuilegio à nobis Communi Bononiæ concesso, cùm per illud non intellexerimus auferre, vel diminuere iura Bononiensis Ecclesiæ : nec obstare volumus priuilegium à Serenissimo auo nostro Friderico inuictissimo Romanorum Imperatore ciuitatibus Societatis Lombardiæ apud Constantiam concessum : nec etiam statuta Communis Bononiæ obstare volumus supradictis quæ concedimus Episcopo, & Ecclesiæ Bononiensi; quorum Laberatici, cum Fortunatico, & decursus aquarum, & alueos fluminum in omnibus locis, & terris prædictis; specialiter regalias, & armarias, quas, & quas in castellis, & locis suis, & in eorum pertinentiis habet; & vt liceat ei, suisque successoribus causas Bononiensis Ecclesiæ omnes per syndicum peragere, non præstito iuramento calumniæ ab ipso Episcopo; ita quod alius contra eum hoc iure vti non possit, nec aduersarius, nulla lege obstante. Adiicientes etiam concedimus sanctæ Bononiensi Ecclesiæ, vt nulla præteriti temporis præscriptio ad hoc nostræ concessionis decreto, & eidem Ecclesiæ obiici possit, nisi centum annorum; & deinceps possessiones, actiones, & iura, seu iurisdictiones eiusdem Ecclesiæ non nisi spatio centum annorum præscribantur; & Ecclesiasticæ personæ, & Ecclesia Bononiæ & diœcesis plenâ gaudeant, atque fruantur libertate, & pace : velut nec ad angarias, vel perangarias, vel alias operas; sed nec ad collectam, vel

exactionem

exactionem aliquam, quouis nomine censeantur, per aliquem nostrum missum, aliamve maiorem, vel minorem laïcalem personam, seu per Commune Bononiæ compellantur, curare ad breve Communis Bononiæ, vel sequimentum Potestatis, aut in caualcatam, vel exercitum ire, cùm oporteat eos circa seruitia Dominorum suorum intendere. Statuimus insuper, quod sæcularis iudex de Ecclesiis, & Clericis, & Ecclesiasticis personis prædictæ diœcesis aerebos eorum iudicare, vel disponere non præsumat ciuiliter, vel criminaliter, nisi quatenus canones sacri permittunt. Præterea priuilegia, & concessiones, & quodcumque antecessores nostri Reges, siue Romanorum Imperatores, etiam Summi Pontifices, seu alia ecclesiastica, vel sæcularis persona, seu terrarum Communia præfatæ Bononiensi Ecclesiæ, eiusque Præsulibus donationem, venditionem, concessionem, aut alio quouis titulo contulerunt, Imperiali magnificentiâ confirmamus, & priuilegij nostri auctoritate communimus: alienationes verò, venditiones, & alias concessiones factas à prædecessoribus præfati Episcopi de rebus prædictæ Ecclesiæ, contra legitimas, & canonicas sanctiones, in damnum, & præiudicium Bononiensis Ecclesiæ, irritamus, & decernimus non valere. Concedimus quoque, & mandamus, quod Potestas, & Commune Bononiæ in eorum districtu pro bannitis habeant, quos Episcopus Bononiensis de suis terris bannierit, nec eis alij aliquam defensionem præstent, donec in banno Episcopi erunt. Insuper Episcopum præfatum; & Ecclesiam Bononiensem cum omnibus ad Episcopatum Bononiæ pertinentibus, sub nostra Imperiali protectione suscipimus. Statuimus ergo, & nostrâ Imperiali auctoritate sancimus, quod nulla omnino persona, alta, vel humilis; ecclesiastica, vel sæcularis, nullumque Commune hoc nostræ Majestatis priuilegium audeat violare, ore aliquibus calumniarum iniuriis, seu damnis, occasione statuti, vel consuetudinis ciuitatis attentare præsumat: quod qui fecerit, in vltionem temeritatis suæ componat ducentas libras puri auri, medietatem Cameræ nostræ, reliquam partem Episcopo & Ecclesiæ Bononiensi: ad cuius rei certam in posterum euidentiam, præsentem exinde paginam conscribi, & Majestatis nostræ sigillo iussimus communiri. Huius rei testes sunt Bertholdus Aquileiensis Patriarcha, & Sigifridus Maguntinensis Sedis Archiepiscopus.

c *Potestas & Commune.*] Quid per potestatem, & commune intelligatur, iam exposui *in cap. final. de iudic. cap. licèt* 10. *hoc tit.*

d *Supponendi.*] Sacrilegos, raptores, seu fures rerum Ecclesiarum non ipso iure excommunicatos esse, sed à iudice esse excommunicationis vinculo ligandos, probat Suarez *de censuris disput.* 22. *sect.* 2. *num.* 4. ex hoc textu, & *ex cap. final. de furtis*: nec contrarium suadetur *ex cap. conquesti, de sent. excom.* in illis verbis: *Eos excommunicatos denuncietis.* Qua verba ita accipienda sunt, vt sacrilegi excommunicati denuncientur, idest publicè, & nominatim excommunicentur, vt *in capite tua nos, eod. tit.* illa verba *ex quo sunt per sententiam publicati*, idest excommunicati, & publicati, accipienda sunt; vt docet Pater Suarez *vbi suprà, numero* 5. 2.

Commentarium huius textus dedimus *in cap. cum sit* 8. *hoc tit.*

C A P V T XVII.

[a] Idem *Episcopo Dulmensi.*

Dilecti filij I. & A. ciues Romani, suâ nobis petitione monstrarunt, quod cùm Abbati [b] S. Genovefæ Parisiensis, super quadam pecuniæ summa contra [c] R. prædecessorem tuum litteras impetrassent, tu proponi fecisti, quod omnibus Anglicis est à Sed. Ap. indultum, vt super causis pecuniariis citra mare conueniri non [d] possint propter quod idem Abbas in negorio non processit. Verùm quia etsi fuisset priuilegium tale concessum, non tamen prodesset illis, qui se certo [e] loco respondere, vel soluere aduersariis promiserunt, cùm ibi, & vbi domicilium habent, valeant conueniri: mandamus quatenus eisdem de pecunia ipsa, cum iustis & moderatis expensis, & congrua satisfactione damnorum (vsuris omnino cessantibus) satisfacias, vt teneris. Alioquin eidem Abbati nostris damus litteris in mandatis, vt in commisso sibi negorio (propositâ ex parte tua indulgentiâ non obstante) iuxta prioris mandati tenorem sine dispendio moræ procedat.

N O T Æ.

1. a *Dulmensi.*] De Ecclesia Dulmensi in Anglia nonnulla notaui *in c. causam 9. de iud.*

b *Abbati S. Genovefa.*] Qui est iudex ordinarius Lutetiæ Parisiorum, *cap. olim* 17. *de restit. spol. cap. P. & G. de offic. deleg.* vbi plura adduximus.

c *R. Prædecessorem.*] Cùm enim pecunia conuersa esset in vtilitatem Ecclesiæ, per rescriptum impetratum contra prædecessorem successor in Sede Episcopali conueniri potuit, vt dixi *in cap. Rodulphus, num.* 7. *de rescriptis.*

d *Non possint.*] Vnde inter grauamina Regni Angliæ huiusce iuris contemptum refert Matthæus Paris. anno 1246. *Grauatur Regnum Angliæ, quòd Anglici extra Regnum in causis auctoritate Apostolica trahantur; contrà Regni consuetudines, & contra iura scripta.* Et olim Siculos hoc iure vsos fuisse, refert M. Tul. 2. *in Verrem.*

e *Certo loco respondere.*] Etiamsi distet per duas dietas à proprio domicilio, *cap. vltimo, hoc tit. in* 5. *compil.* vbi Honorius III. Episcopo, & Abbati S. Proculi, & Priori S. Ioannis in monte Bon. ita rescribit: [Discretioni vestræ mandamus, quod

E

ſi vobis conſtiterit, quod Magiſter Balduinus clericus Laudun. ad reſpondendum prædicto Ioanni Bon. ſe adſtrinxerit iuramento, & ipſum ad illud obſeruandum, & ſuper prædictis, prout tenetur, indemnem reddere, monitione præmiſsâ, per cenſuras eccleſiaſticas, appellatione remotâ cogatis: conſtitutione de duabus dietis in generali Concilio edita non obſtante. Quod ſi fortè idem I. ſæpedictum Balduinum, vel eius procuratorem fecerit laborare Bononiam, nec probauerit quod ad reſpondendum ſibi in ciuitate Bon. Iuramenti vinculo ſit aſtrictus, eundem I. ipſi B. in expenſis legitimis, appellatione poſtpoſitâ condemnetis.]

COMMENTARIVM.

2. SPECIES REFERTVR, ET CONCLVSIO DEDVCITVR.

QVidam ciues Romani R. Epiſcopo Dulmenſi certam pecuniæ quantitatem mutuam crediderunt Romæ, cùm ipſe negotia ſuæ Eccleſiæ procuraret, quam pecuniam promiſit ſe Luteriæ ſoluturum; ſed eo in propriam Eccleſiam reuerſo, ceſſanteque in ſolutione, creditores litteras impetrarunt ad Abbatem S. Genovefæ: ſed priuſquam illum conueniſſent, vitâ deceſſit, aliuſque in eius locum ſuffectus fuit, cum quo ex eodem reſcripto Luteriæ apud eundem Abbatem agere pergebant. At nouus Epiſcopus obiiciebat priuilegium à Sede Apoſtolica Anglis conceſſum, ne vltra mare in iudicium trahi poſſint. Conſultus Gregorius IX. à prædicto nouo Epiſcopo Dulmenſi, illi reſcribit, quod etſi tale priuilegium eſſet Anglis conceſſum, non tamen prodeſſet illis, qui ſe certo loco ſoluere aduerſariis promiſerunt, cùm in eo loco, & vbi domicilium habent, valeant conueniri: vnde illi iubet, vt pecuniam ipſam cum expenſis, & congrua ſatisfactione damnorum creditoribus ſoluat, aliàs prædictus Abbas iuxta tenorem reſcripti in cauſa ipſa procedat. Ex quo Gregorij reſponſo ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Qui promiſit certo loco ſoluere, etſi priuilegiatus ſit, ne extra domicilium in ius vocetur, ibi, & in loco domicilij conueniri poteſt: ſi ſoluat in loco domicilij debitum, congruâ ſatisfactione damni factâ reddere cogitur.* Probant eam textus *in l. hæres 19. §. illud, vlt. ff. de iudic. l. 1. & per tot. ff. de eo quod certo loco, l. ſi duo 16. §. 1. ff. de conſtit. pecun. l. contraxiſſe, ff. de obl. & act. l. 3. ff. de rebus auctorit. iud. l. quæro 100. ff. de ſolut. l. 3. ff. de legat. l. vſuras 8. C. de ſolut. l. 1. C. vbi conuen. qui certo loco.* Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa, Garaña, Vega, & Fermoſino in præſenti, Ægidius Hortenſius, & Donellus *in d. l. 1. ff. de eo quod certo loco*, Oſuald. *ad Donel. lib. 17. comment. cap. 14. litt.* C. & *cap. 19. litter. A.* Petr. Barb. *in l. 1. artic. 3. num. 230.* & *in d. l. hæres 19. §. vlt. ff. de iudic.* Duarenus *ad tit. ff. de eo quod certo loco.* Narbona *in l. 25. tit. 21. lib. 4. recopil.* Carleual. *de iudiciis tom. 1. tit. 1. diſput. 2. quæſt. 8. ex num* 184.

3. IMPVGNATVR HÆC ASSERTIO.

Sed hæc aſſertio ita illuſtrata difficilis redditur ſequentibus ratiociniis. Primum naſcitur ex eo, nam quod non debetur, non exigitur, *l. nihil, ff. de obl. & act.* ſed quod certo loco promiſſum eſt, alio loco non debetur, quia extra ſtipulationem eſt, cuius natura ſtricta eſt, *l. quicquid adſtringendæ, ff. de verb. obl.* vnde qui petit quod promiſſum eſt certo loco, alibi, plus petit, *§. ſi quis agens. verſ. loco, Inſtit. de action. cap. vnic.* vbi dicemus, *de plus petit.* nec reus inuito creditore alio loco, quàm eo, quo promiſſum eſt, ſoluere poteſt, *l. qui Romæ 122. in princip. ff. de verb. obl. l. is qui certo 9. ff. de eo quod certo loco*, vbi Donellus, *l. obſignatione 9. C. de ſolut.* Donellus, Cuiacius, & Duarenus *in d. l. qui Romæ.* Igitur in loco domicilij, aut alibi, quàm in locum ſolutioni deſtinatum non poteſt reus conueniri. Accedit, nam cùm reus certum locum ſolutioni deſtinauit, cætera vbi conueniri poſſit, excepiſſe videtur, *l. ſi cùm dotem, ff. ſolut. matrim.* & non debet debitori ius quæſitum auferri, *l. vlt. ff. de pactis*: at ius quæſitum eſt debitori ſoluendi in loco ſolutioni deſtinato: igitur alibi conueniri non poteſt. Secundò alia pars præſentis aſſertionis, quæ affirmat pecuniam debitam ſolui debere in loco domicilij cum expenſis. facta damnorum ſatisfactione, difficilis redditur ex eo; nam cùm id, quod promiſſum eſt certo loco, alibi petitur, non ſolùm damni, verùm & lucri ratio habetur, *cap. P. & G. 40. de offic. deleg.* vbi Gloſſa *verbo Vel loco, cap. vnic. de plus petit.* vt contingit in aliis caſibus, in quibus vel ex pacto, vel negotij qualitate venit totum intereſſe, vt *in l. ſi in lege 24. §. colonus 4. l. ſi fundus 33. verſ. Nam etſi, ff. locati, l. ſi mulier 21. §. commodi, ff. quarum rerum actio, l. ſi commiſſa 13. ff. rem ratam haberi, l. quidquid 7. C. arbitrium tutelæ, l. vlt. C. de ſententiis quæ pro eo*, Vinius *lib. 2. ſelect. q. 37.* Gibalinus *lib. 2. de vſuris, cap. 5. art. 5.* Igitur non rectè docetur pecuniam Romæ promiſſam, alibi ſolutam, tantùm cum expenſis, & damnis eſſe ſoluendam.

Adhuc tamen defenſanda eſt præſens aſſertio, quam vt peritiæ Cæſareæ valde conſonam eſſe cognoſcamus, aliqua prælibanda ſunt; & primò ſciendum eſt, mutuo, ſtipulationi, vel ſimilibus contractibus plerumque locum adiici, vt ſolutio fiat, vel res promiſſa præſtetur: & ſicut dies adiecta differt ſolutionem, ita locus præſtat dilationem, quouſque perueniri poſſit in locum ſolutioni deſtinatum, *l. 1. §. qui ita 6. ff. de eo quod certo loco, l. eum qui 41. §. 1. l. interdum 73. l. continuus 137. §. cum ita, ff. de verb. obl. l. eam 9. §. vlt. ff. de duobus reis, §. loca, Inſtit. de verb. obl.* quod autem ſpatium ad iter faciendum aſſignari debeat, tam in iudiciis, quàm in contractibus, expoſui *in cap. nonnulli 27. de reſcript.* & ſi à partibus tempus ita breue aſſignetur, vt intra illud impoſſibile ſit locum deſtinatum adire, inutilis eſt ſtipulatio, *§. loca, Inſtit. de verb. obl.* niſi per procuratorem, vel alio modo die aſſignatâ, procuratori creditoris ibi conſtituto pecunia poſſit numerari, *l. vltima, §. ſi inter eos, ff. de verb. obl.* Nec tunc obſtat textus *in l. inſulam 58. §. in operis, ff. locati*, cuius interpretationem adducunt Donellus *lib. 12. comment. cap. 21.* Pichardus *in d. §. loca*, Cheſius *interpret. cap. 23.* 4. DE LOCO OBLIGATIONI ADIECTO.

Sed ſi reus non ſoluat in loco vbi ſatisfacere promiſit intra tempus, aut extra conuentionem partium, aut arbitrio iudicis aſſignatum, ſuccedit ad pecuniam debitam exigendam actio ex mutuo, vel certi condictio, ſi ſtipulatio præceſſit, quæ intentari poteſt in loco ſolutioni deſtinato, ſi ibi reus reperiatur; quia cùm talis locus habeatur pro loco contractus, *l. contraxiſſe 21. ff. de obl. & act. l. vinum 22. ff. de rebus creditis, l. 3. ff. de rebus auctorit. iud.* & forus ratione contractus exerceri non poſſit, niſi ibi reus inueniatur, *cap. Romana, §. contrahentes, hoc tit. in 6. l. hæres 19. §. 1. ff. de iudic. l. 2. C. de iuriſdict.* ita in contractu 5. VBI CONVENIATVR QVI CERTO LOCO PROMISIT.

tractu ficto ratione destinatæ solutionis non potest actio intendi in loco præscripto, nisi ibi reus reperiatur, aut specialiter iurisdictioni iudicis illius loci se submiserit, *l. si conuenerit* 18. *ff. de iurisd. l.* 20. *tit.* 21. *lib.* 4. *recopil.* docent Azeuedo *ibi*, Carleual *vbi supra*, *num.* 262. *cum sequenti:* vnde cùm Prætor agnosceret, quod si promissor ad eum locum, in quem daturum se promiserat, nunquam accederet, vel data operâ, vel quia aliis locis detineretur; atque ita facto debitoris eluderetur obligatio, non data potestate alibi conueniendi, contra principium textus *in l. si seruum*, §. *nunc videamus*, *ff. de verb. obl.* vtilem actionem in eum casum comparauit, quæ *de eo quod certo loco*, nuncupatur; quâ alio loco cum commemoratione loci destinati agi potest, *l.* 1. *ff. de eo quod certo loco*, vbi plura Faber, Ægidius Horteolius, & Donellus, *l. vnic. C. eod. tit.* Cùm autem contra iuris subtilitatem æquitate suggerente hæc actio introducta sit, apparet non directam, sed vtilem esse, vt docent Donellus *in d. l.* 1. *num.* 4. Faber *lib.* 15. *coniect. cap.* 2. Vocatur vtilis, non quia illam vtilitas hominum exigat, vt existimauit doctus Lusitanus Anton Goueanus *lib.* 1. *var. lect. cap.* 40. sed potiùs eo quod directa deficiente, est vtilitate suadente est comparata, vt docuerunt Donellus, Duarenus, & Faber *vbi proximè*. Schifordeg. *lib.* 3 *tract.* 23. Vnde constat falsam esse eorum sententiam, qui existimarunt, directam actionem, quæ ex stipulatu, aut mutuo, aliisve contractibus competit, per loci adiectionem vtilem, & arbitrariam effici: hæc enim licèt causa stipulationis detur, vt inquit Iureconsultus *in l.* 2. §. 1. *ff. de eo quod certo loco*, diuersa est ab ea, quæ directò competit ex contractu, vt obseruauit Faber *d. lib.* 15. *coniect. cap.* 2. vbi exponit textum *in l. si duo* 16. §. 1. *ff. de constit. pecun.* qui communi sententiæ fauere videtur.

6. Hæc actio dicitur arbitraria. Vocatur hæc actio vtilis *de eo quod certo loco*, arbitraria *in l.* 2. *l. centum Capua*, *ff. de eo quod certo*, *l. vnica*, *C. vbi conueniatur qui certo loco*, §. *preterea*, *Instit. de action.* ex eo, quod ad arbitrium iudicis referatur, *l.* 3. *&* 4. *ff. de eo quod certo*, velut Africanus ait, quia æstimationis ratio arbitrio iudicis relinquitur, *l. vnic. C. vbi conueniatur*, de qua, & de aliis actionibus arbitrariis agunt Cuiacius *lib.* 7. *ad Afric. in l. centum*, *de eo quod cert.* & *lib.* 4. *qq. Pauli*, *in l. final. eod.* & *lib.* 18. *Pauli ad edict. ad leg* 5. *&* 7. *ff. eod.* & *in l.* 27. *ff. de condict. indeb.* Faber 15 *coniect. cap.* 2. & *de error. decad.* 18. *errore* 5. *&* 9. Donellus *lib.* 24. *cap.* 2. vbi plures Osualdus, Pacius *cent.* 5. *q.* 30. *cum sequentib.* Duo autem sunt quæ præcipuè in hoc arbitrio iudicis æstimantur. Primum, vtrum reus conuentus alio loco, absolui debeat, an condemnari; quoniam interdum absolui eum æquum est, ex causis relatis *in l.* 4. §. *vlt. ff. de eo quod certo* quod non facilè contingebat in actione ex stipulatu, cæterisque iudiciis stricti iuris, in quibus qui conueniebatur, si verè debebat, absolui nunquam poterat, etsi maximè aliqua exceptione defenderetur, si in ea formula iudicij non exprimeretur. Duarenus *in l. iuris gentium*, *vers. actionem*, *ff. de pactis*, Faber *lib.* 15. *coniect. cap.* 2. Alterum, vt æstimet quanti intersit suo loco potiùs solui, quàm in eo vbi conuenitur, quia vtilitas loci per stipulationem quæsita adimi non debet: item arbitrio iudicis relinquitur, vt æstimet si quid actoris intersit loco solutioni destinato potiùs, quàm in eo, in quo agitur, pecuniam accipere, *l.* 2. §. *vlt. ff. de eo quod certo loco*; idemque est quod Vlpianus docet *in l.* 3. *ff. eodem tit.* arbitrariam actionem vtriusque vtilitatem continere, tam actoris, quàm rei: & *in d. l. vnic. C. vbi conueniatur*, statuitur in hanc actionem venire æstimationem, idest, quod alterius intersit suo loco potiùs quàm in eo, in quo agitur, solui.

7. De foro domicilii. Sed antequam ad vtilitates, tam actoris, quàm rei, quæ in hoc iudicio veniunt, accedamus, sciendum est vbi, qui certo loco dare promisit, conueniendus sit? Et primò ille directâ actione conueniri potest in loco solutioni destinato, *l. is qui certo* 9. *ff. de eo quod certo loco*, ex ratione suprà adducta, quia videlicet locus solutioni assignatus habetur pro loco contractus, *d. l. contraxisse*, *ff. de oblig & act.* Secundò in loco domicilij, quia omnes contrahentes præter forum ratione contractus sortiuntur forum in loco domicilij, *l. hæres* 19. §. 1. *ff. de iudic. cap. vnic.* §. *contrahentes*, *de foro comp. in* 6. Vtroque loco agi potest directâ actione, & in loco domicilij, sine vlla loci assignati commemoratione, si locus adiectus sit fauore creditoris, & illi renuntiando velit agere in loco domicilij, quo casu accipiendus est textus *in d. l. hæres* 19. §. *vlt.* sed si die adiecta, & loco distinato reus non soluerit, succedit actio vtilis arbitraria, quæ intentari potest cum commemoratione loci in loco domicilij; non enim potest agi ad interesse etiam in loco domicilij, aliter quàm si cum commemoratione loci destinati agatur; vnde cognoscitur, quid Prætor Indulsisset actori concedendo actionem vtilem in loco domicilij; nam interesse, quod per directam actionem consequi non poterat, per hanc cum commemoratione loci intentatam assequi valet, *l.* 1. *ff. de eo quod certo loco*; & hoc casu accipiendus est Gregorius in præsenti, dum docet posse reum conueniri in loco domicilij, etiam ad interesse, & iustas expensas: supponendum enim est, actorem intentasse actionem vtilem, non verò directam; iure enim Pontificio non est sublata differentia actionis vtilis, & directæ, vt probat Pichardus *in* §. *præterea*, *quæst.* 2. *per totam*, *de action.*

8. Hæc actio an vbique intendi possit. Sed priusquam ad vlteriora procedamus, dissoluenda est non leuis difficultas, quæ in hac parte adest, an videlicet hæc actio arbitraria de eo quod certo loco, possit intentari vbicumque, etiam extra locum destinatum solutioni, & locum domicilij? Et Bartolus *in l.* 1. *ff. de eo quod certo*, *num.* 3. Nicolaum sequutus existimauit, per hanc actionem posse promissorem quocumque loco, etiam non idoneo, conueniri. Sequuntur eum Baldus *in d. l. vnic. C. vbi conueniatur*, Cuiacius *ad eund. tit.* Faber *de error. decad.* 91. *error.* 2. *&* 3. quæ sententia probatur *ex l.* 1. *ff. de eo quod certo*, *l. cum qui*, *ff. de iudic. l. si duo*, §. 1. *ff. de constit. pecun.* quibus in locis indistinctè permittitur stipulatori actione arbitraria promissorem vbicumque conuenire. Accedit etiam, quia si hæc sententia vera non esset, sequeretur inanem, atque inutilem esse hanc vtilem actionem, cùm possit promissor latitare, tam à loco domicilij, quàm solutionis. Contrariam tamen sententiam, videlicet actione arbitraria tantùm agi posse in loco contractus, aut domicilij, seu alio aliàs competente, tenuerunt Glossa, & omnes Classiel *in d. l. vnic.* Donellus *in d. l.* 1. *ff. de eo quod certo*, *n.* 6. Gregorius Lopez *in l.* 13. *glos.* 4. *tit.* 11. *partit.* 5. Barb. *in d. l. hæres*, §. *vlt.* Carleual. *vbi suprà*,

quorum

quorum sententia non leuioribus nititur fundamentis: primo deducto *ex d.l.hæres, §.vlt.* secundo ex eo, quia absurdum esset plus tribui creditori illi, qui stipulatus est certo loco sibi dari, quàm illi, qui nullo adiecto loco contraxit: at qui purè sine loci adiectione stipulatus est, tantùm potest promissorem conuenire in loco contractus, & domicilij; & qui certo loco dare stipulatus est, tantùm in loco domicilij, & adiecto solutioni conuenire reum potest. Habet etiam æquitatem hæc sententia, ne videlicet promissor pluribus, & diuersis tribunalibus vexetur. In quo Interpretum dissidio placet hæc posterior sententia, quâ retentâ non obstant textus *in d.l.* 1. *l. cum, l. si duo*, pro contraria sententia adducti; nam verba illa, *quocumque loco*, quæ in eis extant, accipienda sunt si aliàs locus idoneus est, iuxta textum *in l. vt gradatim, ff. de muner. & honor.* docent Iason, & Castrensis *in d. l.* 1. Barbosa *in d. l. hæres* 19. Nec obstat, quod dicebamus, videlicet ex restrictione ad locum domicilij, & contractus inutilem reddi hanc actionem; nam alias plures vtilitates continet, videlicet expensarum, & interessis, si in loco domicilij actio intentetur.

9. De vtilitate vtriusque contrahentis. Illud etiam examinandum venit, an semper in hac actione arbitraria vtilitas actoris, & rei æstimanda sit, vel alterutrius tãtum? in qua quæstione Vlpianus *in l.* 2. *ff. de eo quod certo loco*, vtriusque vtilitatem æstimandam esse affirmat. Imperator verò *in d. l. vnic. C. vbi conueniatur*, alterutrius tantùm, id est rei, vel actoris vtilitatem considerandã esse docet, vt Africanus ait *in l. centũ Capua, ff. de eo quod certo loco*, quæ responsa pugnantia vt in concordiam redigamus, priùs scire debemus, quando actoris sit habenda ratio in hac actione, & quando rei? Et si de actore loquimur, omissâ sententiâ Irnerij & Placentini, dicẽdum est cum Ioanne glossatore antiquo, quem sequuntur Accursius *verbo Arbitraria, in d.l.* 2. vbi etiam Castrensis, Donellus *num.* 2. Vvesembecb. *ad tit. de eo quod certo, num.* 6. Cuiacius *in d. l. centum*, ita demùm actoris rationem habendam esse, si mora à debitore facta sit quominus certo loco solueret. Vlpianus *in d.l.* 2. *§. vlt.* Africanus *in d. l. centum*, eatenus moram rei requirunt ad hanc creditoris vtilitatem constituendam. Vnde quod scriptum est simpliciter *in d.l.* 2. & *in d.l. vnic.* sic accipiendum est, si per reum steterit, vel si is moram fecerit: mora autem tunc per reum fit, non cùm simpliciter non soluit, sed cùm stipulator fecerit per se, vt acciperet, vel in locum constitutum veniendo, vel alium procuratorem, videlicet ibi, suo nomine constituendo, qui solutionem reciperet; & ipse promissor, vel interpellatus ibi non soluit, *l. mora* 37. *ff. de vsuris*: obseruat Donellus *vbi proximè, num.* 4. Quomodo tamen vtilitas debitoris æstimanda sit, non ita constat apud Interpretes; nam Irnerius, & Placentinus, quos sequitur Cuiac. *vbi suprà*, docent rei vtilitatem habendam esse si per eum non steterit, quominus solueretur, aut per actorem mora fieret quominus loco destinato oblatam pecuniam acciperet: ita quod sicut in actore, vt eius vtilitas æstimetur, requiritur mora debitoris; ita vt rei habeatur vtilitatis ratio, desideratur actoris mora in accipienda pecunia. Sed hæc sententia non placet, verius enim est vtilitatem rei semper æstimandam esse in hac actione, siue per actorem mora commissa sit, siue non; & quod magis est, etsi per debitorem solum stetit, quominus illic vbi promisit, solueretur, vt docent *in d.l.* 2. *vers. alioquin*, Iason, & Castrensis *numero* 70. Donellus *numero sexto*, quæ sententia probatur *ex §. plus, vers. loco, Instit. de action.* ibi: *In qua scilicet ratio habetur vtilitatis, quæ promissori competitura fuisset, si illo loco solueret, quo se soluturum spopondit.* Quæ vtilitas plerunque in mercibus maxima inuenitur, veluti vino, oleo, frumento, quæ per singulas regiones diuersa habent pretia. Deinde quia hæc vtilitas ab initio ex ipsa stipulatione acquisita est reo ipsi, *d. §. plus autem, vers. Loco*, eaque ipsi inuito auferri non debuit; nam id quod semel mihi acquisitum est, non debet à me inuito tolli, *l. vltima, ff. de pactis*. Nec obstabit si dicas, moram à debitore contractam ei inuito vtilitatem ex stipulatione quæsitam auferre, cùm vnicuique mora propria nocere debeat, *l. in condemnatione* 134. *§. vnicuique, ff. de reg. iur.* Quia respondetur, nunquam hoc, vel simile ius contrahentibus conuentione quæsitum morâ cuiusque adimi; quod hoc argumento manifestum fiet, nam creditor, quem constat, si pecuniam à debitore sibi oblatam recusauerit, moram facere, *l. qui decem, ff. de solut.* non ideo admittit prosequutionem iuris quod prius habuit; immò iure petit postea; & si reus interpellatus non soluat, incipit moram facere, quia posterior mora illi nocebit, *l. illud, ff. de periculo & commodo*; quod multò magis reis tribuendum est, *l. fauorabiliores, ff. de reg. iur.* Nec refragatur textus *in d. l. in condemnatione, §. vnicuique*; nam mens Consulti ibidem ea est, vt probet moram rei ad quodvis damnosam esse; sed actori, vt perpetuetur obligatio, vt eleganter interpretatur Donellus *in d.l.* 2. *num.* 6. cuius sententia comprobatur *ex l. si seruum* 91. *§. sequitur, ff. de verb. obl.* Rursus non obstat creditoris, & stipulatoris æquiparatio, in quo diximus non esse habendam rationem vtilitatis, si ipse moram fecerit in recipiendo solutionem: ergo idem in reo admittendum erit, cùm par vtriusque mora sit, & sic in pari mora eundem effectum considerare debemus, *l. illud, ff. ad leg. Aquil.* datur enim inter creditorem, & promissorem nobilis differentia in hac parte; nam creditor secundùm stipulationem prosequitur vtilitatem loci constituti, cùm alio loco agit; nam ex verbis stipulationis alio loco agere non potest, *d.l.* 1. *ff. de eo quod certo*: conceditur tamen ei ex manifesta æquitate, vt alio loco agat; & simul consequitur constituti loci vtilitatem, quam ex stipulatione non habet: æquum autem non est apertè vtilitatem istam ei tribui, cùm per eum steterit, quominus suo loco pecuniam acciperet, vbi debitor ad eam vtilitatem non teneretur, si creditor moram non fecisset: at promissor loci vtilitatem non consequitur ex bono & æquo, propter naturam actionis arbitrariæ; sed eam iure habet ratione stipulationis, quam debet retinere, etsi moram committat. Prosequitur Donellus *in d.l.* 2. *num.* 6.

Quibus sic constitutis sequitur resolutio quæstionis superioris, an videlicet in hac actione sit habenda ratio vtilitatis actoris, & rei? Et dicendum est vtriusque vtilitatem venire, & simul, si vtriusque simul intersit, vt tenent Glossa *in d.l.* 2. Bartolus, Angelus, & Odufredus, Donellus *num.* 7. Actoris quidem, quia per debitorem mora facta sit; debitoris autem, quia eius mora non impedit, quominus vtilitatem loci stipulatione quæsitam retineat. Nec contrarium 10. Resolvitur quæstio proposita.

probat

probat textus *in d. l. vnic. C. vbi conueniatur*, vbi conuincitur Africanus, dum docet, disiunctiuè rei, vel actoris vtilitatem æstimari; vtrobique enim est disiunctiua oratio, cuius hæc vis est, vt alterum deficiat dumtaxat, argumento textus *in l. si heredi, ff. de condit. instit. §. penult. Inst. eod. tit.* Nam id quod diximus, vtriusque vtilitatem in hac actione contineri, hoc est, tam actoris, quàm rei, ita accipi debet, vt habeatur vtriusque consideratio, si modò separatim non intersit vtriusque, & eodem iure simul intersit, ita vt hæc conditio in his propositionibus insit. Quam mentem loquentium satis exprimit; cùm enim dicitur à Consulto *in d. l. 2.* vtriusque vtilitatem venire, hoc perpetuum est, si sit aliqua vtilitas vtriusque, quæ æstimetur. Eadem vis est alterius orationis disiunctiuæ, de qua *in d. l. centum*, & *in d. l. vnica*: cùm enim in his iuribus dicitur æstimari quod alterutrius, seu quod rei, vel actoris intersit, inest hæc conditio, si huius, vel illius intersit. itaque in summa orationes superiores figura verborum inter se contrariæ, re autem, & potestate idem significant.

II. QVOMODO INTERESSE ÆSTIMETVR. Superest pro pleniore huius textus interpretatione cum iustis, & moderatis expensis, & congrua satisfactione damnorum, scite, quid vtilitatis, & interesse ratione veniat in hac specie Et ex eis constat, in æstimatione eius quod interest ineunda, non solùm damni, verùm & lucri intercepti rationem haberi.: quod etiam docetur *in l. si commissam 13. ff. rem ratam haberi, l. proinde 22. l. si seruum 33. ff. ad leg. Aquil. l. venditor 8. ff. de euict. l. vlt. ff. de eo quod interest, l. atqui 19. §. non tamen, ff. de negot. gestis, l. 3. ff. de condict. furtiua, l. si fundus 33. vers. Nam etsi colonus, ff. locati, l. si mulier 21. §. verùm, ff. rerum amot. l. quidquid 7. C. arbitr. tutel. l. in hac 28. ff. de damno infect. cap. P. & G. de offic. deleg. cap. vnic. de plus petit.* Nam quamuis alia sit ratio damni, alia lucri intercepti, *l. Proculus 26. ff. de damno infecto*; vnde in actione furti, in edicto damni infecti, in contributione legis Rhodiæ tantùm damni accepti, non autem lucri ad interesse taxandum ratio habetur, *d. l. Proculus 26. l. si is qui rem 66. §. vlt. ff. de furtis, l. 2. §. nauis, ff. ad leg. Rhodiam*. id procedit, quia in his actionibus non redditur iudicium ad id quod interest indistinctè, sed ad recuperandum damnum; vnde lucrum in illis æstimare iniustum erat: at in præsenti specie agitur ad interesse, quod iustum est, & sic ratio lucri habetur. Docent Couar. *lib. 3. variar. c. 4. n. 1.* Caldas *de emption. & vendit. cap. 29. n. 40.* Donellus *lib. 26. comment. cap. 22. & 23.* Fertetus *in tract. de eo quod interest*. Igitur in hac actione damni intrinseci ratio habetur, vt si res debita suo loco, & die præfixa soluta non sit, & inde deterior facta sit, vel eius pretium creuerit; hoc enim damnum proculdubio æstimatur, *l. vinum 22. ff. de rebus creditis, l. 3. §. si per venditorem, ff. de action. empti, l. vlt. ff. de condict. triticar. l. qui hominem 37. ff. mandati, l. vlt. ff. de periculo & comm.* Damni etiam extrinseci ratio habetur, vt si triticum emptum fuit ad seruorum alimoniam Capuæ existentium, & ideo solutio ibi destinata sit, & fame perierint serui, etiam huius damni ratio habetur; secus verò si nulla commemoratione facta talis alimoniæ, triticum emptum sit, vt docent P. Barbosa *in d. l. heres, §. vlt. n. 27.* Illustr. Tapia *a tom. cateno mor. lib. 5. q. 17.* Lucri similiter ratio habetur in hac æstimatione ineunda, sed cum consistat in negatiuo, difficilis eius probatio est, vnde coniecturis æstimatio facienda est. Menochius *de arbitr. casu 116. num. 20.* Menardus *de probat. conclus. 930.* Tuschus *litt. I. conclus. 302.* Gibalinus *de vsuris lib. 1. cap. 5. art. 8. per tot.* & frequentior sumitur à solitis, & consuetis, vt si creditor mercaturam in loco solutioni distinato exercebat, & merces abfuerint, aut in qualibet nundina solitus esset lucrari decem pro centum, decem veniunt in æstimatione, vt docent latè prosequentes alia negotia, in quibus lucri etiam ratio habetur, Gibalinus *vbi suprà*, Couar. *d. lib. 3. var. cap. 4. num. 1.* Menochius *casu 119. cum sequenti*, P. Barbosa *in l. de diuisione 5. num 28. ff. solut. matrim.* Narbona *in l. 13. tit de los cambios, gloss. 4. lib. 5. recop.* Gamma *decis. 110 num. 3. 10. & 20.* vbi plura Flores de Mena, Valascua *consult. 107. per totam.* Sed in contrarium faciunt textus *in l. si sterilis 22. §. cùm per venditorem, Digestis de action. empti, l. vlt. ff. de peric. & commodo*, vbi si res, vel pecunia debita non tradatur suo tempore, lucrum quod ex tali re consequi potuit, in æstimationem non venit, nec eius ratio habetur. Nam omissis solutionibus traditis à Iasone *in l. 2. §. final. ff. de eo quod certo*, Bartolo & Rebuffo *in l. vnic. C. de sentent. quæ pro eo*, Couar. *d. cap. 4. n. 2.* Menchaca *de success. creat. §. 2. n. 26.* dicendum est, eas leges esse accipiendas de spe negotiandi valde remota, & quæ non proxima sperabatur; suprà tradita verò procedunt in lucro ex negotiatione proximè sperata æstimando, quod attenditur: docent Barbosa vbi surà, *n. 27.* Gibalinus *d. c. 5. art. 5. ex n. 7. & 9.* vnde verba suprà relata Gregorij nostri accipienda sunt de lucro intercepto, & damno tam intrinseco, quàm extrinseco; signanter autem Gregorius vsurarum rationem haberi inhibuit, cùm illæ in iure nostro admodum sint prohibitæ, & exosæ. Illud etiam omittendum non est, æstimationem rei promissæ faciendam esse habitâ ratione ipsius loci vbi præstanda erat, *l. vinum 22. ff. de rebus creditis, l. vlt. ff. de cond. tritic. l. 5. §. si per venditorem*, & *§. final.* quem illustrat Mateus Lyelama *lib. 1. membr. eclog. 10. §. 1.* nam pretium rerum ex diuersitate locorum mutatur, *l. & ideo, ff. de eo quod certo loco*; quia vilius pretium est, vbi maior copia rerum venalium datur, vbi verò est inopia, aut penuria rerum, maius pretium consideratur. Semper ergo ineunda est æstimatio rei promissæ, habita ratione loci solutioni destinati, non verò vbi agitur, vt probatur *in d. l. 3. §. vlt.* Nec audiendi sunt Faber, & Accursius in eo textu, Donellus *in dicta leg. vinum, num. 32.* dum docent, quod si commissa sit mora per debitorem, æstimatio facienda est vtro in loco res pluris sit, videlicet vel in loco solutioni destinam. vel vbi agitur. Contrarium enim verum est, scilicet attendendum esse locum solutioni destinatum, vt docuerunt antiquiores apud Iasonem *in d. l. vinum, n. 8.* Morla *in empor. tit. 8. de rebus creditis, in prælud. ex n. 76.* Schifordeg. *ad Fabrum lib. 1. tract. 27. q. 5.* Nec fauet contrariæ sententiæ textus *in l. vlt. ff de cond. tritic.* in illis verbis: *Primum æstimatio sumatur eius loci, quo dari debuit*; in quibus docetur, primùm haberi rationem loci solutioni destinati: ergo secundò ratio habetur loci vbi agitur, si vtilius fuerit actori. Quia respondetur, Consultum ibi tantùm affirmare, primùm sequendam esse æstimationem loci solutioni destinati; si verò destinatus non sit, sequendam esse deinde æstimationem, habito respectu ad locum, in quo agitur; dictio enim illa, *primùm*, non semper est aduerbium

ordinis, vt dicat ordinem ad aliud, immò frequenter significat, quod vnicè sequendum est, vel quod est præcipuum : sic Tytilus Virgilianus *eclog.* 1. quamuis primos aulæ fauores Proceribus Romanis debuisset, qui ipsum gratiosum Augusto reddiderunt, immò notum Cæsari fecerunt cùm anteà ipsi esset incognitus, primum se fauorem debere Cæsari canit, quia hic fuit præcipuus, vel qui solus superesse poterat.

Hic illum vidi iuuenem, Melibæ, quotannis
Bissenos cui nostra dies altaria fumant :
Hic mihi responsum primus dedit ille petenti,
Pascite vt ante boues pueri.

12. In quibus contractibus detur actio arbitraria. Quæ hucusque dicta sunt, procedunt in actionibus stricti iuris, veluti ex mutuo, de qua in hoc textu ; vel ex stipulatu : nam si is, qui promisit certo loco soluere, huiusmodi actionibus teneatur ad hoc vt alio loco incongruo possit conueniri, necessaria est actio arbitraria de eo quod certo loco, *l. si heres 6. ff. de eo quod certo loco.* Cæterùm in actionibus bonæ fidei relatis *in § actionum, Instit. de actionibus*, non est necessaria arbitraria actio, cùm ex natura earum, propter clausulam bonæ fidei iudicij, de qua Duarenus *in l. iuris gentium 7. vers. à Pratore dand. in ff. de pactis*, Couar. *in regula possessor, 2. p. § 6. n. 4.* contineant vt ex bono, & æquo arbitretur iudex quid alteri alterum præstare conueniat, *l. ex empto ff. de actionibus empti* ; & ideò etiam alio loco poterunt intentari aduersus promissorem, quia eorum qualitas non mutatur, etsi alibi, quàm in eo loco, in quo solutio destinata est, agatur, vt latè docet Donellus *in d. l. centum Capua*: vnde in commodato necessaria non est arbitraria actio, sed propria sufficit, & directa, *l. si certo 5. ff. commodati*, in deposito, *l. el apud quem 5. § 1. ff. depositi* · secus verò in mutuo, quod est stricti iuris, *l. aut 6. ff. de eo quod certo* ; & in actione de constituta pecunia, *l. si duo 16. § 1. ff. de constituta pecun.* Quare in præsenti casu cùm propter mutuum ageretur, necessaria fuit arbitraria actio : idem dicendum est si hæres damnatus sit à testatore certo loco præstare legatum, *l. si heres 5. ff. de eo quod certo*, *l. si fideicommissum 50. ff. de iudiciis, l. cùm res 47. ff. de legat.* 1. actio enim ex testamento, licèt aliqua habeat bonæ fidei, *l. 1. C. in quibus causis in integrum restit. l. huiusmodi 84. § qui seruum 4. ff. de leg.* 1. tamen est stricti iuris. *d. § actionum* ; in his enim, & aliis actionibus stricti iuris præter adiectionem loci datur qualitas arbitrariarum, vt docet Iason *in l. 2. ff. de eo quod certo* : quare hæc actio dicitur arbitraria per emphasim, seu antonomasiam, ad differentiam actionum, quæ vulgò arbitrariæ dicuntur, de quibus Pichardus *in d. § actionum.*

13. Ponitur ratio decidendi. Quibus ita animaduersis facilè cognoscitur ratio præsentis decisionis ; cùm enim Episcopus Dulmensis mutuam pecuniam Romæ à mercatoribus creditam se soluturum promisisset, ideò poterat Romæ ab ipsis conueniri quia præterquam quod ibi contraxit, etiam Romæ solutionem destinauit, & destinare solutionem in certo loco, perinde est ac ibi contrahere, *l. contraxisse, ff. de obl. & act. l. 3. ff. de rebus auctorit. iudic. l. vinum 22. in fine ff. de rebus creditis.* Poterat etiam Episcopus in loco domicilij conueniri, quia qui in alio loco contraxit, etiam in loco habitationis ratione domicilij sortitur forum, *cap. vnic. § contrahentes, de foro compet. in 6. l. heres 19. § proinde, ff. de iudiciis, l. 2. C. de iurisdict.* Sed quia mercatores petebant pecuniam creditam cum damnis, & lucris interceptis, idest si in loco domicilij agere volebant cum commemoratione loci, debebant arbitrariam actionem proponere ; licèt enim iam sublatæ sint actionum formulæ, *l. 1. & 2. C. de formulis sublatis* ; tamen earum natura retinetur, Vvesembech. *ad tit. de eo quod certo, n. final.* & iure nostro Pontificio, etiam admissa est hæc differentia actionum bonæ fidei, & stricti iuris, vt probat Pichardus *d. § actionum, q. 3.* vnde cognoscitur, quàm rectè iuxta iuris Cæsarei principia Gregorius IX. in præsenti decreuit, Episcopum vtroque in loco, destinatæ solutionis, & domicilij conueniri posse, & ad lucra, damnaque intercepta exsoluenda teneri.

Nec etiam obstant difficultates suprà perpensæ. 14. **Respondetur difficultatibus.** Non prima ; nam licèt qui certo loco dare promisit, in eo solutionem destinasset ; tamen hæc adiectio loci non impedit quominus in locum domicilij directa actione conueniri possit, & cum commemoratione loci etiam vtili arbitrariâ, vt actor consequatur damna, & lucra intercepta; quia qui in certo loco contraxit, etiam sortitur forum in loco domicilij, *d. cap. vnic. § contrahentes* ; vnde vtrobique promissor conueniri potest : & quia hæc actio arbitraria ex æquitate à Prætore introducta est, non obstantibus iuris principiis suprà perpensis, actori competit etiam in loco domicilij rei, facta commemoratione loci ad solutionem destinati, ad rem cum damnis, & lucris interceptis persequendam. Nec secunda difficultas aduersatur ; non enim negat Gregorius IX. per actionem arbitrariam acturem consequi rem cum damnis, & lucris interceptis, sed in illis verbis cum expensis, & damnis complectitur etiam lucrum interceptum, iuxta ea quæ suprà latè adduxi.

Hucusque traditis, & præsenti decisioni primò 15. **Exponitur textus in l. Titium, 47. § 2. ff. de administr.** opponitur textus *in l. Titium 47. § tutores 2. ff. de admin. tut.* vbi proponitur pupillo datos fuisse tutores alios ad rerum Italicarum, alios verò ad rerum prouincialium administrationem : & cùm illi, qui rerum Italicarum tutores erant, Romæ reperissent debitorum prouincialium chirographa, quibus cauebant, se pecunias soluturos Romæ, vel vbicumque conuenti essent, quæsitum fuit, vtrum tutores rerum Italicarum possent eas pecunias exigere, debitoresque conuenire ? Et respondet Scæuola, nullo modo prædictos tutores eos conuenire posse. Ex quo Scæuolæ responso apertè constat, eum, qui promisit certo loco soluere, non posse in eo conueniri, sed ius habere reuocandi domum; siquidem ait Scæuola, debitores à tutoribus Italicis conueniri non posse, quia ibi non reperiebantur. Pro cuius textus expositione dicendum est, debitores in eius textus specie non posse à tutoribus rerum Italicarum conueniri, quia nec reperiebantur in Italia, nec bona ibi possidebant : vnde cùm ille, qui certo loco contraxit, aut in eo solutionem destinauit, non possit ibi conueniri, nisi in eo reperiatur, vt suprà dixi, rectè affirmat Scæuola, debitores in Prouinciis degentes non posse à tutoribus rerum Italicarum conueniri, etiamsi cautum esset in chirographis, vt Romæ, aut vbicumque conuenti soluere tenerentur.

Secundò aduersatur textus *in l. continuus 137. § cùm ita, ff. de verb. oblig.* in illis verbis : *Vel quia* 16. **Intelligitur l. continuus 137. § cum ita, ff. de verb. obl.** *vbique potest soluere.* Ex quibus constat, eum qui certo loco dare promisit, vbicumque soluere posse : igitur quia non præcisè soluere cogitur in loco solutioni destinato, aut domicilij. Cui difficultati omissa solutione tradita ab Antonio Fabro *lib. 1. coniect. cap. 1.* respondendum est cum Accursio, & Donello *in l. is qui 9. ff. de eo quod certo*

loco,

loco, Cuiacio & Durando *in l. qui Romæ* 122. *ff. de verb. obl.* asserendo, Vlpianum in eo textu esse audiendum eo casu, quo stipulatoris nihil intererat quocumque loco debitum recipere, vel in ea specie, in qua gratiâ promissoris locus adiectus fuit; plerumque enim locus solutioni destinatur fauore rei, *l. vnica, C. vbi conuen.* & tunc vbicumque promissor pecuniam debitam soluere potest. Accursius & Faber *in d. l. is qui.*

17. EXPLICATVR L. 3. ff. DE LEGATIONIBVS. Tertiò opponi potest Africanus relatus *in l. 3. ff. de legationibus*, vbi proponitur, Legatum pecuniam mutuò acceptam certo loco ibi soluere promisisse: quæstionis fuit, vtrum ipse legationis tempore conueniri possit eo loco, vbi contraxit, aut solutionem destinauit? Et respondet Africanus, in ea stipulatione non attendi locum vbi quis crediderit, aut dari stipulatus sit; sed an id actum sit, vt legationis tempore solueretur. Ex qua Africani sententia constat, Legatum conueniri non posse eo in loco vbi soluere pecuniam creditam promisit: igitur Episcopus Dunelmensis, qui vt Legatus pro iuribus suæ Ecclesiæ Romæ tempore pecuniæ mutuò acceptæ erat, non tenebatur Romæ, idest in loco solutioni destinato pecuniam soluere. Pro huius difficultatis solutione sciendum est, ab hac generali regula, videlicet eum, qui certo loco promisit soluere, ibi conueniri posse, excipi Legatos, qui si ante tempus legationis certo loco dare promiserint, in eoque vt Legati reperiantur, ibi conueniri non possunt, *l. 2. §. omnes, ff. de iudic. l. eum qui, §. 1. ff. de constit. pecun. cap. final.* vbi latiùs probabimus, *hoc tit.* Vnde cùm *in d. l. 3.* Legatus ante legationem promisisset se certo loco soluturum, etsi postea ibi reperiatur, non attenditur loci adiectio, sed vtrum actum sit, vt legationis tempore conueniretur: at verò in hoc textu Episcopus Dunelmensis non ante legationem, sed in ea existens, se Romæ soluturum promisit; quare rectè Romæ, & in loco domicilij conueniri potuit.

18. ADDVCITVR L. 3. Quartò expendi potest textus *in l. 3. §. si per venditorem, ff. de actionibus empti*, vbi proponitur, vinum venditum fuisse certo in loco, cautumque fuisse, vt alio in loco traderetur: venditor in eius traditione moram commisit; dubium fuit, quomodo æstimatio vini ineunda esset, & iuxta cuius loci valorem? Et respondit Pomponius, pretij rationem habendam esse iuxta locum, vbi vinum veniit, vel vbi agitur. Ex quo Pomponij responso liquet, locum solutioni, aut traditioni rei destinatum non attendi; siquidem in æstimatione ineunda rei debitæ non inspicitur valor vini in loco traditioni destinato, sed vbi agitur, aut contractum est: igitur quia qui certo loco soluere promisit, in eo rem debitam præstare non cogitur. Pro huius textus expositione dicendum est, in eo §. duplicem casum à Consulto proponi. Prior cùm in venditione vini nulla loci adiectio facta fuit, quo casu æstimatio vini ineunda est iuxta regionem vbi vinum veniit, aut agitur: posterior est, cùm locus præstationi adiectus est, quo casu fatetur Consultus, non expectari pretium eius loci, in quo agitur, sed eius vbi tradi debuit; vnde priora verba Consulti suprà expensa accipienda sunt de primo casu, quo locus adiectus non est; vnde æstimatio ineunda erat iuxta locum, in quo vinum veniit, aut vbi agebatur: docet Ant. Faber in rationali ad ipsum textum. In hac etiam iuris parte, videlicet actionis arbitrariæ, quæ competit ex edicto Prætoris de eo quod certo loco, expendi solent textus *in l. pecuniam 15. ff de compens. l. qui Romæ 122. ff de verb obl. l. centum 8. ff. de eo quod certo loco, l. si duo 16. §. 1. de constit. pecun. l. vsuras 8. C. de solut. l. huiusmodi 84. § qui se; num, de legat. 1. l. curatoris 47. in princip. eod. tit. l. vinum, de rebus creditis, l. Titium 47. §. tutoris, ff. de administr. tut. l. 3. quando ex facto tutoris, l. 9. §. vlt. de duobus reis*, vbi Cuiacius, *l. 5. §. 1. l. 12. in princip.* & *§. 1. ff. depositi*; quarum interpretationem latè prosequuntur Cuiacius, Donellus, & Faber *in d. l. centum.* Gifanius & Donellus *in d. l. qui Romæ*, Faber *lib. 1. coniect. c. 1.* Rodriguez *lib. 1. de annuis reddit. q. 18. n. 15.* Hothomanus *de vsuris cap. 4.* Meril. *lib. 1. var. ex Cuiacio, c. 13.* Præceptor D. Ioseph. de Retes *de fideius. c. 1. §. vnic n. 17.* & *2. p. de verb. obl. tract. 4. per totum*, Cuiac. 20. *qq. Papin*,

§. 3. ff. DE ACTION. EMPTI.

CAPVT XVIII.

Idem *Abbati* [a] *Trecensi.*

Significasti nobis, quod P. Clericus ad petitionem C. mercatoris, se tuæ iurisdictioni subiecit, si in termino nunc elapso de pecunia mutuata non [b] satisfecisset eidem. *Et infrà*: Inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod licèt priuatorum consensus eum, qui iurisdictioni [c] præesse dignoscitur, suum possit iudicem constituere, clerici tamen in iudicem non suum (nisi fortè sit persona Ecclesiastica, & Episcopi diœcesani voluntas accedat) consentire non possunt.

NOTÆ.

1. a TRecensi.] Nicolao videlicet, qui præfuit temporibus Gregorij IX. De Ecclesia Trecensi aliqua notaui *in cap. cùm omnes 6. de constit.*

b *Satisfecisset.*] Licèt natura mutui exigat, vt non ipsa res, sed alia eiusdem generis reddatur, vnde tantùm in rebus fungibilibus consistit, *l. 2. §. mutui, ff. de rebus creditis*, vbi Donellus, & Cuiacius, Vulteius *disp. c. 5.* Salmasius *in notis ad ius Atticum, c. 6.* Læl. Mancinus *lib. 1. de triplic. iuris collat. c. 153.* Gothofredus *in tract. de mutatione moneta*, Desiderius Heraldus *lib. vnic. emend. c. 15.* Hermosilla *in l. 1. tit. 1. part. 5.* Gibal. *de vsuris tom. 1. cap. 1. & 2.* Boecrus *tom. 1. clas. 1. disp. 7.* tamen cùm in præsenti casu P. Clericus tantùm promisisset satisfacere ob pecuniam mutuò acceptam, non tenebatur eandem quantitatem soluere, sed legem contractus adimplebat pignus tradendo, aut fideiussorem dando: aliud enim est soluere, aliud satisfacere, *l. quod vendidi 19. ff de contrah. emption. l. si pupillus 45. ff. de administr. tut. l. si ita 41. §. 1. ff. de manum. test. l. Paulus 38. § quæsitum, ff. de liber. causa*: qui enim promittit soluere, tantùm per numerationem

rionem realem, aut acceptilationem liberatur; qui verò satisfacere pollicetur, pignus constituendo, aut expromissorem dando, legem contractus adimplet, vt docent Vinius, Mancinus & alij Institutarij *in §. vendita, Instit. de rerum diuis.* Brissonius *de v.s. verbo Satisfacere.* Vnde cùm P. clericus pecuniam mutuam accepiens, non soluere, sed satisfacere promisisset, pignora, vel expromissorem dando liberabatur.

2. c *Iurisdictioni praesse.*] Cùm enim priuatorum consensus neminem iurisdictionem non habensem iudicem constituere possit, *l. priuatorum, C. de iurisdict. l. 1. ff. de iudic.* ideò præcipuum requisitum prorogationis iurisdictionis est, vt prorogetur iurisdictio existens, non verò putatiua, aut falsa, vt latè probat Carleual. *de iudic. lib. 1. tit. 1. disput. 2. quæst. 8. sect. 4.* vbi agit de iurisdictione contentiosa, vel voluntaria in habitu existente.

COMMENTARIVM.

3. Conclvsio probatvr. EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Laici possunt iurisdictionem iudicis alieni prorogare, clerici vero neutiquam, nisi de Episcopi proprij licentia.* Primam partem assertionis probant textus *in l. 1. & 2. ff. de iudic. l. si per errorem 15. l. si conuenerit 18. ff. de iurisdict. l. si quis ex consensu 7.* quam deductam esse *ex l. 10. C. Theodos. de iurisd.* iam notauit D. Gothofr. & suppresso eius nomine I. Gothofredus filius *in d. l. 10. l. Episcopali 9. C. de Episcop. aud. l. Ille à quo 13. §. tempestiuum, ff. ad Trebel. l. 1. C. de iurisd.* Secundam partem firmant textus *in cap. 1. vers. apud alios, cap. si diligenti, hoc tit.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Vega, Balboa, & Fermosino, idem Barbosa *de potest. Episc. p. 3. alleg. 108.* Ansald. *de iurisd. p. 2. tit. 11. c. 1. à n. 30.* Donellus *lib. 17. comment. cap. 10.* vbi Osualdus *litt. P.* Cuiacius *in præsenti,* Didacus Perez *in l. 4. tit. 4. lib. 4. ordin.* Morla *in empor. tit. de iurisdict. cap. 21.* Ferr. Barbos. *in l. 1. artic. 1. n. 80. ff. de iudiciis,* Vulteius *in l. 1. C. de iurisdict.* Vinnius *lib. 1. select. cap. 4. & de iurisdict. c. 10.* Quintanaduen. *in tract. de prorog. iurisd.* Carleual. *de iudic. tom. 1. disput. 1. q. 8. sect. 2.* Acacius Ripold. *de iurisd. cap. 1. n. 398.* Delbene *de immunit. Eccles. tom. 2. cap. 10. dubit. 6.* Cæsar *de Eccles. hierarch. disput. 5. §. 2. n. 15.* Mantique *de different. vtriusque fori, q. 2.* & alij laudati *in cap. P. & G. de offic. deleg.* Frances *de compet. q. 49.* Cottiada *in praxi contentionum, decis. 11. num. 45.*

4. Impvgnatvr tradita assertio. Sed hæc assertio à ratione iuris prorsus aliena esse videtur; nam prorogatio iurisdictionis, est actus partium, quo intendunt in iudicem, sed non suum, consentire, & per quem nihil adimitur iudici ordinario, aliàs competenti, *l. 2. §. 1. ff. de iudic.* vbi Barbosa & Amorinus: igitur vt clerici alterius iudicis iurisdictionem prorogent, & in eum consentiant, non desideratur Episcopi consensus, cui ex prorogatione nullum præiudicium irrogatur. Augetur hæc difficultas ex eo, nam taciti, & expressi idem iudicium est, *l. item quia, ff. de pactis, l. vlt. ff. de legat. 2.* plura adducit Barbosa *axiom. 218. n. 1.* sed clerici sine Episcopi proprij licentia possunt tacitè prorogare alterius iudicis iurisdictionem, vt promittendo soluere certo loco vbi coram iudice ipsius loci possunt conueniri, vt superiori commentario probaui; vel contrahendo in aliena diœcesi; quo casu ratione contractus diœcesani Episcopi sortiuntur forum, *cap. final. hoc tit. cap. Romana, §. contrahentes, eod. tit. in 6.* igitur & expresse alieni iudicis possunt prorogare iurisdictionem, præcipuè cùm ille possit iurisdictionem prorogare tacitè, qui & expressè, vt probant Carleual *vbi supra, n. 981.* Secundò difficilis redditur hæc assertio ex eo principio; nam omnes Magistratus extra fines territorij proprij pro priuatis habentur, *l. 3. ff. de offic. Præsid. l. vlt. ff. de iurisd. l. vlt. ff. de offic. Præfect. vrb.* at priuato tribui iurisdictio consensu litigatorum non valet, *l. 1. ff. de indic. l. priuatorum 3. C. de iurisd.* igitur nulla potest dari prorogatio iudicis alieni.

5. De reqvisitis ad prorogationem. Adhuc tamen defendenda est præsens Gregorij decisio, pro cuius expositione sciendum est, prorogationis materiam, cuius aggredimur tractationem, iure ciuili non incognitam fuisse, si rem inspiciamus; non tractatam, discussamve, si terminos; nusquam enim in hac re lecta, auditáve est prorogandi vox, vt obseruarunt Hermannus Vulteius *in l. 1. C. de iurisd. n. 65.* Mathias Stephanus Pomeranus *lib. 1. de iurisd. cap. 31. n. 2.* A pragmaticis verò adeo onusta est suis voluptationibus, vt vix quidquam certi de ea possit definiri, si placita ipsorum reuereamur, vt Aulæ solent, quæ adorant eorum dicteria, tanquam Delphis à Cortina dictata. Prorogatio ergo iurisdictionis nihil aliud est, quàm eius extensio extra fines proprios, consensu priuatorum facta. Itaque si litigatores in iudicem non suum consentiant, prorogare iurisdictionem dicuntur, *l. si conuenerit 18. ff. de iurisd.* plura congerunt Corrasius *lib. 4. miscel. c. 5.* Fachin. *lib. 1. controu. c. 61.* Raguel. *in l. 1. emule. C. de pactis,* Bronchorst. *cent. 1. enantioph. assert. 24.* Caldeira *lib. 1. de error. c. 5.* Hunnius *ad Treutl. volum. 1. disput. 3. q. 68.* P. Barb. *in l. 1. n. 80. de indic.* Vinius *lib. 1. select. cap. 4.* Duo tamen vt essentialia desiderantur in prorogatione. Primùm ex parte illius, cui proroganda est iurisdictio, requiritur, vt sit Magistratus, qui aliquam ex lege habeat, quantumvis limitatam, iurisdictionem. Eius verò qui nullam habet iurisdictionem, non datur prorogatio, *l. est receptum 14. ff. de iurisd. l. 1. & 2. l. de qua re 74. §. 1. ff. de indic. l. 32. vers. La nouena, tit. 2. partit. 3. l. 1. tit. 15. p. 7.* Vnde in arbitris nulla datur prorogatio, quia illi nullam habent iurisdictionem, *l. quid ergo, § ex compromisso, ff. de his qui not. infam.* immò etsi iurisdictionem iudex obtineat, causa autem, ad quam prorogatur non sit eiusdem naturæ ac est iurisdictio, prorogatio nulla est, vt si de crimine quæstio sit, & causa ad eum deferatur, qui animaduersionem non habet; vel si iudex, qui de criminibus cognoscit, adeatur super causa ciuili, vel econtrà, *l. solemus 61. §. latrunculator, ff. de indic.* notarunt P. Costal. *ibi,* Vulteius *vbi suprà n. 98.* Scio genuinum illius textus intellectum alium esse, pro quo consuli possunt Iacob. Gothofr. filius *in opuscul. ad leg. si Barsatorem, C. de fideiussor. pag. mihi 20.* Larrea *decis. 98. n. 5.* sed tam ponderatio textus, quàm doctrina mihi valde arridet; nec contrarium probatur *in l. 1. C. de iurisdict.* Agitur in ea de Procuratore Cæsaris, de quo extat titulus in Pandectis *de offic. Procur. Cæsar. vel Rational.* Magistratus erat, qui res Cæsaris procurabat, & inter ipsum & priuatos de rebus à se procuratis ius reddebat. *l. procurator 7. C. de edendo, l. cùm seruus 39. §. vltim. de legatis 1.* de eo agunt Georg. Eberlinus *ad l. 2. de orig. iur. capite 30. numero 7.* Lipsius *ad Tacitum lib. 12. annal. num. 137.* & multis relatis remissiuè Osualdus *d. lib. 17. c. 10. litt. A.* Huius ergo iuris-

dictionem

dictionem limitatam respectu rerum, & personarum prorogari posse, ibi docetur, & probant Vulteius ad eam legem, *ex n.58.* Marianus Socinus *in præsenti, n.29.* ex multis Carleual. *d. q.8. ex n.1165. vsque ad* 1174. nam licèt ea iurisdictio restricta esset ad certas personas, non tamen prorogationis erat incapax, vnde prorogari poterat, vt post Sichardum *ibi, n.8.* docet Vinius *de iurisdict. cap.11.* In praxi rectè obseruarunt Vega *in præsenti, n.24.* & Quintanadueñas *de iurisd. n.19.* iurisdictionem iudicum, vulgò *del Consulado*, prorogari non posse ad alias causas quàm mercaturæ, nec super causa nobilitatis prorogationem dari, cùm iudices proprios & legitimos habeant.

6. Expraisntia l. si per errorem 15. ff. de iurisdict. Secundò ex parte illius qui prorogaturus est iurisdictionem desideratur deliberata voluntas, quam excludit error, *l. si per errorem 15. ff. de iurisdict. l.2. ff. de iudic.* vnde rectè Vlpianus *in d. l. si per errorem*, ait: *Si per errorem alius pro alio Prætor fuerit aditus, nihil valebit quod actum est: nec enim ferendus est, qui dicat consensisse eos in Præsidem, cum Iulianus scribat: Non consentiunt, qui errant.* Cui Vlpiani responso varias assignarunt interpretationes Donellus *lib.14. comment. cap.10.* & *lib.22. c.13.* vbi Osualdus, Cuiacius *lib.1. obs. c.32.* Hotbumanus *lib.4. obs. c.9.* Metil. *var. ex Cuiacio, cap.14.* Bertrandus *de Iurisperit. in vita Vlpiani, pag. 91.* Quintanadueñas *vbi suprà, n.10.* Inter quas illam veriorem existimo, quæ deducitur ex eius legis epigraphe. sumpta enim est ex Vlpiano *lib.2. de omnibus tribunalibus*; quo libro agit Consultus de oratione D. Seueri, & Senatusconsulto, quo vetitum fuit, ne minorum prædia alienarentur, vt constat *ex l. sed si fortè 6. l. qui neque 8. ff. de rebus eorum, l.1. & 2. ff. de v. s.* quæ ex eodem libro desumptæ sunt: sed constitutione Seueri expressè cauebatur vt si æs alienum minoris ex aliis rebus solui non possit, adiretur Romæ Prætor vrbanus, vt decreto suo alienationem permitteret; in Prouinciis verò Præses, qui Prætoris partes sustinet, *l.1. §. & sunt verba. ff. de rebus eorum, l. si prædia, ff. eod. tit.* Inde Vlpianus *in l. magis 5. §. illud 12. ff. eod. tit.* ait, quod si Prætor aditus promiserit distrahi possessionem in Prouinciis existentem, alienationem sustineri, si modò tutela Romæ agebatur, & hi tutores eam quoque administrationem subierant. Duo ergo desiderat Vlpianus, videlicet vt tutela in vrbe geratur, aliàs si in Prouinciis administraretur, prædij prouincialis alienatio sine decreto Præsidis nulla esset, *l. ob æs alienum, l. si prædium, C. de prædiis minor.* Deinde vt tutores Prætorem adierint, & tunc sequuntur verba dictæ legis *si per errorem*; nam si per errorem adierint Prætorem pro Præside, non videntur consensisse in Prætorem, & decretum interpositum nullum erit. Sed tunc difficilia sunt illa verba: *Nec ferendus est qui dicat eos in Præsidem consensisse, &c.* Si enim aditus per errorem non Præses, sed Prætor fuit, vt ait Vlpianus *in princip.* ibi: *Si per errorem alius pro alio Prætor fuerit aditus*, quomodo postea inquit eos in Præsidem consensisse? Cuiacius *vbi suprà*, difficultate superatus textum emendat, & legit, *in præsentem consensisse.* Ioan. Bertrandus *vbi proximè, d. fol.91.* omisso Cuiacio existimat, reiiciendam, & expungendam esse dictionem *alio*, vt legatur, *si per errorem alius pro Prætore fuerit aditus.* Quintanadueñas *vbi suprà, n.11.* docuit, in eo textu exaratam fuisse eam dictionem illis notis *P. R.* quibus Prætor significabatur; & librarios falsò inde extulisse Præsidem. Sed mihi videtur, prædictos perdoctos sanè iuris Interpretes, membro sano medelam adhibuisse. Retentâ ergo vulgari lectione, textum ita exponendum existimo. In prima parte responsi, quæ extat *in d. l. magis, §. illud*, agetat Vlpianus de tutoribus, qui adierunt alium iudicem pro alio, vt interponeret decretum in alienatione rei pupillaris scienter: & respondet, alienationem valere sub prædictis duabus conditionibus. Tunc prosequitur, si per errorem alius pro alio, vt pro Præside Prætor fuerit aditus, non valebit quod actum est; quia non potest dici, eos consensisse in Præsidem, qui debebat adiri, cùm Prætorem per errorem adierunt. Non ergo illa generalia verba *alius pro alio*, referenda sunt tantùm ad Prætorem, vt *in l.2. ff. de iudic.* sed ad iudicem, qui decretum in tali alienatione interponere valebat, videlicet Præses pro Prætore, vel econtrà; & tunc rectè docetur, non valere quod actum est, quia non potest dici consentire in Præsidem qui adeundus erat in alienatione prædij minoris prouincialis, cùm tutores adierunt Prætorem. Et hæc, ni fallor, est vera mens Vlpiani. Sed adhuc instabis, & validè, oratione Seueri cautum fuisse, ne alienarentur prædia minorum sine solemnitate, & decreto Prætoris, quæ erant mancipi; ad prædia autem in prouinciis existentia, quæ erant nec mancipi, oratio Seueri non spectabat, vt agnoscit Renardus *ad leg. Scrib. & pro Tribun.* igitur Præses nunquam adiri poterat ad huiusmodi alienationem. Cui difficultati duplici viâ satisfieri potest; vel supponendo, illa prædia, etsi prouincialia, esse eorum quibus ius Latij concessum erat, vnde etiam mancipi habebantur; vel accipiendo Præsidem in eo textu non strictè, & specificè pro Præside prouinciæ, sed pro Proconsule, qui æqualem auctoritatem ac Romæ Prætor habebat, & sic tutorem adiisse pro Prætore Proconsulem. Illud etiam obseruandum est circa consensum ad prorogationem iurisdictionis desideratum, in eo debere persisti vsque ad litis contestationem, *l. si conuenerit 18. ff. de iurisd.* quam exposui *in c.1. de iudiciis.*

7. De casibus prorogationis. Hæc prorogatio iurisdictionis, aut fit de persona ad personam, de re ad rem, siue de tempore ad tempus; aut de loco ad locum: ex quibus quatuor prorogationis modis duo priores certo iure nituntur, *l. est receptum 14. & sequent. l. si conuenerit 18. ff. de iurisd. l.1. & 2. ff. de iudic. l.1. & 3. C. de iurisd. l. inter 28. ff. ad municip.* Circa duos verò posteriores modos, videlicet de loco ad locum, & de tempore ad tempus, non absque ratione dubitant Interpretes. Et prorogationem admitti, ita vt eius virtute possit iudex in alieno territorio iudicare, docuerunt communiter DD. *in l. vlt.* vbi Zasius, *ff. de iustitia & iure.* Sed hanc sententiam alienam esse à ratione iuris, docuerunt *in l.2. ff. de iudic.* Bartolus *in princip.* Baldus *n.7.* Salicetus *in l.1. C. de iurisd. n.5.* Osualdus *ad Donel. lib.17. c.9. litt. F.* Arnold. Vinius *lib.1. select. c.5.* Quæ doctrina probatur ex eo, quia certum est, Magistratus extra suam Prouinciam priuatorum iure censeri, *l.3. ff. de offic. Præsid. l. vlt. ff. de iurisd.* sed priuato tribui iurisdictio consensu litigatorum non potest *l.1. ff. de iud. l.3. C. de iurisd.* Igitur consensu litigantium non potest de loco ad locum prorogari iurisdictio. Prosequitur alias rationes Vinius *vbi suprà.* Circa prorogationem verò de tempore ad tempus, æquale etiam Interpretum dissidium inuenio; illi enim qui docuerunt, prorogationem iurisdictionis admitti de loco ad locum, etiam

admittunt eam de tempore ad tempus, moti auctoritate textus *in l. 2. §. 2. ff. de iudic. l. de qua re 74. §. 1. ff. de re iudic.* Sed contrariam ſententiam, immò hanc prorogationem à Conſultis incognitam fuiſſe, docent Oſualdus *lib. 17. Donelli, cap. 10. litt. P.* Vinius *vbi ſuprà, cap. 4.* Nec contrariæ ſententiæ fauet textus *in l. 2. §. 2. ff. de iudic.* nam in eo nullo modo agitur de iuriſdictione prorogānda, ſed tantùm loquitur Vlpianus de prorogando tempore, intra quod iudex datus, qui nudam tantùm notionem, non iuriſdictionem habet, *l. 5. ff. de re iudic.* iuſſus eſt litem aliquam ſibi commiſſam dirimere; hoc enim tempus cùm ſolo partium fauore intelligatur adiectum, etiam earundem expreſſo conſenſu prorogari poſſe rationis eſt. Nec etiam facit pro contraria ſententia textus *in d. l. de qua re*; nam in ea tantùm aſſeritur, iudicem, cui vſque ad certam ſummam iudicare ius eſt, etiam de re maiori iudicare poſſe, ſi inter litigatores conueniat. Quæ Conſulti ſententia potiùs ad prorogationem de re ad rem, quàm ad caſum prorogationis de tempore ad tempus ſpectat, vt conſiderat Vinius *d. cap. 5.*

8. Veruntamen præmittendum eſt, nonnunquam ſpecialem iuriſdictionem attribui fauore ipſius Magiſtratus, nonnunquam ſubditorum, nonnunquam tam Magiſtratus, quàm ſubditorum gratiâ. Fauore Magiſtratus attribuitur iuriſdictio, quando eius auctoritas primò, & principaliter inſpicitur, & contemplatur. Exemplum extat *in nouella 15. de defenſorib. ciuit. cap. 3. in fine*, vbi Iuſtinianus defenſoribus ciuitatum indulſit iuriſdictionem voluntariam, aut ſi mauis, legis actionem, in teſtamentorum apertura, inſinuatione donationum, & ſimilibus; & infra tercentos ſolidos omnem, abſolutamque iuriſdictionem, & à Præſidibus prouinciarum independentem, non valentibus ſubditis ſimiles cauſas coram Præſidibus diſceptare, vt inquit textus. Ex quibus verbis apertè deducitur, in contemplatione eſſe auctoritatem Magiſtratus potiùs quàm commodum ſubditorum. Ex quo infertur, priuatorum voluntate in fraudem defenſorum alienam iuriſdictionem prorogari non poſſe. Hoc loco magno enim iudicio vſus fuit Ludouicus Romanus *conſil. 393. & ſingul. 21.* in caſu emergenti inter ciuitatem Senenſem, & Caſtrum de Burtigano. Caſtrum appellat Lexiam, Papiæ oppidum; Caſtellum oppidum: ex quo & ex nouella 128. Iuſtin. notauit Cironius *ad cap. vlt. de iudic. in 5. compil.* & alij Auctores onomaſtici infimæ Latinitatis. Concordia, inquam, inita fuit, vt omnium cauſarum criminalium deciſio ſpectaret ad Senenſem Poteſtatem, cauſæ verò ciuiles relinquerentur terminandæ Iuſtitiario Burtiganenſi abſolutè, & independenter. Interrogatus, an ciues, ſiue incolæ Burtigani rei conuenti poſſent priuatâ voluntate in ciuilibus prorogare iuriſdictionem Poteſtatis Senenſis? reſpondit non poſſe, quia prædicta concordia non fauorem ciuium, ſed Magiſtratus reſpexit. Hanc Romani doctrinam aliis laudatis meritò commendat Narbona *in concord. famil. gloſſa 21. num. 15.*

9. Aliud exemplum deſumi poteſt ex authentica *habità, C. ne filius pro patre*, in qua ſpeciale forum ſcholaſticis attribuitur pro ſpeciali fauore, quo digni ſunt, vt verba textus denotant. Igitur è conuerſo cùm in attributione huius fori inſpecta non ſit niſi ſecundariò, & minùs principaliter auctoritas Magiſtratus, conſequens eſt, & concors omnium Doctorum ſententia, poſſe ſcholaſticos propria, priuataque voluntate alieni Magiſtratus iuriſdictionem prorogare, *l. 7. tit. 31. part. 7.* docent poſt Bart. Bald. Salicetum, Gloſſam & Speculatorem, Carleual. *d. tit. 1. diſput. 2. n. 492.* noſter Eſcobar *de Regia & Pontif. iuriſdict. c. 27.* licèt diſſentiat cum aliis D. Olea *tit. 2. q. 4. ex n. 63.* Tertium exemplum commode ſumi poteſt ex noſtro textu, ſi ipſum ex ratione metiamur, quæ mouit noſtrum Gregorium. Planum eſt, clericum iudicis ſæcularis iuriſdictionem prorogare non poſſe, cùm ſit incapax iuriſdictionis in Eccleſiaſticos, *cap. decernimus 2. cum aliis, de iudic.* Quæritur vtrum alius iudicis eccleſiaſtici incompetentis poſſit iuriſdictionem prorogare? Iure antiquo potuiſſe, *ex cap. dilecti, de iudic.* ſecundùm eius integram, cenſet rectè Cironius *ad tit. de tranſlat. Epiſcop. & ad tit. de iudiciis.* Nihilominus Pontifex clericis prohibuit, ne poſſent alieni iudicis eccleſiaſtici prorogare iuriſdictionem. Expedit quippe, vt vnuſquiſque paſtor oues cognoſcat ſuas, eumque ipſæ cognoſcant, & vereantur, ne detur diœceſum confuſio. Qua de cauſa ſancitum fuit in præſenti, vt ſine propria Epiſcopi licentia, aut permiſſu aliam iuriſdictionem clerici non poſſent prorogare, quamuis enim eccleſiaſtica iuriſdictio fauorem totius ſtatus reſpiciat, tamen negari non poteſt, etiam auctoritatem Prælatorum in ea involui. Quærimus tamen, vtrum denegatæ prorogationis cauſa ſit hic promiſcuus fauor, vt non poſſit clericus prorogare alienam iuriſdictionem ſine ſui diœceſani conſenſu, quia etiam ipſius fauor vertitur? an hæc ſit ratio motiua huius conſtitutionis, & forma is ratio ſit prohibitio Pontificis? Et hanc eſſe propriam, & apodicticam rationem, illud mihi perſuadet, quod ante ipſius conſtitutionem potuit; atqui nunquam negatum fuit, eccleſiaſticam iuriſdictionem, coercitionem, correctionem, non minùs auctoritatem iudicum reſpicere, quàm commodum, & ſpecialem fauorem ſubditorum: ergo hæc ratio per ſe ſola non impedit prorogationem, ſeclusâ prohibitione; in qua conſentiunt Cironius *ad tit. de tranſlat. Epiſcop.* Vulteius *in d. l. 1. C. de iuriſd. ex n. 117. & 162.* Oſualdus *d. lib. 17. c. 10. littera N.* Gregorius *in l. 15. tit. 1. part. 7. gloſ. 4.* Quintanadueñas *de iuriſdict. lib. 2. tit. 6. n. 27.* & poſt Petrum Barboſam, alioſque Narbona *in l. 59. tit. 4. lib. 2. gloſ. 1. ex num. 12.*

Quibus ita animaduerſis apparet iam vera ratio præſentis deciſionis; nam omiſſis variis traditis à Mariano Socino *in præſenti, n. 45.* quas referunt, & refellunt P. Barboſa *in l. 1. artic. 3. ex n. 180. de iudiciis*, Carleual. *lib. 1. de iudic. tit. 1. diſput. 98. ſect. 2. n. 179.* dicendum eſt, clericum non poſſe, nec conſentiente Epiſcopo, prorogare iuriſdictionem iudicis ſæcularis; quia cùm ille omnino incapax ſit talis iuriſdictionis, *c. at ſi clerici, c. 10. de iudiciis*, ideo nulla eſt iuriſdictio, quæ prorogari poſſit: nec etiam alterius iudicis eccleſiaſtici prorogatio admittitur, quia Epiſcopus quilibet habet priuatam iuriſdictionem in proprios ſubditos, comparatione aliorũ Epiſcoporum, *c. nullus, de parochiis, c. nullus, c. Primas 9. q. 2.* confunderetur enim iuriſdictio eccleſiaſtica, ſi inuito proprio Epiſcopo liceret cuilibet clerico alienam iuriſdictionem prorogare. Secundæ verò partis præſentis aſſertionis ratio ex eo prouenit, nam cùm prorogatio admittatur de perſona ad perſonam, poſſunt laici propriâ auctoritate prorogare iuriſdictionem iudicis 10. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

alieni,

alieni, etiam ecclesiastici; quia iudex Ecclesiasticus respectu laici non est incapax, sed incompetens, *c. si diligenti, hoc tit.* probant Martha *de iurisd. p. 2. c. 6.* Germonius *de sacr. immunit. lib. 2. c. 5. n. 65.* sed cùm Princeps sit fons, & origo omnis iurisdictionis, *l. 1. & 2. tit. 1 lib. 4. recopil. l. 1. ff. ad leg. Iul. de ambitu,* Couar. *pract. c. 1.* potest prohibere subditis, ne prorogent hanc, vel illam iurisdictionem, vt in præsenti textu fecit Pontifex. Vnde infertur explicatio *ad leg. 10. & 11. tit. 1. lib. 4. compil.* quibus speciali Principis iussione inhibitum est laicis ecclesiasticorum iudicum prorogare iurisdictionem, si rei sint; quod si faciant, nullus est processus coram ecclesiastico fabricatus; Fiscalisque Regius nihilominus petere in Aula Auditorum potest, vt talis declaretur, causaque, ad sæcularem iudicem remittatur. Vnde fluxit stylus Curiæ, vt quando pars, quæ per viam violentiæ recurrit ad Aulam, à querela recedit, quam porrexerat, pertuleratque contra processum Ecclesiastici, sic à iudicibus Regiis decerni debeat, frequentiusque decernatur: *Por apartado, no fiendo auto de legos, ò en perjuizio de la Iurisdicion Real.* Quæ quidem leges Regiæ nec sunt contra immunitatem ecclesiasticam, neque contra illam iurisdictionem; quia in laïcos reos, causisque merè prophanis nulla ecclesiasticis iudicibus competit iurisdictio, *cap. nouit. 13. de iudic. cap. ite venerabilem 34. qui fili. sint legit. cap. solita, de maioris. & obed. extrauag. vnam sanctam, eòd. tit. cap. duo sunt quippe, cap. si Imperator, 96. dist.* cum similibus, *l. 14. tit. 1. lib. 4. compil.* Possent sanè laici, si vellent, sistendo in terminis iuris communis, ecclesiasticam iurisdictionem prorogare, & illudere sæcularibus Magistratibus, non ex iure, sed ex priuatorum voluntate: hanc voluntatem irritat lex in materia merè temporali; quo facto absque vlla fraude Ecclesiæ, sine vllo odio iurisdictionis eius, lex actum præuium præparantem prorogationem annullat. Sustinenda ergo est lex politica, quam omnes Christianæ nationes habent, vt de Gallia testatur Rebuffus *ad ll. Galliæ, tom. 3. tit. vt laici coram ecclesiasticis iudicibus non conueniantur:* de Aragonia Ioseph. Sesse *de inhibit. cap. 9. §. 3.* de Lusitania Pereyra de Castro *de manu regia 2. tom. cap. 35.* Petrus Barbosa *in l. 1. de indic. artic. 3. num. 139.* de Nauatra Martin. Nauarr. *consil. 51. sub tit. de sent. excom.* & indistinctè de eius iustitia, aut iustificatione Vazquez Menchaca *vsufreq. cap. 14. num. 35.* Frances *de compet. cap. 49.*

Nec obstant difficultates suprà expensæ. Non prima; procedunt enim iuris principia in ea adducta in laicis iure communi prorogantibus iurisdictionem, vt latè prosequitur Carleual *vbi suprà*; at in Clericis ex ratione suprà adducta specialiter constitutum est, vt proprij Episcopi licentia ad iurisdictionis prorogationem desideretur, aliàs notum est, in prorogatione non aliorum, quàm ipsorum litigatorum desiderari consensum, ac ne eius quidem cuius prorogatur iurisdictio, nec denique iudicis ordinarij, & competentis, vtpote cui nihil hîc adimitur, *l. 2. §. 1. ff. de iudic.* Vulteius *in l. 1. C. de iurisd. num. 66.* Nec augmentum difficultatis refragatur, quia licèt expressè non possit Clericus iudicis alieni prorogare iurisdictionem inscio proprio Episcopo; tacitè tamen contrahendo certo loco, aut destinando solutionem, rectè illam facere valet, quia ipsa non nascitur ex mera voluntate, & consensu clerici prorogantis, sed ex iuris dispositione, & assistentia; ius enim disponit, contrahentem, aut solutionem destinantem certo loco, ibi sortiri forum, conuenirique posse, vt suprà probam; vnde cùm ita contrahentes pro sa habeant iuris assistentiam, non egent voluntate, aut consensu proprij iudicis, vt docent Barbosa *d. art. 3. num. 222.* Carleual *vbi suprà, num. 183.* Cæsar *de Eccles. Hierarch. disput. 5 §. 2. num. 3.* Nec hoc est prorogare iurisdictionem, sed sortiri forum. Nec dici potest prorogatio, sed fori electio, seu mutatio, cùm naturâ liceat vnicuique domicilium mutare, & alibi contrahere, *l. in bello 17. §. manumittendo, ff. de captiuis*; quare illi licet per contractum, aut solutionis destinationem forum mutare. Quod agnoscens Prudentissimus Philippus II. in pragmatica adita in fauorem agricolarum, postquam illis prohibuit generaliter se alieno iudici subiicere, quia satis prospectum per eam prohibitionem non erat, adiecit, nec solutionem debiti alibi destinare. Nec secunda difficultas aduersatur, cuius solutio pendet ex illa quæstione suprà agitata, vtrum videlicet de loco ad locum detur prorogatio. 11. Respondetvr difficvltatibvs.

Huic commentatio annectenda sunt quæ adduxi *in cap. P. & G. de offic. deleg.*

CAPVT XIX.

a Idem.

PRoposuisti nobis, quod quidam subditus tuus ad petitionem cuiusdam aduersarij sui à te legitimè citatus ad causam, quia postmodùm iurisdictionis alterius esse cœpit, tuum intendit iudicium declinare. Porrò tuæ prudentiæ dubium esse non credimus, quod is in prædicta causa ius reuocandi forum non habet, quasi ab illo iam præuentus.

NOTÆ.

1. a IDem.] Gregorius videlicet IX. cui tamen rescripserit in præsenti, non constat; cùm enim epistolis huius Pontificis careamus, non facilè lacunæ, quæ in ipsius decisionibus reperiuntur, suppleri valent.

COMMENTARIVM.

EX hac decretali communiter talis deducitur assertio: *Legitimè citatus tenetur coram iudice citante causam prosequi, non obstante priuilegio superueniente.* Probant eam textus *in l. cùm quadam 19. ff. de iurisd. l. vbi acceptum 30. l. si quis* 4. Conclvsio refertvr et probatvr.

posteaquam, *ff. de iudic. l. Ædiles 25. §. Item 8. ff. de ædil. edict. l. tutor 28. l. vlt. ff. de excusat. tut. l. 4. C. de iurisd. l. vlt. C. de veteran. l. vlt. C. de in ius vocand.* quam ex Græco sermone in Latinum refert Cuiacius *lib. 3. obs.* Consonat lex 12. *tit. 3. part. 3.* Illustrant vltra congestos à Balboa, Barbosa, Vega, Kling. Garaña & Fermosino in præsenti, Cuiacius & Cauallerius in hoc textu, Cortasius, Matheacius, & Zazius *in d. l. penult. ff. de iurisd.* Cuiac. Amorinus, & P. Barbosa *in l. 7. ff. de indic.* Donellus *lib. 17. comment. cap.* 18. Faber *in ration. ad textum in d. l. 7.* Merillus *lib. 1. obseru. cap.* 33. Vulteius *in l. 4. C. de iurisd.* Gailus *lib. 1. obs. cap. 11.* Carleual. *de iud. lib. 1. tit. 1. disput. 2. q. 6. sect. 7. n. 635.* Tondutus *de præuent. p. 1. c. 27. num. 52.* Cabedo *tom. 1. decis.* 4 Ansald. *de iurisd. p. 2. tit. . 1. cap. 15.* Barb. *in l. 2. §. 3. num. 44. de indic.* Marinis *lib. 1. resol. cap. 54.*

3. TRADITVR RATIO DVBITANDI.

Sed pro dubitandi ratione expendi potest sequens consideratio; nam si post litem contestatam non posset quis nouum forum sortiri, nec liceret ei domicilium mutare; cùm etiam ratione domicilij quis sortiatur forum, *cap. final. hoc tit.* sed licet cuicumque, etiam post litem contestatam coram vno iudice, domicilium mutare, nisi illi interdictum sit, *l. nihil 31. ff. ad municip.* quæ est Marcelli, cuius etiam est textus *in d. l. vbi* 30. *ff. de iudic.* Igitur licet post litem contestatam forum mutare. Augetur hæc difficultas ex eo, nam nouum non est, ex dignitate, aut officio posteà superueniente statum mutari, quod probatur primò *ex l. hos accusare* 12. *ff. de accusat.* vbi Venuleius IC. respondit, Præsidem prouinciæ, seu Legatum, de crimine per eum commisso priùs quàm in legationem iret, accusari nequaquam posse. Secundò *ex l. Prætor 12. de vacat. & excusat. muner.* vbi habetur, quod qui sacerdotium nacti sunt, à ciuilibus muneribus, quibus antea nexi erant, liberantur. Tertiò *ex l. non solùm 12. §. qui primipilum, l. spadonem 17. l. iurisperitos 33. ff. de excusat. tut.* vbi excusatio superueniens liberat tutorem à munere tutelæ, quo adstringebatur; & qui post delictum perpetratum clericus factus fuit, debet puniri per iudicem ecclesiasticum, vt communiter docent Couar. *practic. q. 72. num. 4.* Plaza *lib. 1. de delictis, cap. 35.* Petrus Carballo *tom. 1. resol. cent. 2. casu* 108. Iul. Clarus, Gratianus, Decianus, & alij, quos laudat & sequitur Tondutus Sanlegerius *p. 2. resol. tit. 11. cap. 15. num. 50.* Igitur priuilegium superueniens prodest reo etiam post litis contestationem.

4. ADDVCITVR RATIO DECIDENDI.

Quâ dubitandi ratione ita fulcitâ minimè obstante, verum est, priuilegium superueniens post citationem realiter factam, non eximere reum à iurisdictione iam præuenta; & omissis quæ latè tradunt Fermos. *in præsenti*, de citatione, & quando per eam inducatur præuentio absque litis contestatione, Carleual. *d. indic. d. sect. 7.* de priuilegio ex fraude obtento à Principe concesso; præsentis decisionis ratio ex eo prouenit, nam vbi, & quomodo est acceptum iudicium, ibi finiri debet, *d. l. vbi captum*; & ad radicandum iudicium attenditur tempus citationis, vt in eo causæ cognitio spectet ad iurisdictionem citantis: pluribus relatis docet Carleual. *vbi suprà, num.* 617. qui numeris sequentibus rectè infert, eum qui propter priuilegium citatus fuit coram certo iudice, cessante priuilegio, coram eo condemnari, aut absolui debere; cùm tantùm attendatur tempus citationis. Accedit, quia sicut per citationem iudici acquiritur iurisdictio *in cap. gratum, de offic. deleg.* ita & iudicium radicatum est, vt dicemus *in cap. 1. de litis contest.* igitur post radicatum iudicium, etiam per priuilegium superueniens mutari non debet.

5. RESPONDETVR DIFFICVLTATI.

Nec obstat dubitandi ratio suprà perpensa; nam licèt per priuilegium superueniens non acquiratur nouus forus, nec mutetur antiquus, per nouum tamen domicilium, qui eum mutauit, nouum forum sortitur; discriminis ratio ex eo prouenit, nam non creditur aliquem rerum omnium ac fortunarum suarum summam transferre voluisse, vt iudicium mutaret, at communiter creditur reum priuilegium nouum acquirere affectasse, vt forum antiquum euitaret, vt considerat Merillus *lib. 1. obs. cap. 33.* Nec obstat difficultatis augmentum deductum ex variis iuris locis, in quibus docetur, ob priuilegium superueniens dari excusationem à munere iniuncto. Nam respondendum est, ea iura procedere quotiens noua excusationis causa superveniens est incompatibilis cum munere antiquo, tunc enim liberatur à pristino munere iniuncto, quia non potest illud obire dignitate posteà adepta: latiùs prosequitur ipsorum textuum interpretationem Ansald. *de iurisdict. p. 2. tit. 11. cap. 15.* qui inde infert, & probat, sine fraude, & dolo sacris ordinibus initiatum, aut religionem professum, debere conueniri coram iudice ecclesiastico, quia verè ordinatus reperitur, nec creditur iudicij mutandi causa statum mutasse: si verò ex fraude & dolo, animo tantùm mutandi iudicium reus ordinetur, contrarium obseruari ipse latè resoluit. Vnde familiares sancti Officij, Clerici, & cæteri priuilegiati, si ante adeptam familiaturam, vel priuilegium, seu clericatum, aliquod crimen perpetrauerint, an puniri debeant à iudice ordinario, an à iudice priuilegij, anceps quæstio est apud bonæ notæ Doctores? Placet enim distinctione componendam esse contrarietatem, scilicet quod si delinquens cum dolo, & fraude, adeptus fuit priuilegium, familiaturam, seu clericatum, ad effugiendum forum iudicis ordinarij, tunc non gaudet priuilegio: si verò absque fraude & dolo, gaudet fori priuilegio: & ad hanc quæstionem, & materiam vide Narbonam *in lib. recop. l. 20. tit. 1. lib. 4. recop. glos. 21. num. 38. cum sequent. fol. mihi* 574. Salgadu *de regia protect. 2. p. c. 2. n. 49.* Couar. *in pract. cap. 32. n. 4.* Ant. Gomez *variar. 3. tom. cap. 10. num. 5.* Gutierrez *practic. lib. 1. q. 5. num. 1* Bobad. *polit. lib. 2. c. 18. num. 77.* Parlador. *lib. 3. differ. 9. §. 1. num. 2.* Carleual *de indic. lib. 1. disput. 2. q. 6. sect. 3. num. 447. cum sequent.* & *q. 7. sect. 3. num* 907. 912. 924. Cancer. *var. resol. 2. p. cap. 1. n. 148.* Gratian. *discept. forens. discept.* 226. Nognerol. *alleg. 12. num.* 30. Parexa *de instrum. edit. tom. 1. tit. 2. resol. 6. specie 2. num. 226. & 266.* Cabedo *1. p. decis. 25. num. 5. & 61.* qui etiam aliam distinctionem amplectuntur, videlicet, an priuilegium dimanauerit à Principe, an verò ipse impetrauerit. Primo casu gaudere priuilegio superueniente affirmant, secundo verò neutiquam.

6. EXPONITVR L. SI SERVVM.

Adhuc præsenti decisioni opponitur textus *in l. si seruum 5. ff. si ex noxali causa*, vbi qui promisit seruum in eadem causa iudicio sisti, cùm lis contestata esset super capite ipsius, ipsum manumisit, & sic iam liber factus in iudicio stetit: quæritur an rectè sistatur? Et respondet Vlpian. non rectè sisti, quia aliter de seruo, quàm de libero homine vindicta sumitur. Igitur quia etiam post

post litem contestatam nouum beneficium, seu priuilegium superueniens mutat pristinum statum rei. Augetur hæc difficultas *ex l.1.§.1.ff. de pœnis*, vbi docetur, quod si servus crimen commiserit, deinde libertatem consequatur, eam pœnam sustinere debet, quam sustineret si damnatus esset cùm deliquit. Pro huius difficultatis solutione duo præmittenda sunt. Primum, veteres in vindicandis delictis, sumendisque suppliciis, hominum dignitatem, statumque & conditionem præ oculis habuisse, & acriùs, atque seueriùs in plebeios, quàm in nobiles, & ciues Romanos animaduerti statuisse, *l. capitalium* 28. *§. vlt. ff. de pœnis, cap. nobilis* 15.2.*q*.4. *l*.8. *tit*.3. *p*.7. *Que mas crudamente deue ser escarmentado el hombre vil, que el fidalgo*. Venustè eccinit Prudentius de Romano Martyre.

Persona quæque competenter plectitur,
Magnique refert vilis, an sit nobilis;
Gradu reorum forma tormentis datur.

Cuius discriminis passim in vtroque iure exempla cernuntur, *in l*. 1. *§. final. ff. ad leg. Corn. de de falsis, lege* 1, *lege in seruorum* 10. *lege aut facta* 16. *§. persona* 3. *lege capitalium* 28. *§. final. lege si qui aliud* 38. *§. qui abortionis*, & *§. qui instrumenta* 9. *ff. de pœnis, lege vlt. de sepulcr. violat. lege* 1. *§. quamquam* 3. *ff. de abigeis, lege* 1. *ff. de furib. balnear. lege* 1. *§*. 1. *&* 2. *ff. de effract. lege stellionat. § penult. ff. de crimine stel. lege honor* 5. *C. de pœnis, l*.2. *C. vt nemo priuatus, l*.3. *§. penult. ff. ad leg. Cornel. de sicar. iuncta l. hos* 12. *§. penult. ff. de accusat. l. sacrilegij* 6. *ff. ad leg. Iul. pecul.* Paulus *lib*.5. *sent. tit*.8. *§*.1. & *tit*.20. *§*.2. *& final.* & *lib*.1. *tit*.23. *§*.11. Vlpianus *tit. de offic. Proconsulis*, & *de beneficiis*, apud Licinium Rufinum, *cap. pastoralis* 28. *in princip. de offic. deleg. cap*.1. *de purgat. canonic.* notarunt Fornerius *lib*.4. *rer. quotid. cap*.1. Vvisembachius *disput*.1. *num*.14. Tiraquel. *de pœnis, caus*.31. Nec hæc pœnarum varietas pro diuersitate conditionis rei plectendi aliena est à ratione; nam homines honestioris conditionis animi potiùs dolore, quam corporis cruciatu pœnam æstimantes, leuiori coercitione ad emendationem egent: humiliorum autem, hoc est vilioris, & seruilis conditionis hominum ingenia plerumque in pravum detorta, & ingenui pudoris vtplurimùm expertia, asperiora remedia desiderant; & prudens Legislator in sanciendis pœnis Medico similis est, quia, vt ait Plinius *lib*.8. *epist. vlt. ad Maximum*, quamquam in aduersa valetudine nihil serui, & liberi differant, mitiùs tamen liberos, clementiusque tractat; vnde propriæ fuerunt quædam seruorum pœnæ, veluti crux, furca, compedes, verbera, quibus vti nefas erat in liberos homines, *d. l*. 1. *ff. si ex noxali, l. consensu* 8. *§*. 1. *C. de repud.* Iul. Pollux *lib*.3. *onomast. cap*.8. Suetonius *in Galba, cap* 9. ibi: *Et tutorem, cui substitutus erat, veneno necasset, cruce afficit implorantique leges, & ciuem Romanum se testificanti, quasi solatio, & honore aliquo pœnam leuaturus, mutari, multoque præter cæteras altiorem, & dealbatam statui crucem iussit*. Cicero *act. vlt. in Verrem*. Vnde ex quibus causis liberi homines fustibus cædebantur, ex eisdem servos flagris cæsos legimus, *l. vlt. ff. de iniuriis, l*. 4. *ff. de incendio, ruina & naufr. l. leuia* 6. *ff. de accusat. l*.1. *§. impuberi, ff. ad Syllan. l. seruorum, ff. de pœnis*. Hinc seruilia verbera *in l. metallum* 12. *de iure fisci*, verberonesque pro seruis legimus *in l. cùm seruum* 5. *C. de seruis fugitiu. l. vnic. C. de mulieribus quæ se propriis seruis*; quam verborum differentiam fusè illustrant Gothofredus *in d. l. metallum* 12. P. Faber *lib*.2. *semestr. cap*. 5. 6. *&* 7. Solorzanus *de crimine parricidij lib*. 1. *cap*.10. Brissonius *lib*.3. *select. cap*.9. Lipsius *de cruce lib*.2. *cap*.3. Baronius *annal. anno* 34. Ramirez de Prado *in Pentecont. cap*.37. Torrentius *in notis ad Horatium, lib*. 13. *satyr*.3. *vers*. 119. Osualdus plures referens *lib*.2. *comment. Donelli, cap*.9. *lit. T.* Grethserus *de cruce lib*.1. *cap*. 8. Hurtado *de martyrio, resol*. 15. *§*. 13. *digress*. 2. Mendoza *lib*.2. *Concil. Illiber. cap*.12. Gibalinus *de clausur. regul. disquisit*. 2. *cap*.4. *§*.7. Ambianas *ad Tertul. in Scorpiaco, cap*. 4. *obs*.1. D. Ioannes Ramos *lib*. 3. *de pœna parricidij*; licèt postea leges Porcia, & Valeria ciuium Romanorum tergo consuluissent, prohibentes Magistratibus in ciues Romanos verberibus, aut vltimo supplicio animaduertere; eoque pertinent lex 2. *§. exacti, ff. de origine iur.* lex *lege* 7. *ff. ad leg. Iul. de vi publica*, & illa D. Pauli proquiritatio: *Ego ciuis Romanus sum*; quæ refertur *actuum Apost. cap*. 23.

7. PACTIS QVISITVR INTERPRETATIO. Secundò sciendum est, quod quoties de delicto quæritur, eam illud perpetrantem pœnam subire debere, quam pati poterat tempore quo delictum admisit, non eo quo sententia profertur, *l*.1. *ff. de pœnis*, quam ad praxim plenissimè exagitat Carleual *de iudic. lib*.1. *tit*.1. *disput*.2. *num*.618. *&* 924. *l*.4. *§*. 5. *de re milit. l*. 9. *§*.4. *de pœnis, l*.6. *de iudic. l*. 1. *§*.5. *ff. si quis tut. lib. l*.1. *§*.5. *ad Syllan. l*. 4. *§. final. de quæst. l*.29. *de statulib. l*.27. *§*.10. *ad leg. Iul. de adult. l*. 2. *ff. de effractoribus*; licèt contrarium suaderi videantur *ex l. moris* 9. *§. sed vtrum, ff. de pœnis, l*.1. *§*.2. *ff. si is qui testamento liber, l. statuliberi* 29. *ff. de statulib. l*.2. *ff. de effract. l. si postulauerit* 2. *§. sed etsi* 10. *ff. ad leg. Iul. de adult. l. statuliber* 14. *ff. de quæst.* sed in earum expositione immorari nec licet, nec libet. Quibus animaduersis pro solutione suprà adductę difficultatis varia adduxerunt Nicolaus Genoa *in conciliat. legum, pag*.10. Pacius *cent*.1. *q*.74. Quibus omissis dicendum est, quod licèt beneficium libertatis superueniens non mutet conditionem quoad pœnam, *ex d. l*.1. *ff. de pœnis*; tamen hæsitari non potest, actorem probare debere servum in seruitute esse tempore, quo promissum fuit illum iudicio sistere; item iudicem aliquantulum indulgere libertati: quare rectè asseritur *in d. l*.5. post manumissionem in eadem causa non sistere. Et licèt ad irrogandam pœnam in eadem causa sistatur, tamen sistere non videtur, argumento legis 1. *§. final. ff. eod. tit.* facit Plinius *lib*.8. *epist. vlt.* Prosequuntur Faber *in rationali ad ipsum textum*, Cuiacius *lib*.10. *obs. c*.52. Duarenus *lib*.1. *de pœnis, cap*.2. Faber *ibi*, Pacius *cent*.1. *q*.74.

8. INTELLIGITVR L. QVI CVM VNO, §. REVS, FF. DE RE MILIT. Deinde superiori assertioni obstat textus *in l. qui cum vno* 4. *§. reus, ff. de re milit.* vbi asserit Menander, paganum post delictum perpetratum nomen militiæ dantem capitali pœnâ esse puniendum; non tamen remittendum esse iudici, vbi reus postulatus est; sed accedente causa militiæ audiendum esse, & requisitum adnotandum. Ex quo textu apparet, priuilegium militiæ superueniens postquam paganus reus postulatus fuit, illi prodesse, & coram nouo iudice illum esse damnandum. Augetur hæc difficultas ex eo, nam plurimùm interest, si damnatur quis vt paganus, aut miles; miles enim neque flagris, aut flagellis cæditur, sed tantùm vite à centurionibus per-

cutitur,

euritur, *l. milites* 14. §. 6. *ff. de re milit.* Iuuenalis *satyr.* 8.

Nodesam frangebat vertice vitem.

Non autem hæc viris verberatio omnibus militibus communia erat, sed propria illorum, qui ciues Romani erant; alij namque scelera sua flagris & virgis luebant. Liuius *lib.* 17. Ibi: *Qui militem extra ordinem deprehendit, si Romanus est, vitibus; si extraneus, fustibus cadit.* Petrus Crinitus *de honesta disciplina lib.* 12. Alex. ab Alex. *lib.4. dier. genial. cap.* 10. Cel. Rhodig. *lib.* 26. *lect. cap. vlt.* notarunt Pitheus *lib.* 2. *aduers. cap.* 19. Lipsius *de milit. Rom. lib.* 5. *cap.* 18. Petrus Faber *lib.* 5. *semestr. cap.* 17. & *lib.* 3. *agonist. c.* 17. Cuiacius *lib.* 21. *obs. cap.* 10. Marcel. Donatus *ad Tacitum lib.* 5. *cap.* 25. Nec etiam ob militiæ dignitatem torqueri valebant, *l.* 3. §. 2. *ff. de re milit. l. militis, C. de quæst.* nisi exauctoratione præcedente, *l. proditores, ff. de re milit.* Vnde *in d. §. reus*, propter militiam reus postulatus, vt miles à iudice militari puniatur, magnum priuilegium assequitur etiam post litem contestatam coram alio iudice. Pro huius textus solutione Vega in præsenti affirmat, in eo textu nullam causam fuisse cœptam coram alio iudice; sed tantùm militem reum postulatum fuisse coram iudice militari. Sed hæc solutio apertè conuincitur ex illis verbis, *Reus postulatus*; ex quibus cognoscitur, iam coram iudice pagano accusatum fuisse. P. Barbosa *in d. l.* 7. *num.* 166. *ff. de iudic.* affirmat *in d. § reus*, paganum reum accusatum militiæ nomen voluntariè dantem, ex eo quod militiæ se obtulit postquam reus capitalis postulatus fuit, capite puniendum esse à iudice militari, *d. l. qui cum vno, §. ad bestias, l. final. ff. de re milit.* vnde cùm propter nouum delictum capite puniatur, ideo non remittitur ad priorem iudicem, coram quo reus capitalis postulatus erat, sed potiùs coram iudice militari, auditâ militiæ causa capite punitur.

Rursus præsenti decisioni opponitur textus *in* 9.
l. qui autem 12. *ff. si quis cautionibus*, in illis verbis: Exponitur l. qui autem 12. ff. si quis caut.
Qui autem nouo priuilegio vtitur, non videtur in eadem causa sisti. Ex quibus constat, etiam post litem contestatam priuilegium superueniens prodesse reo, vt iudicium vitetur. Pro cuius textus interpretatione affirmat Donellus *lib.* 17. *comment. cap.* 18. textum illum accipi posse eo casu, quo actor patitur, vt reus vtatur nouo priuilegio, etiam post litis contestationem obtento. Sed hæc solutio nec verbis, nec menti IC. Pauli conuenit: quare eâ omissâ placet alia solutio ipsius Donelli, quam sequitur Carleual *de iudic. libro primo, titulo primo, disput.* 2. *quæst.* 6. *sect.* 7. *numero* 641. asserit enim Donellus, Paulum *in d. l. qui autem*, exaudiendum esse eo casu, quo Princeps specialiter priuilegium concessit, etiam quoad causam cœptam: tunc enim prodest reo etiam post litis contestationem, vt ampliationibus pluribus adductis docet Carleual. *vbi proximè.*

CAPVT FINALE.

[a] Idem.

Licèt ratione [b] delicti, seu [c] contractus, aut domicilij, seu [d] rei de qua contra possessorem causa moueretur, quibus forum regulariter quis sortitur, Episcopus vester apud Sedem Apostolicam conuentus non fuerit: quia tamen omnium Ecclesiarum mater est eadem, [e] & magistra, ritè compelli potuit, vt ibi suis aduersariis responderet, nisi pro alia iusta, & necessaria causa venisset, quam si tunc allegasset, ius reuocandi domum saluum fuisset eidem.

NOTÆ.

1. a IDem.] Gregorius IX. videlicet: cui tamen ipse rescribat in præsenti, non constat.

b *Delicti.*] De foro ratione delicti plura adduximus *in cap. postulasti* 14. *hoc titulo.*

2. c *Contractus.*] *Cap. Romana, §. contrahentes, hoc tit. in* 6. prosequuntur casus, in quibus ratione contractus sortitur quis forum, vel non, post Balboam, & Vegam *in præsenti*, Bajo Arroyo *in repetit. ad hunc textum*, fusè Carleual *de iudiciis lib.* 1. *tit.* 1. *q.* 4. & nos aliqua adduximus *in capite dilecti, hoc tit.*

d *Rei.*] Quando sortiatur forus ratione rei, exposui *in cap. sanè* 3. *hoc tit.*

3. e *Eadem & magistra.*] Ecclesia tantùm Romana hoc elogio gaudet, *cap.* 2. *de summa Trinit. c. antiqua* 23. *de priuil.* Gregorius VII. *lib.* 8. *epist.* 21. Alex. III. *in epist. ad Vpsalensem Episcopum.* Hincmarus *opusc.* 55. *Capitul. cap.* 45. Carnotensis *epist.* 48. variis PP. testimoniis probant Baronius, & Theophil. Raynaud. *in Corona Aurea onomastici Pontificij, verbo Mater.* Corjolanus *in summa Concil. prælud.* 9. *corollario* 2. F. Ant. Perez *in Pent. fidei, volum. de R. Pontifice, cap.* 3. Et licèt *in l. decernimus* 16. *C. de sacros. Eccles.* de Ecclesia Constantinopolitana hæc verba referantur: *Ecclesia Constantinopolitana Christianorum orthodoxæ religionis omnium mater prædicatur*; exaudienda sunt de Oriente, vt seosus sit, Ecclesiam Constantinopolitanam esse matrem omnium Christianorum Orientis; quo modo accipiendi sunt textus *in l. lex* 24. *C. eod. tit. cap. Constantinopolitana, cap. renouantes, cap. antiqua, de priuil.* post Baronium, Bellarminum, & alios docent Barbosa *in d. l. decernimus, num.* 5. & *de potest. Episcop. p.* 1. *tit.* 3. *cap.* 3. *num* 5. & 6. alia pro ipsius textus illustratione adducit Præceptor meus D.D. Franc. Ramos *in memor. pro Episcop. Lusit. propos.* 1. §. 1. *num.* 31. Nec obstat D. Clemens *lib.* 6. *constit. capite* 14. ibi: *Scripsimus vobis hanc Catholicam differentiam ad corroborandum vos, quibus Episcopatus vniuersalis concreditus est.* Quibus verbis probare videtur, Episcopis esse concreditum Episcopatum vniuersalem, quasi vnusquisque Episcopus sit œcumenicus, & vniuersalis; aut quasi omnes simul Episcopatum teneant vniuersalem, & propter talem Episcopatum omnium commo-

nem & vniuersalem nullus sit vniuersalis, qui cæteris omnibus præsit. Nam respondetur, sensum Clementis esse, vniuersalem Episcopatum Episcopis esse commissum, scilicet per partes, idest suam vnicuique eorum partem Episcopatûs vniuersalis, pro qua ita laborare, & ita præsidere debent, vt suus in ea labor ad omnes mundi Ecclesias, tanquam ad membra vnius corporis pertineat, iuxta Apostolicam illam humani corporis analogiam. Sic intellexit Eleuterius Papa cùm Gallicanis Episcopis ita rescribit: *Huius rei causà vniuersalis à Christo commissa est Ecclesia, vt pro omnibus laboretis, & cunctis opem ferre non negligatis.* Auctores verò centuriatum, *in 2. cent.* quomodo, inquiunt, Sedes Apostolica primatum obtinebit, si hoc verum est? Et repugnare sibi hoc loco Pontificem existimant, cùm minimè repugnet, si accipiatur vt accipimus, & explicat Turrianus *lib. 6. explanat. Clement. cap. 14.* Conducit optimus Cypriani locus *in lib. de vnit. eccles.* ibi: *Episcopatus*, inquit, *vnus est, cuius à singulis in solidum pars tenetur.* Hic est Episcopatus vniuersalis, cuius singulæ partes, idest singulæ parœciæ singulis Episcopis in solidum commissæ sunt: in solidum verò dixit, quia vt idem *lib. 1. epist. 3. ad Cornelium*, scripsit: *Singulis pastoribus portio gregis adscripta est, quam regat vnusquisque, & gubernet, rationem sui actus Domino redditurus, Ipse verò Episcopatus vniuersalis non sic vnicuique in solidum commissus est, sed ex parte congruit cum his illud dictum Apost. Attendite igitur vobis, & vniuerso gregi, in quo posuit vos Spiritus sanctus Episcopos regere Ecclesiam Dei, quam acquisiuit proprio sanguine. Illud enim, In quo posuit vos, significat proprium cuiusque gregem, similiter atque illud apud Petrum: Pascite qui in vobis est gregem Christi, idest vnusquisque suum. Illud verò, Regere Ecclesiam Dei, ad vniuersalem Ecclesiam pertinet, & sicut scriptum est, sanctificare.* Ex quo etiam fit, vt vnusquisque sit vniuersalis Episcopus, cui vniuersalis Episcopatûs pars mandata est; ita vt qui nomen vniuersalis Episcopi vni tribuat, doctrinam Apostolicam non neget, quia primatus ipsius vniuersalis Episcopatus penes Pontificem tantùm est. Vnde malè titulum hunc Vniuersalis, proprium Romani Pontificis increpat Cuiacius *in præsent.*, si ipse est, & non aliquis deprauator commentariorum eius, in hoc volumine, cùm opus posthumum sit, vt meritò suspicatur Grethserus *in animad. ad notas Iunij in Tertul. cap. 9.*

COMMENTARIVM.

4 Ex hac decretali sequens communiter deducitur disputanda assertio: *Quilibet clericus Romæ degens, ibi conueniri potest, nisi vt Legatus, vel ex simili causa in ea ciuitate moretur.* Probant eam textus *in l. 2. §. omnes, l. si quis 8. l. non alias 24. ff. de iudic. l. necnon 28. §. si cum 4. ff. ex quibus causis maior. l. is qui, ff. de legation. l. eos, ff. de vacat. muner. l. sed & reprobari 7. §. final. ff. de excusat. tut. l. 1. C. de muner. in quo loco, lib. 10. c. 3. iuncta glos. de prabend. in 6. cap. vlt. de dilat.* Consonant lex 4. & 5. *tit. 3. partit. 3.* Illustrant vltra congestos à Balboa, Barbosa, Vega, Kling. Garaña, Bajo Arroyo, & Fermosino *in præsenti*, Paz *in l. 7. styl. schol. 1. num. 19.* Couar. *practic. q. 5. num. 1.* Donellus *lib. 17. comment. cap. 23.* Cuiac. *in hoc textu*, & *ad tit. C. de seruis export.* P. Gregorius *lib. 5. partit. tit. 1. cap. 6.* Hunnius *in Encyclop. p. 2. tit. 9.* Alb. Gentilis *de Legat. cap. 16.* Amorinus, Faber, & P. Barbosa *in d. l. 2. §. omnes, l. si qui 8. ff. de iudiciis.*

Conclusio assertiua et probatur.

Quæ assertio principiis iuris aduersari videtur; 5.
nam nemo secundùm iuris regulas debet conueniri, nisi in loco vbi forum sortitur aliqua ex causa ex recensitis à Gregorio in præsenti: sed Romæ existens non ideo illic forum sortitur: ergo ibi conueniri non potest. Probatur minor, quia licèt olim omnes in orbe Romano existentes, ciues Romani essent, ex constitutione Antonini *in l. in orbe, ff. de statu hominum*, quam variè accipiunt Amaya *in l. 1. C. de fundis limitrophis, lib. 10.* Donellus *lib. 2. comment. cap. 16.* Olanus *lib. 5. Paradip. cap. 10.* D. Ioseph. de Retes *lib. 8. opusc. cap...* Valenzuela *tom. 2. consil. 20.* D. Ioan. de Lartea *dissert. 9. Granat.* ad quam constitutionem respexit Rutil. Numant. *lib. 1. itiner.*

Impugnatur prædicta assertio.

Fecisti patriam diuersis gentibus vnam;
Profuit inuictis te dominante capi.
Dumque offers victis proprij consortia iuris,
Vrbem fecisti, quod prius orbis erat.

Vnde communis patria Roma dicebatur, *l. Roma, ff. ad municip. l. eos, ff. de vacat. muner. l. 1. C. de muner. in quo loco, lib. 10. l. 11. C. de Prætor. & Quæstor. l. 5. C. de metall. in Theodos. l. 6. §. 11. ff. de excusat. tutor. nouel. 78.* Seneca *in epist. ad Heluiam, cap. 6.* ibi: *Ab hac ciuitate discede, quæ velut communis patria potest dici;* Plinius *libro tertio, cap. 5.* ibi: *Breuiterque vna cunctarum gentium in toto orbe patria fieret.* Cassiodorus *lib. 11. epist. 2.* ibi: *Quæ licèt generali mundo sit præstita.* Claudianus *in 3. paneg. Stiliconis.*

Hæc est in gremium victos quæ sola recepit,
Humanumque genus communi nomine fouit,
Matris, non dominæ ritu, ciuesque vocauit,
Quos domuit, nexuque pio longinqua reuinxit.

Prudentius *lib. 2. contra Symmachum.*

Viuitur omnigenis in partibus haud secus ac si
Ciues congenitos concludat mœnibus vnis
Vrbs patria, atque omnes lare conciliemur auito.

Liuius *lib. 3.* ibi: *Dissolui licentiam, militandi morem, ne pro communi iam patria Romam esse.* Plura adducunt Sauarus ad Sidonium *lib. 1. epist. 6. & epist. 45.* Iuretus *in notis ad Symmachum lib. 5. epist. 94.* Baronius *anno 446.* Roderic. Caro *lib. 3. hist. Hispal. cap. 40.* Gothofredus *in d. l. 33. ff. ad municip.* Cuiac. *lib. 24. qq. Papin. in l. 42. de iudic.* & *1. respons. Papin. in l. 9. de vacat. muner.* Aldrete *lib. 1. orig. ling. Castell. cap. 4.* Solorzanus *tom. 1. lib. 2. de iure Indiar. cap. 21. num. 23.* Valenzuela *consil. 200. ex num. 8.* quare relegatus à patria sua, non poterat Romæ commorari, etiamsi id nominatim non esset adiectum; quia videlicet Roma erat communis patria, *l. relegatorum 7. §. constitutum, l. relegatus 19. ff. de interdict. & releg. l. si cùm dotem, §. si patri, ff. solut. matrim. l. vlt. C. si seruus export.* vbi notauit Cuiac. Brissonius *lib. 3. select. cap. 6.* Tamen postquam Romanum Imperium in varias gentes translatum fuit, iuxta ea quæ adduxi *in cap. venerabilem, de elect.* & ipsa vrbs Romana ex donatione Constantini ad Ecclesiam Romanam spectat, *cap. Constantinus, 96. dist. cap. fundamentum 17. § nunc autem, de elect. in 6.* latè probant Boetius Epon. *tract. de iurisdict. Eccles.* Cohelius *in not. Cardin. congreg. 21. per tot.* Mattha *de iurisd. p. 1. cap. 3. & 31.* exoleuit illa patria communis, nec alij quàm Romæ nati ciues Romani dici possunt, vt Cuiacius in præsenti probat,

probat. Igitur non est ratio, quare qui Romæ reperitur, ibi conueniri possit. Secundò etiam ea pars præsentis assertionis, vbi docetur, Legatum, vel similem ius reuocandi domum habentem, non posse Romæ conueniri, difficilis redditur ex eo, nam Legati conueniri in ea ciuitate vbi legationis officio funguntur, valent, si dies actionis elabitur, *l. sed & si restituatur* 28. *ff. de iudic.* si ipsi agant. coguntur mutuis petitionibus respondere, *l.* 2. §. *sed si agant, ff. de iudic.* ædium nomine tenentur cautionem damni infecti præstare, *d.l. sed & si restituatur,* §. *ædium.* Igitur indistinctè verum non est, Legatum habere ius reuocandi domum, nec in ciuitate, vbi vt legatus moratur, conueniri posse.

6. His difficultatibus minimè obstantibus vera est præsens Gregorij decisio. Cuius ratio quoad primam eius partem, vbi statuitur, eum qui Romæ reperitur, posse ibi conueniri, quamuis illic non contraxerit, aut alio modo forum sortitus sit, prouenit ex eo: nam cùm quilibet conueniri possit in loco domicilij, seu patria propria, vt docet Balboa in præsenti, & Romana ciuitas communis patria dicatur, iuxta suprà adducta, ideo Romæ degens, licèt ibi non contraxerit, potest illic conueniri; & cùm quælibet Curia supremi Principis dicatur patria communis respectu subditorum, in ea commorantes, licèt aliàs ibi non contraxerint, in ea conueniri valent, *l.* 4. *&* 5. *tit.* 3. *p.* 3. quare Episcopus in præsenti specie, qui Romæ degebat, iustè ab aduersario conueniebatur; nam respectu ecclesiasticarum personarum Curia Pontificis est patria communis, sicut Curia Principis sæcularis respectu laicorum: docent Balboa, & Fermosinus *in præsenti.* Ratione etiam non destituitur secunda pars huius decisionis, vbi docetur, hucusque tradita non procedere in illis personis, quæ ius habent reuocandi domum, vt Legati pendente legationis officio, qui testimonij dicendi, aut iudicandi causâ, vel qui vt appellationem prosequerentur, aut vt tutelæ rationes redderent, illuc peruenerunt, de quibus exaudienda est lex 7. styli in illis verbis: *Si alguno debe deuda a otro, y este deudor es fallado en casa del Rey, porque viue, y en casa del Rey, ò que anda, y en otra manera qualquier: y aquel que ha el deudor sobre el, gelo demanda ante los Alcaldes d. el Rey, y el deudor alega su fuero, que lo imbien à el, los Alcaldes del Rey debenlo hazer, ò debenle poner plazo, à que parezca ante el Alcalde del lugar, o del fuero donde es que cumpla de fuero, è de derecho al querelloso.* Vbi notauit Paz *schol.* 1. Procedit etiam in his, qui euocantur à Principe per sacram euocationem, cuius euocationis mentio extat *in l.* 2. *C. vt omnes iudices l. vlt. C. de dignit. lib.* 12. & eius forma concipitur à Cassiodoro *lib.* 7. *var. epist.* 34. his verbis: *Non dubitamus vltronea gratè suscipi, quæ in locum muneris solent postulata conferri, quia Domini recordatio concedit semper augmenta, nec possunt esse Principis gratificationis vacua iudicia: quapropter ad comitatum nostrum iussis te præsentibus euocamus, vt non mediocri gaudio perfruaris; & ideo otij delectatione postpositâ, ad illam diem ad vrbem illam deuenire propera, vt & tibi aspectum nostrum gratum fuisse indicemus, cùm te festinasse cognoscemus.* Isti enim non instructi, vt ab actione se defendant, accedunt, sed negotij vrgentis tantum causa; vnde iniquum est eos aliis implicare litibus.

Traditur ratio decidendi.

7. Nec obstant difficultates suprà adductæ; nam licèt controuersum sit apud Interpretes, post translationem Imperij, & Constantini donationem, vtrum hodie Roma communis patria dici possit; existimo tamen discrimen esse constituendum inter personas ecclesiasticas ad forum ecclesiasticum pertinentes, laicosque in terris Ecclesiæ habitantes; & inter laicos sub Principum sæcularium ditionibus commorantes. Quoad personas ecclesiasticas, & laicos in terris Ecclesiæ degentes, credo Romam, vt Curiam proprij Principis, patriam communem esse: quoad cæteros verò laicos, proprij Principis Curiam patriam communem dici, & in ea posse conueniri, dummodò aliàs non habeant ius reuocandi domum. Illud omittendum non duxi, Romam etiam sacram vrbem vocari *in l.* 3. *C. Theod. de can. frum. vrb. in l.* 2. *C. de nautico fœnore:* venerabilem *in l. vlt. in Theod. de nauicul.* æternam *in l.* 3. *C. Theodos. de calc. coctor.* & apud Symmachum *lib.* 10. *epist.* 34. sacratissimi nominis *in l final. C. de honoratorum vehiculis.* Illustrant Pancirola *lib.* 1. *var. cap.* 2. Bulengerus *lib* 1. *de Imp. cap.* 2. Nec secunda difficultas aduersatur, pro cuius solutione sciendum est, Legatos, siue ex prouincia, siue ex aliqua ciuitate ad expedienda negotia sibi commissa Romam peruenientes, legationisque officio fungentes, ex gestis ante legationem conuentos non teneri respondere, sed ius reuocandi domum habere, ne à legationis munere sibi iniuncto, cui enixè incumbere debent, auocentur, *d. l.* 2. §. *Legatis, d. l. non aliàs* 24. *l.* 7. *ff. qui satisdare, l.* 3. *l. penult. ff. de legationib.* & si Legatus ex gestis ante legationem conueniatur, in ea causa est, vt non possit iudicis auctoritatem contemnere, quin immò in ius vocatus debet comparere, & ante litis contestationem priuilegium reuocandi domum proponere, vt hoc modo iudicis obtemperet præcepto, & simul priuilegio legationis fruatur, *l. vlt. C. de except. l.* 2. *&* 5. *ff. si in ius vocatus.* Cæterùm hoc priuilegium solummodo conceditur quando ex negotiis ante legationem gestis Legati conueniuntur; atque ideo si dum in legatione occupantur, contraxerint, vel dominium alicuius rei nanciscantur, eius rei, seu contractus ratione iudicium suscipere coguntur, ne aliter sub prætextu legationis detur occasio, vt qui cum ipsis contraxerunt, fraudentur, *l. cùm furiosus,* §. *vlt. ff. de iudic. l. non distinguemus,* §. *item si quis Romæ, ff. de recep. arbitr. l. quod si minor* 24. *ff. de minor. l. si mulier* 11. *ff. ad Vellei.* & si constituat id quod in legatione debitum contraxit se soluturum, conueniri potest, secus si constituat quod antea debebat, *l. si quis in legatione, ff. de iudic. l. qui id quod, ff. de donat.* nec contrarium probat textus *in l. cum qui,* §. 1. *ff. de constit. pecun.* Nam omissis solutionibus traditis à Cuiacio *lib.* 3. *qq. Papin. in l. cùm furiosus* 39. *ff. hoc tit.* & *in lege* 2. *ff. eod. tit.* Genoa *in conciliat. legum, pag.* 103. *in paruis*, dicendum est cum Donello *lib.* 17. *comment. cap.* 14. ea verba, *conueniri debere,* accipienda esse in prouinciis non verò Romæ, vt in casu sequenti, cùm promisit in prouincia se Romæ soluturum, *l.* 3. *ff. de legation.* Sed quamuis Legatus ex contractu in legatione celebrato conueniri possit; si tamen hæreditatem agnouerit, & per eius aditionem cum legatariis & creditoribus hæreditariis quasi contraxisse videatur, §. *hæres, Instit. de oblig. quæ ex quasi contractu*, non statim onera hæreditaria sustinebit, ne tot actiones, quæ ex multitudine negotiorum, quibus per aditionem implicatur,

Dissoluuntur difficultates.

suscipere

suscipere cogatur, vt muneri sibi iniuncto possit satisfacere, cui interesse debet; tamen Legatus etiam dum in legatione existit, hæreditariis creditoribus, & legatariis debet cauere, quod nisi fecerit, in possessionem rerum hæreditariarum mittentur, vt defuncti voluntas adimpleatur, simulque creditoribus, & legatariis consulatur, *l. si in legationis 25. ff. de iudiciis, l. 5. §. 1. ff. vt in possessionem:* ipse etiam Legatus hæres institutus, & rogatus restituere hæreditatem, cogi potest, eam adire, quia leuis occupatio hæc est, *d. l. sed & si restituantur* 28. *l. si Legatus* 30. *ff. ad Trebel.* non tamen restituendo hæreditatem transfert hoc priuilegium in fideicommissarium, quia ille statim conueniri poterit, vt docet Cuiacius *ad ff. in d. l. 28. § legati.* Cessat etiam hoc priuilegium reuocandi domum, quando Legatus in legatione delictum perpetrauit, *l. non aliàs, §. 1. ff. de iudic.* quia qui delinquit, sicut qui contrahit, ratione delicti forum sortitur. Etiam Legati pendente legatione possunt conueniri in casibus suprà enumeratis, ob speciales rationes, quas adducunt Donellus *in dicto c. 14.* Balboa *in præsenti,* Ant. Faber *in d. l. 2. § sed si agant, d. l. 28. § adiuua.* Bronchorst. *cent. 1 assert.* 68. Gentilis *de Legat. c. 16.* Vela *tom. 2. dissert* 39. Et circa hoc Priuilegium Legatis competens obseruandi sunt textus *in l. 2. ff. qui satisd. l. non distinguemus* 32. *§. quæsitum, ff. de arboris, l. 5. §. 1. de constit. pecun. l. 3.* 12. *& penult. ff. de legation. l. si quis* 8. *l. non aliàs* 24. *§. 1. l. cùm furiosus* 39. *§. 1. l. si vxor* 42. *l. duo, §. 3. ff. de iudic. l. si Legatus* 30. *ff. ad Trebel. l. 5. §. 1. ff. vt in possess. legat. l. nec-non* 28. *§. 4. ff. ex quib. caus. maior.*

TITVLVS III.

De libelli oblatione.

CAPVT I.

Ex Concilio apud Sanctum a *Medardum habito.*

b IGNARVS Episcopus dixit: Habetis libellum reclamationis, vel postulationis? Illi responderunt se præ manibus nullum habere libellum. Ignarus Episcopus dixit: Oportet vos secundùm c ecclesiasticam auctoritatem reclamationem vestram libelli serie declarare, eamque vestris manibus roboratam Synodo porrigere, d vt tunc vobis canonicè valeat responderi. Et tunc ipsi fratres libellum conscribentes porrexerunt.

NOTÆ.

1\. a SAnctum Medardum.] Ita etiam legitur apud Burchardum *lib. 2. Decret. c. 192.* Ivonem *p. 6. Decreti, c. 269.* & in prima collectione, *sub hoc tit. cap. vnic.* ex quibus transcripsit textum hunc Raymundus: sed omnes mendosè. Vt verò littera restituatur, & eius historia perpendatur, sciendum est, quod anno Domini 853. mense Aprili, in Monasterio SS. Medardi, & Sebastiani, Episcopis iuxta statuta sacrorum canonum Synodum celebrare volentibus, annuit Rex Carolus, eisque vt in vrbe Suessione conuenirent suasit, vbi posthabitis sæcularibus Curiæ, ipse quoque Rex adfuit, vt non solùm deuotione Ecclesiæ se filium esse ostenderet, verùm etiam, si opus esset, protectorem regia potestate monstraret. Tradunt, & eius Concilij acta, canonesque referunt Flodoardus *lib. 3. histor. Rhemens. c. 11,* Baronius *tom. 10. anno* 853. Sirmondus *in capitul. ipsius Caroli,* idem, & Binius *in notis ad ipsum Concilium:* historiaque ipsius Concilij describitur in Chron. Cameracensi, *lib. 1. c. 43.* verbis sequentibus: [Huius etiam diebus honorabilis Præsul Hincmarus, post Ebbonem depositum eiusdem Ecclesiæ Episcopus; anno sui Episcopatus septimo Synodum habuit Comprouincialem apud Suessionicam vrbem, in monasterio Sancti Medardi, cum Vvenilone Senonensi Archiepiscopo, Amalrico Turonensi, & hoc Theodorico Cameracensi Episcopo, & multis aliis Episcopis, & Abbatibus, residente quoque in medio glorioso Rege Carolo. Vbi quædam necessaria Ecclesiæ Dei sunt pertractata negotia. Ad quam Synodum accedentes quidam Rhemensis Ecclesiæ Canonici, ac Monachi, clamauerunt suspensos se a præfato Archiepiscopo suo ab administratione ordinum ecclesiasticorum, ad quos ab Ebbone quondam prouecti fuerant. Electi igitur iudices vtriusque partis, idest Archiepiscopi, & clamatorum, auditis causis, iudicauerunt, quod si Ebbo Archiepiscopus in eo statu manens canonicè hos fratres ordinauerit, deberent ministrare; si autem iniustè deiectus, & canonicè restitutus, post suam canonicam restitutionem eosdem ordinauerit, sine vlla quæstione deberent etiam ministrare. Interrogatisq; ordinatoribus Hincmari de Ebboni depositione, & Hincmari ordinatione, surgens Theodoricus Cameracensis Episcopus porrexit in conspectu Principis, & Synodi scriptum continens ordinē depositionis præfati Ebbonis: tunc ventilatum est, qualiter exauthoratus Episcopus restitui debeat. Et quia idē Ebbo restitutus canonicè nō fuerit, insuper & ab Apostolica Sede, Sergio Papa confirmante deiectionem illius, damnatus extiterit, vt in laica tantummodo communione maneret, sicque decretum est, vt quidquid in ordinationibus ecclesiasticis Ebbo post depositionem suam egerat, secundùm traditionem Apostolicæ Sedis, præter sacrum Baptisma, quod nomine sanctæ Trinitatis perfectum est, irritum haberetur, & ordinati ab eo ecclesiasticis gradibus priuarentur. Tunc vnus ex deiectis fratribus libellum proclamationis exposuit in medio, in quo continebatur, quod ideo se ab Ebbone permisissent ordinari, quia viderant suffraganeos Rhemensis Ecclesiæ in vnum cum litteris Impe-

ratoris Lotharij conuenisse, & eundem Ebbonem restituisse. Sed & litteras quasi ex nomine Theodorici Episcopi, & cæterorum eiusdem diœceseos Episcoporum manibus roboratas ostenderunt, quibus recitatis, falsisque comprobatis, iussi sunt communione priuari, pro eo quod Episcopis talia objicere præsumpsissent. His ita terminatis, Hincmarus Archiepiscopus Primatus sui locum recepit, cuius extant scripta plurima, quæ ipse de Fide Catholica, & de conseruando iure catholico conscripsit.] Congregatis igitur Patribus Concilij, Præside Hincmaro Archiepiscopo Rhemensi, in actione 1. actum est de ordinatis ab Ebbone prædecessore ipsius Hincmari. Ebbo enim tanquam auctor conspirationis aduersus Ludouicum Augustum, in Synodo apud Theodonis villam habita anno 835. depositus fuit, vt narrat Synodi seriem referens Flodoardus *vbi suprà, lib.* 2. *cap.* 20. Sed mortuo Ludouico Cathedram recuperauit à Lothario, cum assensu, & subscriptione Episcoporum, & in Rhemensi Ecclesia clericos aliquot ordinauit, quos Hincmarus pro clericis habere nequibat, vtpote vitio creatos ab eo, qui legitimè restitutus in Ecclesia non erat: qua de re actum est in prima actione prædicti Concilij Suessionensis; cuius actionis verba refert Baronius *anno* 853. *n.* 3. ita: [Dum quædam ecclesiastica, & pernecessaria negotia in eadem Synodo ventilarentur, & definirentur, venit Sigloardus seruans locum Archidiaconi Rhemensis Ecclesiæ, dixitque filios eiusdem Rhemensis Ecclesiæ, & Hincmari Archiepiscopi stare pro foribus, qui pro sua necessitate in Synodum introduci petebant. Hincmarus Archiepiscopus dixit: Recita illorum nomina, & audiat Dominus noster Rex Carolus, & sacra Synodus illorum conscripta nomina; & tunc quod iussum fuerit, in nomine Domini fiat. Et recitauit Sigloardus, seruans locum Archidiaconi Rhemensis Ecclesiæ hæc nomina: Rodoldus, Gisladus, Vvilfridus, Fridebertus, ex Canonicis sios S. Matris Ecclesiæ; Sigismundus ex monasterio S. Theodorici; ex monachis autem monasterij S. Remigij, Nortuinus, Heinradus, Mauringus, Atheus, Teutlandus, Heconbaldus, Rodulphus, Vvicbertus: quibus iussu Synodi & Principis introductis, Hincmarus Archiepiscopus dixit: Quæ est vestra petitio fratres? illi autem responderunt: Misericordiam petimus à vestra paternitate impendi de ministratione ordinum ecclesiasticorum, ad quos à Domino Ebbone quondam prouecti, à vestra autem auctoritate suspensi sumus. Hincmarus Archiepiscopus dixit: Legum Ecclesiasticarum consuetudo, & auctoritas talis est, vt in causis gestorum semper scripturam requirat, adeo vt qui ad sacrum fontem accedit, suum dare nomen præcipiatur; qui ad summum sacerdotium prouehitur, decreto manibus omnium roborato eligatur; ordinatus autem, à suis ordinatoribus litteras accipere iubeatur; qui etiam ab ecclesiastica societate quolibet excessu discinditur, libellari scriptione aut recipitur, aut dejicitur; sed & qui accusatur, vel qui excommunicatur, per scripturam accusari, vel reconciliatus commendari iubetur; & sic in cæteris huiusmodi, tantùm scriptura deposcitur, sicut & B. Gregorius in commonitione ad Ioannem Defensorem, ex Romanis legibus sumens, scribit: Sententia, quæ sine scriptura profertur, nec nomen sententiæ habere meretur. Quapropter fratres, & filij, oportet vos secundùm ecclesiasticam auctoritatem reclamationem vestram libelli serie allegare, eumque vestris manibus roboratum Synodo sacræ porrigere, vt conuenienter & canonicè vobis valeat responderi. Et tunc ipsi fratres libellum conscribentes, eique sua nomina subscribentes porrexerunt.] Hactenus PP. Concilij. & licèt hanc Synodum postea anno 869. damnasse Nicolaum Papam referat Baronius *vbi proximè*, tamen eius acta inter Concilia approbata reperiuntur.

b *Ignarus.*] Legendum est iuxta suprà relata, Hincmarus, qui ex monacho Benedictino monasterij S. Dionysij electus fuit Archiepiscopus Rhemensis. Edidit varia opera, quæ referunt Bellarminus *de Script. Eccles.* Posseuinus *in Biblioth.*

c *Ecclesiasticam.*] Quam exponit ipse *in cap. legum* 2. *q.* 1. vbi est alia pars huius textus.

COMMENTARIVM.

Ex hoc textu ita communiter repetentes deducunt assertionem: *Actor tenetur in scriptis libellum porrigere.* Sed perperam, cùm inepta sit quæstio, an scriptura sit necessaria in libello, cùm perinde sit, ac si quæras, an in homine, qui dicitur animal rationale, desideretur necessariò ratio. Nec Hincmarus existimauit libellum dari aliquem sine scriptura Conclusio igitur ita deducenda est: *Actor debet actionem seu intentionem suam in scriptis proponere.* Probat eam textus *in c. littera* 3. *de dilat. cap. inducia.* §. *offeratur* 3. *q.* 3. *cap. significantibus, de appellat. l. edita* 3. *C. de edendo, authent. offeratur, C. de delictis contest.* Consonant lex 40. *tit.* 2. *p.* 3. lex 4. & 41. *tit.* 3. *p.* 5. lex 4. *tit.* 2. lex 10. *tit.* 17. *lib.* 4. *recopil.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Balboa; Garaña, Kling. & Fermosino, Coruinus *lib.* 3. *aphorism. iuris Pont. tit.* 10. Vulteius *lib.* 2. *de iudic cap.* 4. *n.* 20. Bronehorst. *cent.* 1. *q.* 28. Petrus Gregorius *lib.* 48. *syntag. cap.* 15. Forcatulus *in penu, c.* 15. Rigellius *lib.* 3. *instit. fori, c.* 4. Parladorius *lib.* 2. *rer. quotidian. c. final.* 5. *p.* §. 2. *n.* 1. Scaccia *lib.* 1. *de iudic. cap.* 50. *n.* 4. Bajo-Arroyo *lib.* 1. *praxis cap.* 19. Auendaño *respons.* 1. *n.* 15. Pichardus *in* § *sic itaque, num.* 30. *Instit. de actionib.* 2. CONCLVSIO DADVCITVR AT PROBATVR.

Sed in hanc assertionem pro dubitandi ratione ita insurgi valet: Libelli oblatio successit in locum editionis actionis, & ideo loco rubricæ *de edendo*, quæ in Pandectis iuris ciuilis proponitur, in hoc volumine Decretalium inscribitur titulus *de libelli oblatione*, vt iam notauit Donellus *in l. edita, n.* 4. *C. de edendo.* Sed editio actionis iure ciuili fiebat, aut eam libello complectendo, exprimendoque, aut aduersario ex albo Prætoris indicando, digituque demonstrando actionem, quâ illum conuenire velit, nullâ scripturâ præcedente, *l.* 1. §. *edere, ff. de edendo*, Donellus, Cuiacius, & Gilkenius *in d. l. edita* 3. Reuardus *pro tribun. c.* 8. Vulteius *disput. c.* 6. Pichardus *in rubric. de actionib. n.* 4. *& sequent.* Osualdus *lib.* 23. *Donel. c.* 4. *litt. A.* Igitur & libelli oblatio, seu actionis propositio in eius locum subrogata, verbo tantùm fieri potest. Augetur hæc difficultas ex eo, quam plures casus in iure reperiuntur expressi, in quibus absque vlla scriptura iudicium formatur, & finitur, vt *in cap. si quis cum clerico* 45. 11. *q.* 1. *Clement. dispendiosam, de iudic. authent. nisi breuiorem, C. de sentent. ex periculo, Clement. sæpe, de v. s.* Igitur generaliter verum non est, actorem in iudicio non admitti, nisi actionem, seu intentionem suam in scriptis proponat, libelloque complectatur. 3. TRADITVR RATIO DVBITANDI.

Hac difficultate minimè obstante vera est præsens 4.

De libelli acceptionibus.

sens assertio, pro cuius expositione sciendum est, libellos variè, diuersimodeque accipi; illis enim non modò preces, & desideria Principi, Magistratibusve oblata, verùm donationes, inscriptiones rerum familiarium, vel aliarum descriptiones, multaque alia continentur, quæ congerunt Lexicographi verbo *Libellus*. Plerunque accipiuntur pro precibus, *l. deprecatio 9. ff. ad leg. Rhodiam, l. libertus 15. ff. de in ius vocand. l. item 15. §. si quis libello 29. ff. de iniur. l. relegator 7. §. relegatum, ff. de interdict. & releg. l. quæsitum 5. ff. ad Turpyl. l. solent 3. ff. de alim. legat. l. & cum 6. ff. ad leg. Iul. de vi*; de quibus, & eorum magistro latè agunt Brissonius *lib. 3. select. capite 7.* Gutherus *libro tertio de offic. dom. cap. 5.* Vulteius *de iudic. libro primo, cap. 4. numero sexto.* Etiam accipiuntur libelli pro scripturis, seu litteris instrumentalibus; vnde quia in contractu emphyteusis desideratur scriptura, ipse contractus libellarius dicitur. D. Gregorius *lib. 2. epist. 1.* vbi de eo contractu agens, ita ait: *Libellario nomine terram ad summam vnius tremissis concede.* Et *lib. 8. epist. 31. Voluit terram sub specie libellorum teneri.* Notauit Cuiac. *ad tit. C. de iure emphyt.* Et priscis Ecclesiæ sæculis fideles lapsi, qui vt admitterentur ad communionem, litteras confessorum deferebant, libellatici dicebantur. D. Cyprianus *de lapsis c. 11.* & *epist. 51. ad Antoninum, cap. 4.* plura de eis Baronius *anno 253.* Mendoza *lib. 1. Concil. Illib. c. 9.* Albaspineus *lib. 1. obseru. cap. 21.* Turrianus *lib. 2. pro epist. Pontif. cap. 7.* Accipiuntur etiam libelli pro schedulis intimatoriis alicuius rei, *l. falsus 43. §. proinde, ff. de furtis, l. si penitentis 7. ff. de diuortiis, l. si Publicanus 4. §. de rebus, ff. de Publican.*

5. Definitio libelli.

His & aliis libelli acceptionibus omissis, in præsenti libellus accipitur pro scriptura ab actore reo porrecta, quâ complectitur rem sibi debitam dari oportere, debendi causam continens: dicitur libellus conuentionis *in l. vlt. C. de in ius vocando*; petitionis schedula *in nouella 123. c. 27.* libellus supplex à Theophilo *in §. triplici, Instit. de actionib.* Variè definitur ab Interpretibus, vt constat ex traditis à Maranta, Marienzo, Azeuedo, & aliis relatis à Pichardo *in manuduct. ad praxim, 2. p. præcept. 2. n. 9.* Osuald. *ad Donel. lib. 23. comment. c. 4.* Montealegre *in praxi lib. 1. c. 11.* Scaccia *de iudic. lib. 1. c. 5.* Collerio *in hoc textu*, Vulteio *de iudiciis lib. 2. c. 4. n. 33.* Ea rectiùs essentiam libelli exprimit, quam tradit Cinus *in d. authent. offeratur*, & sequuntur Panormit. *in præsenti*, Scaccia *d. c. 50. n. 1.* vt sit breuis scriptura claram continens actoris intentionem. Dicitur breuis scriptura, quia iure communi attento actoris intentio in scripturis proponi debet, *cap. 2. hoc tit. l. 25. tit. 2. partis. 3.* quoniam cùm libellus successerit in locum editionis actionis, sicut editio litis futuræ speciem demonstrabat, ita libellus in scriptis propositus litem futuram denotat: docet Amator. Rodriguez *in examine processus, c. 5. num. 7.* Debet etiam claram continere actoris intentionem; vnde libellum obscurum, & ambiguum, parte etiam non opponente, iudicem repellere posse, probatur *ex l. 4. tit. 2. lib. 4. recopil.* & docent Auendaño *respons. 1. n. 12.* Matienzo *in dialog. relator. 3. p. q. 43. num. 3.* & præcipuè in causis criminalibus, vt si Titius accuset Sempronium de omnibus maleficiis ab eo perpetratis, ex textu *in l. libellorum, ff. de accusat.* docent Baldus *in l. vnic. num. 21. Codice de confessis*, Bobadilla *libro quinto; polit. cap. 1. num. 139.* debet enim accusatio esse specialis certi criminis, cum adiectione loci, & temporis, vt reus accusatus negatiuam, seu vt vulgò dicimus, *coartada*, probare possit; aliàs defensioni via præcluditur, vt notauit Iul. Clarus *lib. 5. sent. §. final. vers. Dixi.*

Consistit autem claritas libelli in perspicua facti narratione, ita vt in eo exprimantur nomina actoris, & rei, *lege libellorum, ff. de accusat. cap. forus, de v. s. lege 40. tit. 2. p. 3.* vt res certa designetur, *cap. 2. hoc tit.* Econtrariò dicitur libellus obscurus variis ex causis, vt docet Scaccia *vbi suprà, numero 18.* Primò ratione ambiguitatis, quando oratio admittit plures significationes, vt notant Doctores post textum ibi *in lege quotiens 80. ff. de verb. obl.* aut ratione generalitatis, vt si actio famosa contra aliquem intendatur, nec in ea exprimatur quid factum sit, *l. Prætor 7. ff. de iniuriis*; aut ratione contrarietatis, ita obscuritas detur, vt nihil actum videatur, *l. si Titius 16. ff. de condit. instit. l. vbi pugnantia 188. de reg. iur.* Et libelli claritas triplici respectu desideratur; primò respectu ipsius rei, vt instructus pro sui defensione ad iudicium accedere possit, sicque deliberare, an cedere velit, necne. Secundò respectu ipsiusmet actoris, vt valeat deinde ex facto in libello clarè proposito suos deducere articulos. Tertiò respectu ipsius iudicis, vt valeat claram, & certam proferre sententiam ideo actor cogitur libellum declarare, similiter & reus exceptionem; Marinis *resol. 512.* 6. De obscuritate libelli.

Cùm ergo libellus possit subiacere variis nullitatibus contineréque plures defectus, quos congerit Bayo *in praxi, lib. 1. cap. 19.* ita vt non solùm ipse, verùm tota causa corruat, vt docet Scaccia vbi suprà. *n. 2. & seq.* ideo introductæ sunt quamplures clausulæ, quas salutares Doctores appellant; quoniam eis adiectis sustinetur libellus, qui aliàs reiiceretur. Prima ponitur in initio ipsius libelli, verbis his: *Como mejor aya lugar de derecho.* Hæc enim clausula operatur, vt quantùm de iure fieri possit libellus sustineatur iuxta actoris intentionem, vt obseruat Maranta *de ordin. iudic. tit. de libelli oblat. n. 10.* ex qua clausula oritur, quod si contingat rem petitam deberi ex alia causa, quàm quæ in libello expressa fuit, adhuc tamen ex quo apparet rem deberi, fiat condemnatio; eo enim casu sustinetur libellus meliori modo quo potest; Azeuedus *in d. l. 10. Recopil.* Paz *in praxi, 1. p. 4. temp. num. 12.* Heuia Bolaño *in Curia Philip. 1. p. §. 11.* Secunda clausula apponitur post facti narrationem his verbis: *Avuer sa merced pido, que auida mi relacion por verdadera en la parte que baste.* Per eam enim operatur, quod quamuis actor, qui varia apposuit in libello, omnia probare teneatur, *l. actor, C. de probat.* A. Gomez *lib. 3. variar. cap. 11. num. 6.* virtute tamen huius clausulæ tantùm probare tenetur quæ ad fundandam suam intentionem desiderantur. Tertia clausula adhibetur in conclusione libelli, illis verbis: *Condene al dicho Fulano a que me de, y pague* (in actione personali, in reali verò, *a que me entregue:*) In qua tota vis petitionis consistit, vt considerat Sesse *tom. 1. decis. 27.* In criminalibus tamen nullam conclusionem necessariam esse docuit Bartolus *in l. quid ergo §. pœnam 5. ff. de his qui notant. infam.* Quod etiam hodie in actionibus ciuilibus obseruari, attenta dictâ lege 10. *tit. 17. lib. 4. recop.* resoluunt Auend. *resp. 1. n. 18.* Azeuedo *vbi suprà, n. 17. & 18.* Paz *vbi proximè, n. 30.* tutius tamē existimo, prædictis verbis libelli conclusionē adhiberi. 7. De clausulis libello adiiciendis.

Quartò clausula adjici solet à pragmaticis his verbis: *Sobre todo loqual pido entero cumplimiento de justicia*; quam exponunt Iason *in §. omnium, n. 147. Instit. de actionibus*, Selle *d. decis. 27.* Virtute huius clausulæ poterit iudex reum condemnare in rebus etiam non petitis, si ex eadem obligatione proueniant. Capycius *decis. 10. num. 18.* Illa enim generalis petitio refertur ad ea omnia, quæ possunt in processu comprehendi, Gomez *d. lib. 3. cap. 13. num. 22.* & complectitur tam remedium possessorium, quàm petitorium, quamuis aliàs super possessorio tantùm sit conclusum, dummodo factum ipsum, tam vnum, quàm alterum respiciat. Iason *in l. naturaliter, §. nihil, n. 191. ff. de acquir. possess.* Menochius *de recuper. in prælud. à num. 1.* Selle *d. decis. 17.* Quinta clausula his verbis continetur: *Y en lo necessario el officio de ue so merced imploro.* Iudex enim regulariter officium suum interponere solet ad partis petitionem, vt probaui *in cap. 2. de offic. iudic.* vnde magnoperè vtile erit prædictam clausulam libello inserere. Tandem adjici solet, *Y las costas pido*; quæ clausula desumpta videtur *ex c. finem, de dolo, & contum.* & per eam actor petit reum in expensis condemnari: quare iudex victum in expensis necessariò condemnabit, super quibus parte non petente iudex pronunciare non poterat, alias faceret litem suam. Maranta, & alij relati ab Scaccia *vbi suprà, num. 39.* Pax *num. 37.* Couar. *practic. quæst. 27. num. 5.*

8. TRADITVR DECIDENDI RATIO. Quibus animaduersis, & omissis aliis, quæ sequentibus commentariis notauimus, ratio huius decisionis, quare videlicet actoris intentio in scriptis offerri debeat, prouenit ex eo, nam cùm iudex certam debeat proferre sententiam, etiamsi lis mota sit super re incerta, *l. in sententiis 59. ff. de re iudic. l. penult. & final. C. de sententiis quæ sine certa quantit. cap. licèt, de simon. cap. qualiter, de accusat. § curare, Instit. de action.* & sententia debeat esse conformis libello, *l. vt furibus, ff. communi diuid. d. cap. licet*: ideo intentio actoris in scriptis offerenda est iudici, vt agnoscat rem, de qua sententiam proferre debet. Accedit, quia cùm actio reo edi debeat, vt deliberet, an cedere, vel contendere debeat, *l. 1. ff. de edendo, cap. peruenit, de censibus*, necessarium est, vt ei etiam offeratur libellus, vt faciliùs cognoscere possit actionem, quâ conuenitur ab aduersario. Latiùs prosequuntur Balboa, Barbosa, & Garaña *in præsenti*.

9. DISSOLVITVR DIFFICVLTAS. Nec obstat difficultas suprà perpensa; verum enim est, iure prisco Romanorum, cùm actionum formulæ certæ præscriptæ erant, actorem aduersarium suum ad album Prætoris trahere debere, ibique illi demonstrare, quâ actione eum conueniebat: vbi per album non intelligo tabulas rationis, vt falsò existimauit Alciatus *lib. 8. parerg. cap. 7.* sed parietem album, aut dealbatum, iuxta Reuardum *pro tribunali, cap. 4.* vel tabulam albam, in qua actionum formulæ publicè erant descriptæ, vt cum Theophilo notarunt Hothomannus & Brissonius *verbo Albus*, Vvesembech *in parat. ad tit. de albo scribendo*, Cuiacius *lib. 21. obs. cap. 14.* quomodo accipiunt textum *in l. 1. § edere, ff. de edendo*, Duarenus *lib. 1. disput. cap. 3.* Cuiacius *lib. 8 obs. cap. 13.* Reuardus *d. cap. 4.* Donellus *in l. edita, n. 4. C. de edendo*, Faber *in d. § edere*, Parladorius *lib. 1 rer quotid. cap final. 5. p. § 1. num. 8.* quæ quidem actiones certis, ac solennibus formulis à Prætore dabantur, *l. 2. § deinde, ff. de offic. iudic.* vbi Cuiac. & Corrasius. Sed cùm scrupulosæ illæ iudiciorum formulæ sublatæ fuissent, vsitari cœpit oblatio libelli, quo intentio actoris explicaretur; vnde necessaria est scriptura, ex rationibus suprà adductis. Nec augmentum difficultatis aduersatur, pro cuius solutione sciendum est, aliquos reperiri casus, in quibus necesse non est actoris intentionem in scriptis proponere. Primus olim contingebat in Prouincia Carthaginensi, cùm Episcopus per se audiebat causas clericorum; ad quem casum referunt textum *in d. cap. si quis cum clerico*, Garaña *in præsenti, n. 3.* Balboa *num. 40.* & *in cap. 10. de foro compet.* Secundus casus proponitur *in authent. nisi breuem, C. de sent. & peric.* dum in ea docetur, quod in causis exiguis, & parui momenti sine scriptura procedatur. Causæ exiguæ iure nostro olim existimabantur, quæ summam marapetinorum 400. non egrediebantur, *l. 19. tit. 9. lib. 4. recop.* hodie verò attentâ lege 24. eiusdem tituli, causæ exiguæ sunt, quæ non excedunt summam mille marapetinorum. Tertius casus consideratur cùm leuato velo proceditur, *d. Clement. 2. de iudic.* vel cùm per inquisitionem proceditur, *cap. qualiter, § debet, de accusat.* in his enim casibus remittitur iuris ordo, sed in eis, & aliis quæ relinquuntur iudicis arbitrio, præcedere debet aliqua petitio, saltem viva voce facta: *Clement. 1. § verum, de v. s.* notant Auendaño *respons. 1. num. 15.* Parladorius *rerum quotid. different. 139. n. 9.* Marienzo *in dialog. relat. 3. p. cap. 43. num. 1.* Didacus Perez *in l. 11. tit. 11. lib. 3. ordin.*

10. EXPONITVR CAP. 2. DE DILAT. Primò superiori assertioni opponitur textus in *cap. præterea 2. de dilat.* vbi asseritur, quod si iudex delegatus in litteris citatoriis rescriptum suæ delegationis inseruerit, induciæ deliberatoriæ ampliùs reo concedendæ non sunt, sed vlteriùs in causa procedendum. Ex quo textu manifestè probatur, absque vlla libelli oblatione iudicium componi, & formari posse: igitur quia intentio actoris necessariò in scriptis non est proponenda. Agnouerunt difficultatem Butrius *ibi, num. 7.* Abbas, & Hostiensis, qui asserunt, in eo textu rescriptum litteris citatoriis expressum supplere defectum libelli ad hoc vt induciæ longiores non concedantur, non verò vt lis absque libelli oblatione pro contestata habeatur. Sed hac solutione omissâ, existimo in ea specie actoris libellum adfuisse; nam dum ille rescriptum impetrauit, libellum cum precibus Pontifici obtulit; vnde per ipsum rescriptum litteris citatoriis comprehensum satis apertè reus cognoscere poterat, an contendere, vel cedere illi expediret. Quare rectè denegantur induciæ maiores, nec est necessaria noua libelli oblatio, vt sententia proferatur; non tamen negat Cœlestinus libellum in iudicio offerri debere.

11. INTELLIGITVR CAP. PROVT DE DOLO. Secundò obstat textus *in cap. prout 4. de dolo & contumacia*, vbi nulla mentio fit libelli in iudicio oblati; & tamen in causa vsque ad diffinitiuam sententiam proceditur: igitur quia oblatio libelli necessaria non est. Huic difficultati vt satisfaciat Abbas Panormitanus *num. 15.* ibi affirmat, quod licèt in eo textu expresè non referatur libellum præcessisse, tamen id supponendum esse: quæ solutio facilè constaret ex integra ipsius textus, quâ non sine magno dispendio caremus.

CAP.

CAPVT II.

a Innocent. III.

Significantibus T. & R. fratribus nostro fuit Apostolatui declaratum, quod cùm inter ipsos ex vna parte, & V. ex altera super quadam terra coram iudicibus delegatis tracti fuissent in causam, oblato eis libello, illi (cùm plures terras haberent) vt terra illa, super qua quæstio vertebatur, ostenderetur eisdem, à iudicibus postularunt; quod cùm ipsi facere denegarent, ad nostram audientiam prouocarunt. Quocirca mandamus, quatenus si est ita, reuocato in statum debitum, si quid post appellationem huiusmodi noueritis attentatum, &c.

NOTÆ.

1. a *INnocent. III.*] Ita legitur in hac sexta collectione, sed restituenda est præsens inscriptio *ex c.7. de appel.in 3. collect.* vbi ita habetur: *Idem Magistro G.Archidiacono,& Vvilto Normando,& G. de Cretbes, Canonicis Suession.* Hæc etiam decisio reperitur *in c.significantibus 49. de appel.* sub quo rubro compilatur à Raymundo, quia dubium circa appellationis tractatum per eam deciditur. Suessionensis vrbs, vulgò *Soissons* dicta, est præclara, in prouincia Rhemensi, quam vno licèt versu, satis commendat Armoricus *Philippid. lib.* 10. ibi.

Vale Suessionica, quam fortia corpora surgunt.

Sita est prope fluuium Axonam, vt refert Papirius Masonius *in descrip. Flandriæ per flum. pag.* 269. à quo flumine Suessionenses dicuntur Auxones a Lucano ibi:

Leues Auxones in armis.

Iam à temporibus D. Petri celebrem Ecclesiam Cathedralem obtinet, ob cuius amplitudinem in ea legitur hoc carmen.

Vrbs debet verè hæc post Rhemos prima sedere.

Eius historiam, & Præsulum seriem prosequuntur Chenu *in chronog. Gallia*, Fratres Sarmatani *tom. 3. Gall. Christ.*

2. b *Attentatum.*] Sequentia verba reperiuntur *in d.c.7. de appellat. Audiatis causam,& appellatione remotà fine debito terminetis.* Causa enim in præsenti disceptata, & ad R. Pontificem deuoluta, non primis iudicibus fuit commissa, sed aliis, iuxta iuris dispositionem, vt ad eum, à quo appellatum iustè fuit, commissa causa non reuertatur, *lege eos, Codice de appel. cap. exhibita, de iudic. c. 2. de matrim. contracto*, notauit Cuiacius *in præsenti.*

COMMENTARIVM.

3. Conclvsio probatvr. EX hac Decretali communiter sequens deducitur assertio: *Cùm res petitur actione reali, vel personali, non sufficit generaliter eam postulare, sed specificè debet peti.* Probant textus *in l. si in rem 6. ff. de rei vind. l. & an eadem 14. § penult. ff. de except. rei iudic. l. in actione 19. l. si quis vxori 52. §. si lineam 25. ff. de furtis, l. Prætor 7. §. quod autem 4. ff. de iniuriis, l. forma 4. ff. de donat. l. 4. tit. 2. partit. 3. l. 10. tit. 17. lib. 4. recopil.* Illustrant plures congesti à Balboa, Barbosa, Melchior. Kling. Garaña, & Fermosino *in præsenti*, quibus addendi sunt Cuiacius *in præsenti*, & *lib 6. Pauli ad edict. in d. lege si in rem 6.* Gilkenius *in l. edita 3. num. 73. Codice de edendo*, Donel. *libro 23. commentar. cap. 4.* P. Gregorius *in cap. conquerente, cap. 4. de offic. Ordin.* Sixtinus *consil. 10. volum. 1. consil. Vultey*, Cyriacus *tom. 1. controu. cap. 143.* Cuiacius, Donellus, & Giphanius *in d. l. edita 3.* Vulteius *de iudic. libr. 1. cap. 4. n. 70.* Altessera *hic.*

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgi valet: Libellus, siue generalis sit, siue ambiguus, in iudicio admittitur, & sustinetur, cum hoc tamen discrimine, vt si libellus verbis generalibus concipiatur, omnia in eo veniant, quæ verborum generalitate continentur, si modò aliquid specialiter exceptum non sit, *lege solemus 61. ff. de iudic. lege vlt. Codice de annali except. cap. cùm Ecclesia 3. de causa possess.* si verò in ambiguo sermone proponatur, illud venit, quod actori vtilius est, *lege si quis intentione 66. ff. de iudic.* probat latè Arias de Mesa *libro tertio var. cap. 15. per tot.* igitur etsi specificè repetita in iudicio non exprimantur, libellus sustinetur. Augetur hæc difficultas, nam libellus alternatiuam continens dubius est, *lege Prætor 7. §. quod autem, ff. de iniur. lege vbi 75. §. qui illud, ff. de verb. obl.* sed libellus alternatiuus in iudicio oblatus admittitur, *cap. Abbate 3. de re iudic. lib. 6.* vbi notauit Francus *num. 7. l. 1. §. quid autem, ff. quorum legat.* Igitur quia necessarium non est rem specificè exprimere. Augetur secundò hæc dubitandi ratio *ex l. qua 76. §. incerta, ff. de rei vind. l. etsi non omnes, §. 1. ff. communi diuid.* vbi incertæ rei vindicatio non datur: igitur quia necessarium non est eam in actione reali exprimere, seu explicare. 4. Traditvr dvbitandi ratio.

Quà difficultate ita fulcità non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, actionum duo genera esse; aliæ enim sunt actiones reales, personales aliæ, *§. omnium, Instit. de actionibus*, vbi Pichardus, Vinius, & alij Institutarij. Per actionem realem petitur res, quæ nostra est, & in qua dominium habemus iure gentium, aut ciuili, *l. in rem actio 23. ff. de rei vind.* per actionem verò personalem intendimus aliquid dare, faceréve oportere. Vnde actio in rem Domino competit, *d. l. in rem*: in quod iuris principium expendi solent textus *in l. penult. ff. de fideicommiss. libert. l. penult. ff. de collat. dotis, l. Lucius 88. §. Lucius, ff. de legat. 2. l. si quis 41. ff. de rei vindic. cum l. 2. & 3. C. de pactis inter empt. l. si cùm venderet 13. l. si pignore 22. §. si prædo, ff. de pignorat. action. l. si seruus 19. ff. de fideiuss. cum l. Dominus 53. ff. de condict. indeb. l. 4. §. vlt. ff. de rebus cred. l. si mortis 14. l. si filio 19. §. 1. l. si mortis 23. cum l. sequenti, ff. de donat. caus. mort. l. sed nec 11. ff. de condict. furtiua. l. si seruus 24. ff. de act. empti, l. final. C. de vsuris, & fruct. l. siue 28. l. si pro fundo, C. de transact. l. ob res 24. ff.* 5.

rerum amot. l. legitimam 8. *C. de petit. hæredit. l.* 3. *ff. de except. rei iudic. l.* 2. *§. item si rem, ff. de petit. hæredit. l. vxori* 55. *de donat. inter*, iuncto Fabro *lib.* 5. *coniect. l.* 4. *§.* 1. *de alien. iudic. l.* 3. *§.* 2. *ff. ad Macedon. l.* 14. *l.* 19. *§.* 2. *l.* 29. *&* 30. *de donat. causâ mort. l. fin. C. de vsuris, l. sine* 28. *C. de transact. l. si pro fundo, ff. eod. l.* 11. *§.* 1. & *§. eandem*, *l.* 17. *ff. de except. rei iudicatæ, l.* 2. *ff. de manumiss. quæ seruis ad vniuers. §. item si quis in iudicio, Instituta de exceptionibus*, pro cuius expositione videndus est Hothomanus *enunciatione* 2. Cùm autem olim rei vindicatio intendebatur, moris erat, vt qui vindicabat in iure apud Prætorem, ex iure manu consertum aduersarium vocaret, vt in rem præsentem, in fundum videlicet, irent, ibique conseterent manum ciuiliter, nimirum demonstratione fundi, & confinium eius, & forensi altercatione in re præsenti actor ita aiebat: *Fundum ex iure Quiritum meum esse aio*; tuncque fundum ingrediebatur, & ex arboribus surculum, virgam, seu festucam decerpebat, eamque frangebat, dominum se gerens: refert Polletus *lib.* 5. *histor. fori, cap.* 4. aliquando etiam glebâ fundi coram Prætore propositâ, in ea actor vindicabat, vt probatur *in cap.* 2. *de consuetudine*. Si res mobilis erat, per actionem præparatoriam ad exhibendum rem exhiberi petebatur, *l. ad rem* 56. *ff. de procurat. l. quod legatur* 38. *ff. de iudic. l. penult. ff. depositi, l.* 1. *& per totum ff. ad exhibendum*; & eâ exhibitâ actor aiebat: *Hanc ego rem ex iure ciuili meam esse aio.* Polletus *vbi suprà*.

6. Suprà tradita assertio procedit in iudicio singulari, in iudicio verò vniuersali contrarium obseruatur; in eo enim res quæ petuntur, necessariò exprimendæ non sunt, *l. licèt, C. de iniur.* vt si petatur Ecclesia, continentur omnia, quæ ad ipsam spectant, etiamsi non exprimantur, *cap. cùm ad Sedem de restit. spol. cap. inter, in fine, de donat.* Similiter si petatur castrum, oppidum, vel territorium, *l.* 1. *§. cùm vrbem, ff. de offic. Præfect. vrb. l. pupillus* 237. *§. territorium. ff. de v. s.* aut cùm petitur grex, singula enim capita exprimenda non sunt, *l.* 1. *§. final. ff. de rei vind.* vbi Consultus affirmat, necessarium non esse, vt omnia capita sint domini gregis, dummodo sit maior pars eorum aut saltem decem capita, quæ sufficiunt gregi conficiendo, *l final. in princip. ff. de abigeis.* Sed quamuis grex peti possit, in quo aliena capita sunt, in restitutionem ipsius gregis non veniunt; *d. l.* 1. *§ per hanc, cum l. sequenti*: idem etiam procedit in iudicio petitionis hæreditatis, quod vniuersale est, *l.* 1. *ff. de rei vind. l.* 4. *ff. de petit. hæredit.* non enim singulæ res specialiter designandæ sunt, sed dumtaxat intendere debet actor se hæredem esse declarari, *cap. in præsentia* 8. *de probat.* Donellus *lib.* 19. *comment. cap.* 12. vbi Osualdus *litt. D.* Sichardus *in rubric. C. de edendo, num.* 4. & partem etiam hæreditatis, in qua petit se hæredem declarari, exprimere, *l. licet* 10. *ff. de petit. hæredit.* explicat Couar. *q.* 12. *per tot.* & posteà tempore executionis, iuxta diuisionem hæreditatis de rebus certis constabit, *l. defensionis, C. de iure fisci, lib.* 10. quam ad hoc commendat Bartolus *in l.* 1. *n.* 7. *ff. de edendo.* Item si res aliquæ principaliter, aliæ verò accessoriè petantur, necesse non est accessorias specificè exprimere, vt docet Bartolus *in l.* 1. *n.* 10. *ff. de edendo*; & ideo si peto rem cum fructibus, non cogor fructuum quantitatem exprimere, *l. ex diuerso, ff. de rei vind. c. grauis, de restit. spol.* Osualdus *lib.* 15. *Donelli, c.* 4. *littera E.*

DE ACTIONE VNIVERSALI.

Quibus ita animaduersis, ratio præsentis decisionis ex eo prouenit; nam si res quæ petitur non exprimatur, nulla potest esse persecutio, neque reus deliberare valet, an cedere, vel contendere debeat, cùm ignoret, quæ, qualisve res ab eo petatur, *l. si in rem* 6. *ff. de rei vind.* vnde debet res specificè exprimi in ipso libello cum suis finibus, & limitibus, vt ita faciliùs reus agnoscere possit, an contendere, cederéve illi expediat, vt si res sit immobilis, exprimantur nomen, locus, & fines, *l.* 4. *ff. de censibus, l. Titius* 48. *ff. de contrah. empt.* docent Vvesembech *ad tit. C. de rei vindic. n.* 18. Cuiac. *lib.* 6. *Pauli ad edict. in d. l. si in rem* 6. si homo petatur, debent explicari nomen, ætas, officium, *d. l. si in rem*: si animal petatur, genus, sexus, color. In rebus etiam, quæ pondere, numero, vel mensurâ constant, quantitas exprimenda est, ita vt reus comprehendere possit, an eam debeat, vel iam satisfactum sit: sed re designatâ in actione reali causam exprimere actor non tenetur, quia causa satis exprimitur eo ipso, quod quis proponit rei vindicationem; causa enim non est alia, nisi dominium, cùm actor ait, rem ad se pertinere iure dominij, vel quasi, *l. si mater, §. eandem, l. & an eadem, §. actiones, ff. de except. rei indic.* si autem agatur actione personali, causa necessariò exprimenda est, vt dicemus sequenti commentario; nam causa semper præcedere debet, ex qua aliquid debetur, *l. huiusmodi, ff. quando dies legati.* 7.

TRADITVR RATIO DECIDENDI.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa *ex d. l. si quis intentione* 66. cum aliis, cui vt satisfaciant Caguolus *in d. l. edita*, *n.* 145. Gilkenius *n.* 114. Ferretus *n.* 8. & alij relati ab Scaccia *de iudic. dicto c.* 50. *n.* 14. asserunt, libellum incertum repelli à iudicio, parte opponente, seu excipiente ambiguitatem; aliàs parte non opponente, libellum sustineri, & iudicem posse illum declarare in fauorem libellantis, *d. l final. C. de annali except.* quia verba ambigua in iudicium prolata semper accipiuntur in fauorem proferentis, *l.* 3. *tit.* 33. *partit.* 7. Sed licèt iure communi attento prædicta doctrina antiquorum sustineri possit, hodie tamen *ex d. l.* 10. *tit.* 17. *d. l.* 4. *tit.* 2. *lib.* 4. *recopil.* potest iudex repellere libellum incertum, etiam parte non opponente, vt docent Auendaño *resp.* 1. *n.* 19. Sed si fuerit admissus talis libellus, & in causæ progressu ad certitudinem fuerit relatus, tunc poterit iudex iuxta illum sententiam proferre, *ex d. c. Abbate, de re iudic. lib.* 6. notarunt *in d. l. edita*, Ferretus *n.* 8. Alciatus *n.* 17. Osualdus *lib.* 23. *Donelli, c.* 4. *litt. E.* Nec augmentum primum prædictæ difficultatis aduersatur; nam licèt regulariter verum sit, libellum alternatiuum, tanquam dubium à iudicio repelli, *d. l. Prætor, § quod autem*; sunt tamen aliqui casus, in quibus talis libellus sustinetur. Primus est, si illa incertitudo ex facto alieno, alióve euentu dependeat, *l.* 1. *§. qui autem, ff. quorum legat.* quo casu accipit textum *in c. cùm contingat, n.* 36. *de officio deleg.* Abbas *n.* 14. veluti si quis petat rem iure dominij, vel quasi; eo enim casu comprehenduntur rei vindicatio, & publiciana; quæ actiones non sunt inter se contrariæ, sed diuersæ, ad eundem finem tendentes. Secundus contingit, quando res, quæ debetur, post moram debitoris deterior facta est; nam tunc petere possumus, aut rem debitam, vel eius æstimationem, vt docent Doctores *in l. si ex legati* 18. *ff. de verb. obl.* docent Innoc. & Abbas *in cap. constitutus, de in integr. restit.* Tertiò admittitur libellus alternatiuus, in quo minor, vel qui fruitur iure minoris, petit 8.

DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.

contra

contractum nullum declarari, ant illum validum rescindi petit, *de cap. constitutus*, vbi Barbosa *n.* 15. vel si sententiam nullam dicat, vel aduersùs eam restitutionem petat. Glossa, Bartolus, & Baldus *in l.* 1. *C. quando prouocare*. Etiam sustinetur libellus alternatiuus in actione hypothecaria, veluti si quis agat ad traditionem rei obligatæ, vel ad soluendum debitum, *ex l. si fundum* 16. §. *in vindicatione, ff. de pignor.* vbi Bartolus *num.* 4. *l final. C. si vnus ex pluribus*: potest namque possessor in actione hypothecaria rem restituere, aut litis æstimationem creditori offerre, *l. si creditor* 2. *ff. quibus modis pignus vel hypoth.* Item admittitur libellus alternatiuus in remedio legis 2. *C. de rescind.* vbi petit emptor, vt venditor rem restituat, aut pretium suppleat, *cap. cùm dilecti, de empt. & vend.* alios casus prosequitur Balboa *in præsenti*. Nec tandem obstat vltimum augmentum deductum *ex d. l. qua* 76. §. *incerta*; nam textus ille procedit in re incerta, non quia non cognoscebatur res ipsa, sed quia ob communionem ipsius rei cum socio pro indiuiso non erat certa, & diuisa, cùm adhuc confusa possideretur, *l.* 3. §. 2. *ff. de rei vind.* quo casu etiam incertæ partis datur vindicatio: docet Osualdus *ad Donellum lib.* 5. *cap.* 8. *litt. F.*

9. Exponitvr l. inter 83. §. Stichvm, ff. de verb. obl. Sed superiori assertioni primò obstat textus *in l. inter* 83. §. *Stichum, ff. de verb. obl.* vbi Paulus refert sententiam Aristonis existimantis, quod si Stichus promissus sit, & promissor de vno, stipulator verò de alio senserint, inutilem esse stipulationem; idemque in iudiciis obseruari affirmat. Sed Paulus contrarium sentit, existimatque; in iudicio eum Stichum deductum videri, de quo actor senserit. Differentiæ rationem reddit Paulus, quia stipulatio ex vtriusque consensu perficitur, iudicium verò in inuitum redditur, *l.* 1. *ff. de in ius vocundo*, *l. properandum*, §. *& si quidem*, *C. de iud.* & ideò ex voluntate agentis tantùm pendere. Quam rationem illustrant Sarmiento *lib.* 1. *select. cap.* 2. & *lib.* 7. *cap.* 6. Faber *lib.* 19. *coniect. cap. vltimo*, & *de error. decad.* 51. *errore* 1. 2. & 3. Igitur cùm res actione reali, vel personali petitur, necesse non est, eam specificè exprimere, aut designare. Agnouerunt difficultatem, & illius textus antinomiam cum lege *Pomponius* 5. §. *final. ff. de rei vind.* Glossa, & ferè omnes antiquiores *ibi*, qui affirmant, textum *in d.* §. *Stichum*, procedere, quando actor adhuc viuit, & potest incertitudinem, intentionemque suam declarare; textum verò *in d.* §. *final.* quando iam actor decesserat, nec explicare valebat incertitudinem. Amplectuntur eam solutionem Gabriel *lib.* 6. *commun. opin. conclus.* 3. *num.* 74. Mantica *lib.* 3. *coniect. tit.* 5. *num.* 24. Ant. Gomez *lib.* 2. *var. cap.* 9. *num.* 3. Sed eà interpretatione omissâ, dicendum est, in eo §. Stichum petitum fuisse; & licèt de quo Sticho actor senserit, à principio non constaret, tamen quia reus incertitudinis exceptionem non opposuit, sed postea declaratione actoris, vel iudicis apparuit de quo Sticho actum esset, ideo sequitur condemnatio; at verò contrarium supponendum est *in d.* §. *final.* videlicet, reum de incertitudine excepisse, & non constasse vllo modo, neque ex probationibus, aut actis iudiciariis, de quo seruo actor præsensisset.

Secundò opponi solet huic assertioni textus *in cap.* 2. *de ordin. cognit.* vbi Abbas de Ferentino 10. Intelligitvr cap. 2. de ordin. cognit.
actionem proposuit contra quosdam Nobiles, quâ petebat Castrum, & æstimationem damni dati in eo à Nobilibus, non expresso specificè Castro ipso, nec eius limitibus, aut damni admissi æstimatione; & nihilominus sustinetur libellus. Igitur etsi res petita specificè non exprimatur, libellus in iudicio admittitur. Præsenserunt difficultatem in eo textu Panormit. *num.* 47. Cardinalis *colum.* 1. Marianus Socinus *in præsenti*, *num.* 15. & alij antiquiores, qui varias assignarunt solutiones. Aliqui affirmant, libellum in eo textu sustineri virtute clausulæ illis verbis comprehensæ, *de quibus iustitiam sibi fieri postulabat*; cuius clausulæ virtute omne remedium intentatum videtur, & iudex pronuntiare potest super re, in qua conclusum non est, vt suprà probaui. Alij affirmant *in d. cap.* 2. libellum sustineri; quia pars non opposuit exceptionem incertitudinis, vnde cùm parte non opponente libellus incertus iure communi sustineretur, *ex d. l. final. C. de annali except.* ideò in eo textu libellus non eiicitur. Sed his solutionibus omissis verius dicendum est, Castrum in iudicio deductum specificè demonstratum fuisse, æstimationemque damni à Nobilibus dati expressam, vt constat ex integra ipsius textus, in illis verbis: *In quorum præsentia suam Abbas proposuit quæstionem, quod præfati Nobiles, nullâ requisitione præmissâ, manu armatâ, & cum exercitu ad Castra monasterij Ferentilli, & Gab venientes, in prædis animalium, segetum combustionibus, captionibus hominum, homicidiis perpetratis, & damnis aliis, vsque ad quingentas libras Lucen. præter stragem hominum, & iniurias irrogatas damnificare dictum cœnobium præsumpserunt.* Ex quibus manifestè constat, libellum ab Abbate oppositum nullam incertitudinem continere. Alia iura, quæ opponi solent præsenti assertioni, exponunt Balboa, & Garaña *in præsenti*.

CAPVT VLT.

Gregorius IX. *Archipresbytero ciuitatis Nouæ*, [a] & *M. Canonic.* [b] *Culmen.*

Dilecti filij fratres Ecclesiæ S. Mariæ de Hispida suâ nobis petitione monstrarunt, quod cùm Prior, & Conuentus sanctæ Mariæ [c] de Carcere ipsos super quadam pecuniæ summa coram Priore Sanctæ Trinitatis Veron. auctoritate Apostolica conuenissent, ex parte ipsorum fuit excipiendo propositum, quod cùm dicti Prior, & Conuentus nollent exprimere in porrecto libello conuentionali, quare sibi dicta pecunia deberetur, super hoc minimè respondere tenebantur. Et quia dictus iudex exceptio-

nem huiusmodi admittere denegabat, nostram audientiam appellauerunt. Ideoque mandamus, quatenus si est ita, reuocato in irritum, &c.

NOTÆ.

a *Noua.*] Noua ciuitas olim fuit Venetorum, in ora Marchiæ Taruisinæ, cuius Episcopi Ioannis meminit D. Gregorius *lib.7. epist. indict. 2. epist. 7.*

b *Culmen.*] In glossa marginali legitur *Clugiensi*, sed non rectè, cùm Ecclesia Clugiensis sit in Anglia, & huius textus casus contigerit in Italia: quare legendum existimo, *Cuman.* de qua Ecclesia egi *in cap. Cumana, de electione.*

c *Sancta Maria de Carcero.*] Monasterium hoc est Ordinis Camaldulensis, in diœcesi Paduana, vt refert Tamburinus *in serie Abbatiar. in prædicta diœcesi.*

COMMENTARIVM.

1. CONCLVSIO PROBATVR AVCTORITATE ET RATIONE. EX hac Gregorij IX. Decretali deducitur, *non teneri reum respondere libello actoris in actione personali, nisi exprimatur causa petendi.* Probant textus *in cap. 3. §. secus, de reg. iur. lib. 6. cap. littera tua, de dilat. l. 40. tit. 2. partit. 3.* Illustrant plures congesti à Barbosa, Balboa, Garaña, Melchior. Kling. & Fermosino *in præsenti*, quibus addendi sunt Osualdus *lib. 23. comment. Donelli, cap. 4. litter. 1.* Vulteius *de iudic. lib. 2. cap. 4. num. 74.* Bayo *in praxi, lib. 1. cap. 19.* Huius assertionis ratio ex eo prouenit, nam causâ debendi libello non expressâ, reus non potest deliberare vtrum cedere, an contendere debeat, vt *ex l. nec causam, C. de appellat.* notat Gilkenius *in d. l. edita, num. 60. C. de edendo*: quare iustè petebant in præsenti casu fratres Ecclesiæ S. Mariæ de Hispida, videlicet vt Prior S. Mariæ ad Carceres exprimeret causam ex qua pecunia debebatur, vt ita cognoscere possent, an eam deberent, necne; interest tamen quamplurimùm, an actio in rem, an in personam dirigatur, vt tradunt Glossa *in l. 1. verbo Proinde, ff. de edendo,* Gailus *lib. 1. obs. cap. 61. num. 6.* Gregorius *in d. l. 40. glos. penult.* Vulteius *disput. iur. cap. 6.* Osuald. *lib. 22. cap. 2. litt. F.* Cuiacius *lib. 8. obs. cap. 15.* Pichardus *in §. 14. Instit. de actionib.* Duarenus *lib. 1. disput. cap. 13.* Robertus *lib. 3. sentent. cap. 13.* Nam in actionibus in personam actor non solùm tenetur libello exprimere causam generalem, quam Interpretes proximam appellant, sed etiam causam specialem, quam Doctores remotam dicunt, vtputà non est satis ita dicere: *Peto decem, quia mihi debes*; sed ita concipere libellum oportet: *Aio te mihi decem dare oportere, quia tibi mutuo dedi.* At verò in actione reali communem dumtaxat agendi causam tenetur exprimere, asserendo se dominum esse, nec necesse est in libello declarare causam specialem, ex qua dominium acquisiuit, quamuis postea in prosecutione causæ eam teneatur indicare, & probare. Suadetur hoc discrimen inter actionem in rem, & in personam *ex l. & an eadem 14. §. actionem, ff. de except. rei iudic.* vbi notant Glossa *verbo Actionem*, ex qua notant etiam Bartolus *n. 11.* Castrensis *num. 2.* Abbas *in cap. dilecti, num. 14. de iud.* Et illius differentiæ ratio in eo consistit, quia in actionibus in personam, nisi actor vtramque causam expresserit, reus vtrum cedere, an contendere debeat, agnoscere non valet; nam euenire poterit, vt actor eam causam exprimat, ob quam statim reus fatetur se debere; contingere etiam potest, eam causam declarari, ob quam reus etiam nihil debeat: quod secus procedit in actionibus in rem; nam cum actor se dominum esse dicat, dominiumque vt causam exprimat, reus cognoscere valebit, an cedere, vel contendere illi expediat, quia si actor Dominus est, vt ipse asserit, ex quacumque causa Dominus fuerit, reus illi rem petitam tenetur restituere, *l. officium, ff. de rei vind.* quare actor in actione reali causam tantùm proximam tenetur exprimere, vt docet Donellus *d. lib. 23. cap. 4.*

Sed in hanc assertionem insurgi potest in hunc modum pro dubitandi ratione. Si causa petendi necessariò exprimenda esset in libello, sequeretur quod non posset posteà mutari, quæ ab initio expressa fuit, cùm exinde anceps redderetur debitoris iudicium, nec deliberare posset, ex qua causa debeat: sed potest & actio semel intentata emendari, & causa expressa mutari, *l. 4. §. detracta, ff. de noxal. l. cùm fundum 18. §. final. ff. de vi & vi, l. si quis 7. circa finem, C. ad leg. Iul. de vi, l. final. C. de error. aduocat. l. huiusmodi 84. §. qui seruum, ff. de legat. 1.* Igitur necesse non est causam debendi specificè exprimere. Pro cuius difficultatis solutione sciendum est, libello comprehensam ipsam actionem emendare licere, non autem mutare, emendare enim est salvâ remanente substantiâ, errorem tollere, vel corrigere, *l. actorem 46. ff. de re iudic.* mutare verò actionem, est omissâ priore nouam instituere, veluti si actor ex alia causa petat, vel dicat aliam rem sibi dare oportere: docent Donellus *in d. l. edita, num. 12. & lib. 23. cap. 5.* plures relati à Gilkenio *ibi, num. 5.* Quam actionis emendationem admittunt Imperatores *in d. l. edita*, si fiat, *prout edicti perpetui monet auctoritas, vel ius reddentis decernit æquitas.* Perpetuum edictum vocant ius, quod solebant Prætores in annum dicere, quod solo eo anno durabat; licèt postea Prætorum auctoritate diminutâ Imperator Hadrianus iusserit, vt edictum vnum componeretur, ex quo Prætores in posterum perpetuò ius dicerent, quod inde nomen perpetui edicti meruit, cuius compositorem fuisse Saluium Iulianum docet Iustinianus *in l. 2. C. de veteri iure, l. penult. C. de condict. indeb.* notarunt plures relati à D. Franc. de Amaya *lib. 1. obseru. cap. 17.* Bertrandus *de Iurisperitis, in vita Saluij Iuliani*, & nouiter Iacobus Gothofredus *in quatuor font. iur. ciuil.* vltimo loco edidit seriem edicti perpetui. Cætera verò verba, *ius reddentis decernit æquitas*, referenda sunt ad Prætorem, qui non solebat iudicare, sed Ius dicere, quæ diuersa sunt, vt *in tit. C. ne quis in sua causa iudicet, vel ius sibi dicat*: notarunt relati ab Osualdo *lib. 17. Donel. cap. 6. litt. Q.* alij relati à Pichardo *in manuduct. ad praxim, §. 7. num. 6.* Vnde constat, hanc actionis emendationem ita esse admittendam, si fiat prout edicti perpetui monet auctoritas, aut æquitas iudicantis decernit, quod emendatione indigeat, vt in aliis exemplis relatis à Donello *in d. l. edita, n. 12.* potest errore comperto actionem emendare, si talis emendatio, aut mutatio fiat prout edictum perpetuum monet, vel ius dicentis decernit æquitas; idest, vt si repugnet iuri, aut æquitati, fiat; aut, si eis conueniat, vel saltem à iure, vel à Magistratu permittatur,

vt

2. EXPENDITVR, ET DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.

vt docet Giphanius *in d.l. edita*. Edictum perpetuum monet, vt est *in l. 1. ff. de edendo*, vt reo edatur actio, quâ instruatur; atque ita si actor primam actionem emendauerit, noua editio necessaria est; quod si in edicto perpetuo non reperiatur dispositum, ius dicentis æquitas expostulat, vt emendatio fiat sine alterius iniuria, & sic pro sua æquitate decernit, an id fieri debeat, *l. nemo 75. ff. de reg. iur. sap. nemo, eod. tit. in 6.* & ideò tenetur actor damna resarcire reo, *l. eum quem 74. ff. de iudic. l. 4. C. de fructibus & litium expens.* Donellus *vbi suprà, num. 13. & 14.* Gilkenius *ex n. 19.* Nec hucusque traditis obstat lex *cùm precum 9. C. de liber. causa*, vbi intentio supplicantis emendari non potest. Igitur nec actio petentis rem in iudicio. Quia pro eius solutione sciendum est, Proculum in ea specie in precibus dupliciter peccasse, Primò quia cùm ex ancilla natum esse asseruisset, postea tantùm dixit, esse seruili maculâ aspersum; quæ etiam nota in libero homine dari potest. Secundò quia, cùm seruum esse affirmaret, addidit cognomen, quo vtebantur homines liberi; nam serui non solùm cognomine carebant, verùm nec nomen proprium habuisse, pluribus relatis probat Amaya *lib. 2. obs. cap. 6. num. 9.* Homines autem ingenui nomen, & cognomen habebant, ita vt libertatis esset indicium nominis geminatio; vnde cùm ille, contra quem supplicabat Proculus, nomen, & cognomen haberet, potuit, etsi ex ancilla natus, à suo domino manumitti, licèt diceretur maculâ seruili aspersus, nam libertos suorum patronorum nomina assumpsisse, constat ex Persio *satyr. 5. vers. 75.* ibi:

Marcus Dama, papè, Marco spondente recusas?
Et notant Connanus *lib. 2. comment. cap. 11. num. 3. & cap. 7. num. 2.* Osuald. *lib. 2. Donelli, cap. 15. litt. F.* Gothofredus *per textum ibi, in l. libertis 108. ff. de condit. & demonstr.* vnde videtur *in d. l. cùm precum*, actor confiteri reum liberum esse, quod fauore libertatis introducitur: & quia preces Principi oblatæ nihil superfluum, aut ambiguum debent continere, ideo preces illæ admissæ non fuerunt, nec locus fuit emendationi; immò in causa illa ambigua, & dubia pro libertate fuit pronunciatum, iuxta legem *quotiens 20. l. in obscuris 79. ff. de reg. iur.* vnde vt ad propositam difficultatem redeamus, cùm ex mutatione causæ debendi & ipsa actio mutetur, non potest iuxta suprà tradita mutari actio, licèt possit emendari. Vsque ad quod tamen tempus actio in iudicio proposita emendari possit, latè disputaui *in cap. examinata, de iudic.*

TITVLVS IV.

De mutuis petitionibus.

CAPVT I.

Alex. III. [a] *Vulterano Episcopo, & Abbati* [b] *de Spongia.*

EX litteris vestris accepimus, quod dil. fil. nostri Abbas, & Fratres [c] Maturienses monasterij super quæstionibus, quas [d] Plebanus, & Clerici [e] Maturien. aduersus eos proponunt, vestrum parati sunt subire examen, si illi in continenti debeant de suis quæstionibus respondere. Vnde quoniam rationis ordo exigit, vt Plebanus, & Clerici Maturien. monasterij de his, quæ aduersus eos proponunt, debeant in vestra præsentia respondere, cùm sibi ex ipsis coram vobis à Sede Apostolica delegatis iustitiam postulant exhiberi: Mandamus quatenus actione Plebani, & Clericorum propositâ, & responsione factâ, monitione præmissâ compellatis eosdem memoratis Abbati, & Fratribus in continenti coram vobis super suis quæstionibus respondere, vt vicissim postmodùm rationes partium audientes, [f] concordiâ, vel iudicio vtriusque negotium terminetis.

NOTÆ.

1. a *Vulterano Episcopo.*] *Archiepiscopo*, legitur post Concilium Lateran. *p. 8. cap. 15.* In prima autem collectione, *sub hoc tit. cap. 2.* habetur, *Archipresbytero*, quæ lectio retinenda est, & expressè probatur *ex cap. 19. de testibus, in 2. collect.* vbi huius textus casus ita refertur. [Causam quæ vertitur inter vos, & dilectos filios nostros Plebanum, & Clericos S. Mariæ de Marturia, iampridem filiis nostris Archipresbytero Vulterano, & Abbati de Spongia commisimus ap. rem. sine debito terminandam: cùmque vtraque pars propter hoc in eorum præsentia esset constituta, & testes essent hinc inde recepti, & eis ab vtraque parte renunciandum, & attestationes vtriusque partis publicatæ, quoddam priuilegium nuper à nobis impetratum in medium protulistis, asserentes vos quædam alia munimenta à nobis impetrasse, quæ rationes supradictæ plebis obscurasse, & impedire videntur; quare causa ipsa non potuit terminari. Quia verò solicitudini vestræ incumbit vtriusque Ecclesiæ iura conseruare integra, ac litibus, & contentionibus

tionibus finem imponere: iudicibus ipsis præcipiendo mandamus, vt partes ipsas ante suam præsentiam conuocent, & super aliis capitulis, si qua alia fuerint ab iis, super quibus testes sunt recepti, & eorum attestationes publicatæ, rationes hinc inde diligenter audiant, & testes, si qui idonei producti fuerint, recipiant: & nullis capitulis per nuntios vestros à nobis impetratis, quæ continentur in priuilegiis vestris, vel in aliis litteris, quas vobis indulsimus postquam causam ipsam eisdem commisimus, prædictæ causæ impedimentum præstantibus, concordia, vel iustitia mediante decidant. Et quia venerabilis frater noster Iulius Florentinus Episcopus per suas nobis litteras intimauit quædam capitula priuilegio nostro, quod monasterio vestro nuper indulsimus, esse inserta, quæ obuia rationi videntur: per præsentia scripta vobis præcipiendo mandamus, quatenus priuilegium illud, sicut gratiam B. Petri, & nostram charam habetis, cum nuntio vestro, qui ad nos securè cum eodem veniat, dilatione, & oc. cess. nobis mittatis.] De Vulterana Ecclesia nonnulla notaui *in cap. cùm Ecclesia de elect.*

2. b *Spongia.*] Legendum existimo *de Spognia*; Monasterium enim Sancti Saluatoris de Spognia, est in diœcesi Vulterana, congregationis Vallis Vmbrosæ, vt refert Tamburin. *in serie Abbat. verbo Vulterana.* Ipsius Congregationis originem, & progressum tradit Yepes *tom. 7. chron. D. Benedicti, anno Christi* 1133. & late recenset Eudogius Locatellus *in hist. Vallis Vmbrosæ.*

3. c *Maturiensis.*] *Sancta Maria de Matura*, legitur *in d. cap. 19.* suprà relato, *de testibus*, quod monasterium est Ordinis D. Benedicti in Florentina diœcesi vt refert Tamburinus *in serie Abbat. verbo Florentina*; & ideo præsens causa delegata fuit secundo loco Episcopo Florentino *in dicto cap. 19. de testibus.*

d *Plebanus.*] Idest Parochus, vt exposui *in cap. 1. de offic. Archipresb.*

e *Maturienses.*] Maturnum, Maturanum, seu Maturianum, ciuitas Tusciæ est, cuius Episcopus Reparatus dictus subscripsit in Concilio Lateran. sub Martino celebrato: eius meminit Carolus à sancto Paulo *in geograph. sacra, pag. 51.*

f *Concordia.*] Iudex potest, immò debet aliquando litem concordia sopire, & si opus fuerit, partes ad transigendum cogere, vt probaui *in cap. constitutus, de transact.*

COMMENTARIVM.

4. CONCLVSIO PROBATVR. EX hoc textu talis deducitur assertio: *Iudex etiam delegatus competens est in causa reconuentionis, & cogit actorem mutua petitioni respondere, vt vtramque causam terminare valeat.* Probant hanc conclusionem textus *in cap. multis 2. q. 1. cap. neganda 3. q. 11. cap. 1. 3. q. 8. cap. dispendia, § reus, de rescript. in 6. Clement. sæpe, § verum, de v. s. l. si idem 11. § sed & si mutua, ff. de iurisd. l. qui non cogitur 22. ff. de iudic. l. 1. § vlt. ff. de variis, & extraordin. l. 1. § vlt. ff. quæ sententia sine appel. l. cùm Popinianus 14. Authent. consequenter, C. de sententiis & interl. nouell. 96. Iustin. cap. 2. & 123. cap. 25.* Illustrant eam plures congesti à Barbosa, Garaña, & Fermosino *in præsenti*, quibus addendi sunt Petrus Barbosa *in l. qui prior, ff. de iudiciis.* Ant. Faber *lib. 20. coniect. cap. 5. & 6.* Cuiacius *ad tit. C. de sent. & interl. & in l. 6. C. de compens.* & *ad Vlpium Marcellum in l. Lucius 22. ff. mandati*, Hunnius *in Encyclop. part. 2. tit. 6.* Coruinus *lib. 3. aphor. iuris Pont. tit. 11.* Fragoso *tom. 1. de regim. Christ. Reip. lib. 2. disput. 4. § 4. memb. 3.* Marinis *lib. 2. resol. cap. 169.* Balboa *in cap. 1. de causa possess. n. 50.* Vulteius *lib. 3. de iudic. cap. 5. per totum.* Pereyra *de manu Regia tom. 2. cap. 23.* Carleual *de iudiciis tom. 2. disput. 7. per tot.* Amorinus *in d. l. qui non cogitur*, D. Ioannes de Larrea *dissert. 4. Granat. num. 3.* Salgado *de Regia protect. 3. p. cap. 2. num. 28.* P. Gregorius *lib. 1. de rescript. cap. 37.* Giphanius *in l. 2. C. de sent. ex peric.* nouissime Christophorus Philippus *in exposit. Authent. d. auth. consequenter*, Bernardus Vrsinius *in peculiari tractatu de conuentionibus.*

Sed hæc assertio ita illustrata labefactari videtur sequenti iuris consideratione, quæ nascitur ex natura iurisdictionis delegatæ, cuius proprium est, cùm in præjudicium ordinariæ demandatur, tantùm per eam videri concessum, quantùm reperitur expressum, siue de personis, siue de rebus in rescripto delegationis comprehensis agamus, *cap. Rodulphus, cap. significauerunt*, vbi latè probaui, *de rescript. cap. P. & G. de offic. deleg.* Igitur si rescriptum iustitiæ ad vnam causam, conuentionis videlicet, impetratum est, non debet ad aliam extendi, reconuentionis videlicet, seu mutuæ petitionis, in rescripto non expressam. Augetur primò hæc difficultas exemplo non iniustè petito ab arbitris; cùm arbitria redacta sint ad instar iudiciorum, *l. 1. ff. de receptis*; sed coram arbitris tantùm causa compromisso expressa disceptari valet, nec reconuentioni, aut mutuæ petitioni coram arbitris locus est, *cap. cùm dilectus 6. de arbitris*: igitur similiter delegati tantùm de causa conuentionis in rescripto expressa cognoscere valent, non verò de conuentione, seu mutua petitione. Secundò fulcitur prædicta difficultas ex eo, quia si virtute prioris delegationis posset delegatus actorem compellere coram se respondere super reconuentione, non esset necessaria noua delegatio, argumento textus *in l. 1. ff. ad municip. l. vnic. C. de thesauris, lib. 10.* sed necessarium est nouum rescriptum, vt delegatus de mutua petitione cognoscat: igitur quia virtute prioris delegationis non tenetur actor reconuentioni, seu mutuæ petitioni respondere. Probatur minor. Primò *ex cap. dispendia, § reus, de rescript. in 6.* in illis verbis: *Reus quoque, si eodem durante iudicio actorem sibi obnoxium dixerit, reconuentionis beneficio, vel conuentionis (si contra eum litteras impetrare maluerit) de iure suo debet apud eosdem iudices experiri.* Secundò *ex l. Lucius 38. ff. mandati*, vbi Vlpius Marcellus respondet, iudicem datum posse in causis conuentionis cognoscere, quia datus erat super mutuis petitionibus: Igitur si ita datus non esset, de reconuentione cognoscere non posset. Tandem roboratur prædicta difficultas ex eo, quia si hæc assertio esset vera, æqualiter procederet in iudicio criminali, ac in ciuili: tum quia eius ratio postea illustranda similiter procedit in iudice cognoscente ciuiliter, ac criminaliter procedente: tum quia ratio mutuæ compensationis, quæ inducit iustitiam reconuentionis, & mutuæ petitionis, vt omnes repetentes in præsenti, & suprà relati fatentur, datur in iudicio criminali; siquidem mutua delicta pari compensatione tolluntur, *cap. nihil 32. q. 6. cap. penult. & vlt. de adult. cap. significasti 4. de diuortiis,* 5. IMPVGNATVR CONCLVSIO.

cap.

cap. vna, 16. dist. cap. qui crimen 6. q. 1. l. vlt. §. sed etsi, ff. de eo per quem factum, l. si vxori, §. iudex, ff. ad leg. Iul. de adult. Sed in iudicio criminali non tenetur actor respondere reconuentioni, nec reus potest actorem excusare, *l. neganda, C. qui accusare non possunt*; quæ extat *in cap. neganda 3. q. 11. l. is qui, ff. de publicis iudiciis.* Plinius *lib. 3. epist. 9.* ibi: *Est lege cautum, vt reus antè peragatur, tunc de præuaricatione quæratur.* Igitur nec in causa ciuili actor reconueniri valet.

6. RECONVENTIO QUID;

Quâ difficultate ita fulcitâ non obstante vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, omissis reconuentionis definitionibus adductis à Panormitano, & Socino in præsenti, Vulteio *lib. 2. Iurisprud. Romana, cap. 30.* reconuentionem esse, *Rei conuenti aduersus actorem durante conuentionis iudicio vicissim sub eodem iudice institutam actionem*, vt colligitur ex Tertulliano *lib. 2. aduersus Marcionem*, ibi: *Hebræi mutuas petitiones instituerunt, allegantes sibi quoque mercedes restitui oportere.* Dicitur actio instituta, vt distinguatur ab exceptione, quâ nihil prosequitur, sed tantùm excludit, minuitque intentionem agentis, *l. 2. & 3. ff. de except.* exceptio enim habetur pro actione ad hoc vt reus teneatur eam edere actori, vt actor ipsi actionem edere cogitur, *l. 1. ff. de exception.* iunctâ eius interpretatione, quæ est Vlpiani *lib. 4. ad edictum*, vbi Vlpianus agebat de editione huiusmodi, vt liquet *ex l. 2. 4. 5. & 6. & vlt. ff. de edendo.* Vnde exceptione oppositâ, nisi reus nouam actionem instituat, non datur reconuentio, seu mutua petitio. Reconuentio sæpe appellatur compensatio à Tertulliano *vbi suprà*, & ab Imperatoribus *in l. neque 6. C. de compens. l. 1. C. rerum amot.* notauit Cuiacius *lib. 6. obs. cap. 34.* & rectè, cùm compensatio fiat non solùm ipso iure ope exceptionis, verùm & per mutuam petitionem, *d. l. 1. C. rerum amot. l. 5. C. de fructibus, & litium*: eo tantùm inuicem differunt, quòd compensatio sit debiti liquidi, & confessi; mutua verò petitio, eius quidem quod debetur, sed nondum confessum, aut certum est, vt docet Vrsinus *de reconuent. cap. 5. per tot.* Reconuentio igitur est mutua actio in iudicio proposita, quâ compensationis vice reus intendit retundere actoris intentionem, & debitum compensare; vt etiam repignoratio dicitur pignoris solutio; restipulatio prioris stipulationis dissolutio, *l. damni 43. ff. de damno infecto.* Vnde deducitur, mutuam petitionem esse præparatoriam, & præcursoriam compensationis; & ideo vbicumque locus non est compensationi, cessare quoque mutuam petitionem, veluti in causa depositi, *cap. bona fides, de deposito, l. final. C. depositi*, seu momentaneæ possessionis, *cap. final. de ordin. cognit. l. vlt. C. de compens.* in causa præiudiciali, *cap. prius 4. §. aliquando 3. q. 11.* in causis feudalibus, & aliis, quas enumerat Vulteius *de iudic. lib. 3. cap. 5.* Gaillus *lib. 1. obs. cap. 1.* Vrsinus *d. tract. de reconuentione, cap. 5. cum sequent.* Circa causam executiuam inter iuris scriptores anceps quæstio est. Aliqui negant, in causa executiua ex instrumento guarentigio proueniente, reconuentionem dari: ita docent Baldus *in Authent. & consequenter, C. de sentent. ex peric.* Speculator *tit. de reconuentione. §. nec ne 2.* plures congesti à Deciano *respons. 908. volum. 2.* Contrariam tamen sententiam, videlicet etiam in causis exequutiuis reconuentionem admitti, si ipsa mutua petitio sit æquè executiua, & possit intrà terminum primæ executionis liquidari, docuerunt Didacus Perea *in l. 40. tit. 8. lib. 3. ordin.* Aceuedus *in l. 1. num. 68. tit. 5. lib. 4. recopil.* in quo Interpretum dissidio distinguendum esse existimauit Carleual *tom. 2. disput. 7.* in hunc modum. Aut reus, qui reconuentionem proponit, intendit impedire effectum primæ exequutionis, nouâ executione oppositâ; aut tantùm vt iudex, qui competens est primæ causæ exequutiuæ, competens etiam reddatur secundæ; & vtroque casu mutua petitio admittitur: hoc tamen discrimine adhibito, vt in primo casu necesse sit reconuentionis causam intra tempora prioris viæ exequutiuæ liquidari; secundo verò casu ad effectum prorogationis iurisdictionis non est necessaria talis liquidatio, quia postea elapso tempore, & finitâ primâ exequutione, secunda coram eodem iudice finem accipit.

7. QUO TEMPORE RECONVENTIO OPPONENDA SIT;

Secundò sciendum est, valde controuersum esse apud Interpretes, quo tempore proponi debeat mutua petitio, seu reconuentio; vtrum videlicet post litis contestationem, an verò ante? In qua quæstione Glossa in præsenti, verbo *In continenti*, Innocentius, & Panormitanus *num. 12.* & alij congesti à Carleuallio *vbi suprà, disput. 7. num. 5*, existimarunt, reconuentionem ante litis contestationem & post, atque in quacumque iudicij parte proponi posse, *ex cap. dispendia 3. de rescriptis, lib 6.* docuerunt Sichardus *in d. Authent. & consequenter*, Vulteius *de iudic. lib. 3. cap. 5. num. 38.* plures relati à Carleual. *vbi proxime.* Pro cuius dissidij compositione sciendum est, reconuentionis duplicem effectum in iure considerari; alium quod interpretes simultanei processus appellant, hoc est vt vtraque causa simul disceptetur, & decidatur: alterum prorogationis, vt scilicet iudex, qui de causa principali cognoscit, possit etiam in reconuentione procedere. De primo effectu reconuentionis agitur in hoc textu, & *in l. neque, de compens. l. 1. C. rerum amot, Authent. & consequenter, C. de sentent. & interl.* Cuius effectus ratio in eo consistit, quia cùm vtraque causa simul tractatur, & determinatur, laboribus, & expensis litigantium consulitur, iuxta capitis *finem, de dolo & contumacia, l. properandum, C. de iudic.* vt circuitus vitentur, iuxta regulam textus *in Clement. Auditor, de rescript.* De secundo verò priuilegio agitur *in d. l. Dominus, d. l. cùm Papinianus, C. de sentent.* vbi ea ratio redditur, quia non debet quis dedignari eum contra se iudicem habere, quem ipse elegit, *cap. cuius in agendo 8. q. 3.* His suppositis asserendum est, reconuentionem proponendam esse in ipso litis exordio, ad hoc vt habeat vtrumque effectum, simultanei processus, & prorogationis, iuxta præsentem decisionem, & textus *in Clement. sæpe, §. verùm, & d. v. §. d. authent. & consequenter*; vel saltem proponi debere statim post litem contestatam, antequam litigatores ad alios actus iudiciales progrediantur, vt docent relati à Barbosa *in l. qui prior, n. 22. ff. de iudic.* nam ea, quæ in continenti fiunt, inesse creduntur, *l. iuris 7. §. quin immò, ff. de pactis, l. lecta, ff. de rebus creditis.* Quo casu vtraque causa simul tractatur, & eadem sententia terminatur; & si iudex aliter processerit, iustè ad superiorem prouocatur, *l. 1. §. final. ff. qua sententia*, Barbosa *in d. l. qui prior, num. 8.* Maranta *de ordin. iudic. 4. p. dist. 6. num. 12.* Trentacinquius *lib. 2. var resol. 1. de mutuis petit. num. 10.* Cæterùm si post litem contestatam reconuentio in quacumque parte iudicij proponatur, licèt non habeat priuilegium simultanei

taneì processus, operabitur tamen effectum prorogationis, vt constat *ex d.cap. dispendia, §. reus,* ibi: *odem durante iudicio, de rescriptis in 6. l.4. tit.5. partit. 3. Antes que el primer pyZio aya fenecimiento.* Docent Molignatus *de reconuentione q. 81.* Vrsinus *eod. tract. q.14. cum sequent.* Baebosa *in d. l. qui prius, num. 26.* Vnde intelligitur textus *in cap.2. de ordin. cognit.* vbi docetur, quod si spoliatio opponitur in vim actionis, intelliguntur duæ petitiones diuersæ, atque sese minimè contingentes; quod procedit quando post litem contestatam reconuentio proposita fuit, secus verò si ante litem contestatam; quia tunc simul tractantur, & deciduntur. Hodie autem reconuentio quoad vtrumque effectum proponenda est intra viginti dies reo assignatos ad opponendas exceptiones peremptorias, & alias cuiuscumque generis; postea verò reconuentio non admittitur, *l.1.tit.4. lib.4.recopil.* vbi notauit Axeuedus *n.60.*

8. TRADITVR RATIO DECISIONIS. His præmissis apparet vera ratio præsentis decisionis; nam actor tenetur reconuentioni respondere, propter quandam iuris prorogationem, ex qua virtute mutuæ petitionis ex iuris dispositione prorogatur iurisdictio de causa ad causam, ex illa æquitatis ratione, quam tradit Imperator *in d. l. cùm Papinianus*, & refert Gratianus *in cap.1. §.cuius 3. q.8.* ibi: *Cuius in agendo obseruat quis arbitrium, eum habere etiam contra se iudicem non dedignetur.* Nec audiendus est Ant. Faber, qui *libro 20. coniect. cap.5. & 6.* negauit, prorogationem dari in hoc casu, motus ex eo, quia ad prorogationem desideratur consensus partium, iuxta legem 1. & 2. *ff. de iudic.* igitur in præsenti casu inuito actore prorogatio dari nequit. Nam illud principium procedit in prorogatione ab homine facta, vt constat ex illis verbis dictæ legis primæ. *si se subiiciant*, quo casu necessaria est voluntas vtriusque partis: at verò prorogatio inducta in casu prorogationis ex iuris dispositione, etiam contra inuitos locum habet, argumento legis *inter 83. §.1. ff. de verb. obl. l. lege, C. de legibus.* Vnde rectè statuit Alexander in præsenti, iudicem delegatum ab actore impetratum ad vnam causam, debere de reconuentione inter easdem cognoscere virtute prorogationis à lege inductæ. Quando verò hæc prorogatio à lege induceretur, an videlicet tempore mediæ Iurisprudentiæ, an verò post decisionem legis cùm Papinianus, disputant Faber *d. lib.20.coniect.cap.5. & 6.* Cuiacius *ad tit. C. de sent. & interl.* & *lib. singulari respons. Vlp. Marcelli in l. Lucius, ff. mandati.*

9. RECONVENTIO CORAM IVDICE ORDINARIO ADMITTITVR. Ex hac decidendi ratione primò infertur, reconuentionem locum habere non solùm in iudice delegato, de quo Alexander in præsenti; sed etiam in ordinario, vt probat Vrsinus *de reconuentione cap. 19.* Diximus enim iurisdictionem concessam in causa conuentionis, per legitimam reconuentionem inuito aduersario prorogari, quia principaliter legis dispositione fit extensio iurisdictionis. Quæ ratio etiam viget in ordinario, in quo etiam vertitur vtilitas lites celeriùs terminandi, & continentiam iudicij non diuidendi. In summa iurisdictio ordinaria fauorabilior in iure censetur. Glossa penultima *in Clement.1. de offic. ordin.* & ita magis prorogabilis, ex his quæ notant Doctores relati à Barbosa *in l. 1. artic.1. ff. de iudic.* quam ampliationem firmant textus *in d. l. cùm Papinianus, d. authent. offeratur, l. si idem, §. si mutua, ff. de iurisd.* Contrariam opinionem tenuerunt aliqui ex antiquioribus, quos referunt Abbas in præsenti, Maranta *de ordin. iudic.4. p. dist.6. num. 13.* Pro quorum sententia duplex ratio expendi solet. Prima, quia reconuentio locum non habet, quando actor certum iudicem adire compellitur, vt suprà dixi. ast actor à iure cogitur adire iudicem rei, iuxta regulam textus *in cap. cùm sit generale, de foro comp.* Igitur coram ordinario iudice locus non est reconuentioni. Secunda ex eo prouenit, quia is, qui iudicem à principio impetrat, vtitur iure speciali, & per consequens rationi congruum est, vt reus eodem vtatur, *cap.2. hoc tit. l. final. C. de fructibus & litium:* at verò qui coram ordinario actionem proponit, vtitur iure communi, & eligit iudicem datum à lege, ac per consequens coram eo locum non habet reconuentio. Pro concordia istarum opinionum sequentes distinguendi sunt casus; vel enim huiusmodi ordinarius est iudex competens vtriusque, aut neutrius, aut actoris tantùm, vel tantùm rei. Primo casu propriè reconuentio non datur, quia cessat principalis eius effectus, videlicet prorogatio iurisdictionis, quæ ipso iure competebat. Secundo verò casu vera, & propria datur reconuentio, siquidem per conuentionem, & mutuam petitionem iudex competens redditur vtriusque partis. Tertio etiam casu idem ius statuendum est. Tum quia viget ratio electionis ipsius actoris, quâ nititur reconuentio: tum quia iudex ordinarius actoris in ea specie magis ex tacita, seu expressa prorogatione vtriusque partis de causa cognoscit, quàm iure communi. Nec obstabit si obiicias, in ea specie iudicem iure communi esse competentem in casu reconuentionis contra ipsum actorem, *ex d. cap. cùm sit generale*; ac proinde cessare potissimum prorogationis effectum. Respondetur enim in primis, in ea specie id per accidens contingere; siquidem electio, seu approbatio actoris non defuit, qui reum coram suo iudice maluit conuenire. Deinde quia euenire potest, vt iudex actoris limitatam habeat iurisdictionem, hoc est vsque ad certam summam; quo casu prorogabitur per reconuentionem ad ampliorem quantitatem. Quarto tandem casu, circa quem versatur prædicta difficultas, constituendum est, etiam locum reconuentioni esse, si supponantur termini habiles, veluti si actus aliquis voluntarius ex parte actoris, vel vtriusque procedat, cui certus iudex, coram quo reus conueniatur, ex iuris scilicet dispositione præfinitur. Huiusmodi est contractus, vel quasi contractus, iuxta regulam quod qui vult vnum, censetur & velle ea omnia, quæ sequuntur ex illo, *l. ad rem, ff. de procur. cap. præterea, de offic. deleg.* quo fit, vt deficiente huiusmodi actu voluntario, si reus conueniendus sit coram proprio iudice, non sit locus reconuentioni, cessante prædicta ratione, iuxta suprà tradita; & per consequens in ea specie admitti potest suprà tradita antiquorum sententia, ex his, quæ plenissimè tradit post Bartolum Maranta *vbi supra, num.12.* Ex hac casuum diuersitate vtiliter obseruo, eo casu, quo vnus, & idem iudex est ordinarius vtriusque partis absque aliqua prænia electione, secundam conuentionem à reo propositam contra actorem non habere effectum simultanei processus, neque necesse esse vtramque causam eadem sententia terminare; quin immò opposità aliquâ exceptione impediente processum conuentionis, non ideo secundæ conuentioni supersedendum erit, vt docent in præsenti

Marianus

Marianos Socin. *num.* 11. *colum.* 4. Felinos *num.* 2.

10. LIMITATUR PRAESENS ASSERTIO. Ex eadem decidendi ratione etiam infertur, præsentem decisionem locum non habere in iudice delegato à Summo Pontifice dato cum clausula, *motu proprio*; cessat enim in eo ratio textus *in d.l. cùm Papinianus*; cùm actor iudicem illum non elegerit, immò per accidens sortitus sit, vnde coram eo non habet locum reconuentio. Pro qua doctrina expendi etiam potest textus *in l.* 3. *ff. quod quisque iuris*, vbi Vlpianus ait: *Si quis iniquum ad edictum ius aduersus aliquem impetrauit, eo iure vtatur, ita demùm si per postulationem eius hoc venerit: cæterùm si ipso non postulante, non coercetur.* Ex quo præsentem textum ita limitandum existimarunt Iason *ibi, num.* 14. Maranta *vbi suprà, num.* 13. Præterea deducitur, reconuentionem locum non habere coram iudice appellationis, cùm appellatio non sit actio, nec qui appellat, aliquod ius persequatur, sed tantùm conqueratur de iniquitate sententiæ, vt docent plures, quos congerunt Carleual *d. disput.* 7. *num.* 8. Vrsinus *de reconuentione, cap.* 23. Nec obest, quod coram iudice ordinario reconuentio habet locum, vt superiori numero probaui: sed talis est iudex appellationis: igitur coram eo reconuentio admitti debet. Nam respondetur, maiorem propositionem veram esse, si iudex ordinarius, simul sit iudex competens respectu causæ reconuentionalis, vt probat Vrsinus *vbi proximè, c.* 19. at iudex appellationis non potest de aliis causis cognoscere, quàm de quibus ad eum prouocatum est, *cap. pastoralis, de offic. deleg.* vnde cùm reconuentio coram iudice primæ instantiæ non sit mota, nec iudex appellationis de ea cognoscere valet. Nec etiam obstat, iudicem appellationis succedere in locum iudicis à quo, *l. tutor, in princip. ff. de vsur. cap. Raynuntius, de testamentis* & subrogatum sapere naturam subrogati, *l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cautionibus*: ergo quemadmodum coram iudice à quo reconuentio locum habet, similiter & coram iudice ad quem admitti potest, vt tenet Euerardus *in loco à vi subrogationis, n.* 12. Quia respondetur, iudicem appellationis succedere in locum iudicis à quo, quoad merita causæ, & ea, quæ in prima instantia sunt deducta: cùm autem reconuentio non sit mota coram iudice à quo, non potest iudex ad quem de ea cognoscere. Denique non aduersatur quod appellatio reducit causam ad eum statum, in quo fuit tempore litis contestatæ, *cap. per tuas, de appel. l. ita demùm* 16. *ff. de procurat.* sed lite contestata in causa principali vsque ad iudicij exitum, habet locum reconuentio, iuxta distinctionem suprà traditam: igitur & in causa appellationis: nam hoc principium procedit quoad ius appellantis, qui potest non probata probare, *l. eos, §.* 1. *l. in offerendis, C. de appel.* non verò quoad ius rei, siue appellati, qui sibi imputare debet cur reconuentionem non proposuit in prima instantia.

11. RESPONDETUR DIFFICULTATI. Nec iam obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam licèt iurisdictio delegata sit stricti iuris, id procedit quoad ea, quæ ex mandato delegantis veniunt, non verò quæ ex legis dispositione. Hinc est, quod iudex delegatus legitimas exceptiones, & alia, quæ ipso iure veniunt, admittere tenetur, etiamsi id expressum non sit, *cap. ex parte* 13. *cap. prudentiam, § sexta de offic. delegati.* Vnde cùm reconuentio propter prorogationem à iure inductam admittatur, etiam coram delegato habet locum. Nec obstat difficultatis augmentum deductum *ex d. cap. cùm dilectus, de arbitris*, cuius difficultate oppressi Bartolus *in d. authent. & consequenter*, Panormitanus *in præsenti, n.* 3. *&* 33. Gomezius *in d. cap. dispendia* 3. *n.* 33. *de rescript. in* 6. Maranta *d. p.* 4. *dist.* 6. *num.* 13. differentiam agnoscunt inter iudicem delegatum, & arbitrum, ex eo, quod reconuentio non habet locum nisi apud iudicem, quem solus actor elegit, vt probat textus ita communiter acceptus *in d. l. cùm Papinianus*; secus verò si vterque litigator iudicem eligat; quia cessat ratio dictæ legis, & per consequens reconuentio. Vnde cùm arbiter vtriusque litigantis consensu eligatur, *cap.* 1. iunctis ibi traditis, *de arbitris*, meritò apud eum non datur reconuentio, quæ admittitur apud delegatum; quia frequenter ad solius actoris petitionem, & electionem conceditur. Sed hæc solutio expressè conuincitur ex eo, quia verius est, coram iudice vtriusque litigantis consensu electo reconuentionem admitti, vt docent Zazius *lib.* 2. *singul. respons. c.* 32. & alij, quos recenset Menochius *de arbitris lib.* 1. *q.* 46. Vrsinus *vbi suprà, cap.* 20. *per tot.* Nec eà ratione obstat Bartoli fundamentum; nam etsi iudex consensu vtriusque partis eligatur, non minùs electus ab actore, quàm à reo censetur; immò directè constitutum legitur, illum etiam actorem iudicem eligere, quem reo consentiente eligit, *l.* 1. *C. de iurisdict.* & per consequens, si actor opposità fori declinatorià exceptione in causa reconuentionis respondere nolit, ei obstabit hæc replicatio: *Iudicem hunc elegisti pro te, atque si solus eum optasses*; vt prosequitur Vrsinus *d. c.* 20. Hac igitur solutione omissà, veriùs dicendum est, arbitrum non posse de reconuentione cognoscere, quia cùm ipsius potestas omninò pendeat à compromittentibus, lex circa illam se non intromittit, nec aliquam prorogationem inducit ad ea, quæ expressa non sunt, contra mentem compromittentium; vnde prouisio partium tollit prouisionem legis, argumento legis vltimæ, *C. de pactis.* At verò in delegato, qui iurisdictionem habet, & ita publicam potestatem exercet, interpretandam iuxta iuris dispositionem, & mentem delegantis, meritò lex ipsa prorogationem inducit, per quam potestas illa extenditur ad causam reconuentionis. Et hæc est vera mens Pontificis *in d. cap. cùm dilectus*, vt in eius commentario notaui. Ex qua solutione infertur, apud iudicem delegatum locum esse reconuentioni etiam super controuersiis, quæ ortæ fuerunt post impetratum rescriptum ab actore, vt obseruant *in d. cap. dispendia, § reus*, Francus, & Gomezius *num.* 35. Marianus *in præsenti, num.* 19. Menochius *de arbitr. q.* 44. *num.* 4. rectè ita accipientes textum *in cap. vltimo, de rescriptis*, in illis verbis: *Litteras ipsas ad futuras trahunt controuersias*; quando ipse impetrator litteras protrahit ad futuras controuersias, secus verò vbi non ab ipso, sed à lege fit extensio in fauorem rei, contra quem litteræ impetrantur, vt in casu proposito. Nec etiam obstat augmentum deductum *ex d. c. dispendia, § reus*, cui satisfaciendum est asserendo, Bonifacium in eo textu non imponere necessitatem reo impetrandi nouum rescriptum, sed solùm affirmare, quod si maluerit, illud petat; innuens quod si noluerit, poterit virtute prioris delegationis actorem reconuenire. Quæ interpretatio manifestè liquet ex eo, quia cùm Pontifex in illis verbis, *durante eodem iudicio*, loquatur tam de ordinario, quàm de delegato, & constet non desiderari nouas litteras, vt ordinarius de reconuentione cognoscere possit

d.l.cùm Papinianus, nec etiam in delegato erunt neceſſariæ. Nec obſtat dicta lex Lucius Titius; nam Vlpius Marcellus in eo textu non loquitur de iudicibus delegatis, ſed datis, inter quos magna eſt differentia; nam iudices dati notionem tantùm habebant, delegati verò iuriſdictionem, vt ſæpius inculcaui *in titul.de offic. deleg.* Quare iuriſdictio delegata poteſt à lege prorogari, ſimul & ab homine; ſimplex verò notio per mutuam petitionem non poteſt extendi, cùm iudex datus iuxta formam ſtrictam à Prætore aſſignatam iudicare debeat, *l ſi quis* 13. *ff. depoſiti*, vbi notant Cuiacius.

12. DE RECONVENTIONE IN CAVSA CRIMINALI.

Nec tandem vltimum augmentum difficultatis obſtat, deductum à cauſis criminalibus, in quibus non habet locum reconuentio. Nam pro eius ſolutione communiter Doctores quatuor caſus conſiderant, & diſtinguunt. Primus eſt, quando criminaliter accuſatus vult etiam criminaliter reaccuſare ſuum accuſatorem. Secundus quando accuſatus ciuiliter vult etiam ciuiliter reaccuſare. Tertius quando accuſatus criminaliter vult accuſatorem ciuiliter conuenire. Quartus quando ciuiliter conuentus, vult criminaliter accuſare. In primo caſu non licere accuſato accuſatorem reeuſare, *l.1.l.neganda*, *C. qui accuſare*, *cap.neganda 2.q.3. l.is qui reus*, *ff.de pub.iudic.* vbi eleganter Vlpianus ait, conſtitutionibus obſeruari, vt non relatione criminis, ſed innocentiâ reus purgetur; licèt in hoc caſu reconuentionem etiam admittat Vrſinus *de reconuent. cap.11. per tot.* vbi latè probat, in criminalibus dari reconuentionem, non vt ſimul vtraque accuſatio diſceptetur, ſed tantùm vt iudex prioris cognoſcat etiam de ſecunda; & in hoc ſenſu accipi poteſt communis ſententia, quæ docet in cauſis criminalibus mutuam conuentionem locum non habere, quam docent, & diſputant Iul.Clarus *lib. 5.ſent.§.final.q.14.* Tiberius Decianus *tom.1 tract. crim.lib.3.cap.24.num* 8. Farinac.1.*tom. praxis, tit. de accuſat. q. 12. num.* 23. Barboſa *in l. qui prior, num.72.ff.de iudiciis*, Guazinus *in defenſ. reor.defenſ. 3.cap.* 10. Gothufredus *in l.12. C. Theod. de accuſation.* Azeuedu *in l. 2. tit.10. lib. 4. recopil. num.*56. Gregurius *in l.4.tit.*1u.*p.*3. Quod ita accipiendum eſt, dummodo nomen accuſati receptum ſit inter reos, *d.l.is qui reus*, *l.2.§.extraneus, l.ſi maritus* 15. *§.præſcriptionis, eod.tit.de adult.* tunc autem dicitur nomen accuſati receptum inter reos, quando oppoſitis exceptionibus dilatoriis, iudex nihilominus pronunciauit ſe eſſe iudicem, & procedendum eſſe ad vlteriora ſuper accuſatione; vel quando illis exceptionibus non oppoſitis lis conteſtata eſt ſuper accuſatione, *d.§.præſcriptiones*, *l adulterij* 33.*C.de adulteriis*: ita Bartolus *in d.l.is qui reus, num.3.receptus communiter* à Doctoribus relatis à Iul.Claro *ſuprà*, Gregorius *in l.4.tit. 10.partit.7. verbo Menor*, Gothofredus *in l.12.C. Theodoſ.de accuſat.* Cuiacius *lib.20. obſeru. cap.7.* Quod tamen locum non habet, quando accuſatus proſequitur ſuam vel ſuorum iniuriam, eo enim caſu indiſtinctè poterit tam accuſatorem, quàm quemlibet alium accuſare, *l. hi tamen* 11 *de accuſat.l. neganda* 10.*C.de his qui accuſare non poſſunt*, *l.2.§.ſi publico*, *ff. ad leg. Iul. de adult.* Gloſſa 2.*in d.l. is qui reus*, quam ſequuntur Doctores *ſuprà*: probat Barboſa *in l.viro atque vxori, num.* 11. *ff. ſolut. matrim.* contra gloſſam magnam *in d.l.is qui reus*, communiter improbatam, ſecundùm Immolam, & Doctores, & Iul. Clarum *ſuprà*. Etiam non excluditur recriminatio, quæ reum releuat, & crimen quo premitur, exuit, *l.qui cùm* 14.*§.6.ff.de bonis libert.l.2.§.8.ff. ad leg.Iul.de adult.l.28. C.eod titulo, l.1. & 3.C.de calum.* Notandi ſunt textus *in l.ſeruum* 33.*cum ſequent.ff.de procurat.l. actione* 23.*ff.depoſiti*, iuncto Fabro *lib.12. coniect.cap.*10. De maiori autem crimine poterit extraneum accuſare, non verò ſuum accuſatorem, *ex d.l. neganda*, & aliis relatis à Iulio Claro & Tiberio Deciano *ſuprà*, Dueñas *regul.*29. Si verò nomen eius non ſit receptum inter reos, indiſtinctè poterit accuſatorem per extraneum accuſare, *l.non prohibetur*, *l. qui iudicio 4.l.qui accuſare* 8.*ff.de accuſat.* Et in hunc ſenſum dicitur in criminalibus locum eſſe reconuentioni. Gloſſa *in d.authent. & conſequenter*, quam probant Doctores relati ab Alexandro Trentacinquio *lib.2.var.tit.de mutuis petit.reſol.*1. *num.*40. Quod verum erit ſi de maiori crimine accuſat, non verò ſi de pari, vel minori, *d. lege* 1. *d.l. neganda, C. de his qui accuſare non poſſunt*, quibus conſonat lex 4.*tit.*1.*partit.*7. vbi latè Gregorius *verbo Acuſador*. Ratio prædictæ diſtinctionis eſt, quia non volenti accuſare de pari, vel minori crimine obſtat ratio expreſſa *in d.l.is qui reus*, & *in d.l.ſi vxor* 13.*§.ſi iudex*, *ff.ad leg.Iul. de adult.* & hoc clarè ſignificat dicta lex *neganda*. De maiore autem crimine poterit reaccuſare, quia maius trahit ad ſe minus, *l.per minorem* 54. *de iudic.l.final.C.de ordin.iudic.* & ſic propter maius crimen ſuperſederi in accuſatione minoris criminis, quia intereſt Reip. maius delictum citius puniri, rectè probat Barboſa *in d.l.qui prior, num.69. ex l. cum reis, C.de pœnis*. In praxi tamen omnium ferè tribunalium Hiſpaniæ, & Italiæ ſeruatur, vt ſi crimina inuicem ſe contingant, admittatur reaccuſatio ante litem conteſtatam, ſiue de pari, ſiue de minori crimine, vt in exemplis relatis à Iul.Claro, & Azeuedo vbi ſuprà; in ſecundo verò caſu locum habet reaccuſatio, quia reus ſuum proprium intereſſe perſequitur, & reaccuſatio magis adhæret naturæ reconuentionis ciuilis. In tertio autem caſu reconuentio non admittitur, vt ſimul vtraque cauſa diſceptetur; quia cauſa criminalis, tanquam magis principalis, facit ſilere ciuilem cauſam, *l.final. C.de ordin.iudic.* facit textus *in l.per minorem* 54.*ff. de iudic.* Ratio eſt, ne propter ciuilem reconuentionem retrahatur accuſator à perſecutione iudicij criminalis, in quo publica vtilitas verſatur, vt delicta citiùs puniantur, *d.l.cum reis*: quæ ſententia procedit quando criminalis cauſa ciuili præiudicialis eſt, vt *in l.adulterij* 33.*C.ad leg. Iul. de adult.l.ſi teſtamento* 6. *ff. de petit. hæredit.* ſecus verò ſi inuicem ſibi obſtent, in neutra ſuperſedendum eſt. Gloſſa *verbo De crimine, in d.l. final.* vbi Baldus, & Paulus. Farinacius 2. *tom. praxis, q.10.num.7.* Azeuedus *in d.l.2.tit.10.lib.8.num.* 58. *recopil.* In quarto verò caſu idem dicendum eſt quod in ſuperiore, vt videlicet ſecundùm recentiorum ſententiam locus ſit reaccuſationi, & eâ pendente ſit ſuperſedendum in cauſa ciuili: at verò ſecundùm eam, quæ in praxi ſeruatur, ita demùm ſi criminalis ſit præiudicialis ciuili, vt in exemplis relatis à Farinacio vbi proximè, proſequuntur latiùs Vrſinus *vbi proximè, cap.*11. Vulteius *vbi ſuprà, dict. libro* 3. *de iudic. cap. 5. per totum.*

Adhuc ſuprà traditis aduerſatur textus *in capite final. de iudiciis*, vbi apud Poteſtatem 13.

Floren

EXPONITVR CAP. VLT. DE IVDICIIS.

Florentinam causa possessoria fuit proposita contra ciuitatem Ceruiensem; & cùm ipsa ciuitas mutuam petitionem super proprietate opposuisset, quæstionis fuit, vtrum prædicta Potestas Florentina cognoscere valeret non solùm de conuentione, videlicet causa possessoria: verùm & de reconuentione, proprietate videlicet? Et respondet Honorius III. Potestatem Florentinam tantùm de possessione, non verò de proprietate cognoscere posse: igitur qui est iudex competens prioris conuentionis, est incompetens respectu mutuæ petitionis. Cui difficultati facilè satisfieri potest admissâ antiquorum sententiâ in eo texto, qui vno ore fatentur, in ea specie agi de re spirituali; vnde cùm ecclesiasticæ personæ non possint coram iudice laico nisi super causa temporali reconueniri, vt latè probant D. Ioannes de Lartaa *decis.* 3. *Granat. per tot.* Pereyra *tom.* 1. *de manu Regia*, *capite* 22. Fragoso *de regim. Christ. Reip. tom.* 1. *disput.* 4. §. 4. *membro* 3. Fermosinus *in præsenti*, *quæst.* 4. ideo reconuentio in eo textu cùm esset de re speciali, admitti non poterat. Sed hanc sententiam iam retuli in commentario ipsius textus, vbi eius veram interpretationem adduxi, quam hîc transcribere nec libet, nec licet.

CAPVT VLT.

Cœlestinus III. *Rhotomag. Decano.*

PRudentiam tuâm debitam. *Et infrà:* Sanè consuluisti nos, vtrum cùm causa [b] appellatione remotâ committitur, & reus coram eodem iudice actorem reconuenit; vel eisdem, quod quidem ex constitutione tam canonici, quàm forensis iuris licitè fieri potest; & actor super reconuentione appellationem interponit, an appellationi huiusmodi sit deferendum. Nos verò ita sentimus, quod cùm in hoc casu actoris, & rei eadem sit conditio, vel causa; & vno, eodemque iure circa appellationis remedium vti debeat vterque: vnde nec appellationi taliter interpositæ deferendum esse iudicamus. Etenim ipso Christo, qui est veritas, attestante didicimus, quod omnia quæcumque voluerint aliqui, vt faciant eis homines, eadem & ipsi facere debeant illis. Nec ciuilis iuris peritus ab hac sententia discrepat, quia præter authenticum quod incipit, *Et consequenter*, in quo id de facienda reconuentione expresse habetur; etiam alibi statuitur, quod eodem iure quis vtatur, quod duxerit statuendum in alium. Ideoque sicut desiderat, vt sibi iuxta rescriptum mandatoris iustitia fiat ap. rem. & ita debet, & eadem ratione se reconuenienti in sua iustitia respondere.

NOTÆ.

1. [a] R*Hotomag.*] Ita legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. pro huius tamen inscriptionis expositione videnda sunt quæ adduxi *in cap. prudentiam*, *de offic. deleg.* vbi extat alia pars huius Decretalis.

[b] *Appellatione remotâ.*] Effectum huius clausulæ exposui *in cap.* 1. *de rescriptis.*

COMMENTARIVM.

2. IN hoc textu proponitur ampliatio superioris decisionis, videlicet vt reconuentio fiat coram iudice delegato, cum eisdem circunstantiis, ac qualitatibus, cum quibus iurisdictio concessa erat; ita vt si causa commissa sit cum clausula, *appellatione remotâ*, eadem clausula repetita censeatur in reconuentione. Quæ ampliatio rationi consona est, nam non debent actor & reos per impatia iudicari, *l. final. C. de fructibus, & litium*; nec debet actori licere, quod reo licitum non extitit, *l. non debet* 41. *ff. de reg. iur. cap. non licet* 32. *hoc tit. lib.* 6. quia in iudiciis semper est seruanda æqualitas, *l. non debet* 41. *ff. de reg. iur. l. final. ff. de procurat. cap. statutum*, §. *insuper*, *de rescript. in* 6. Illustrant, & varias ex hoc textu ad praxim deducunt illationes, post antiquiores *in præsenti*, Giurba 1. *p. decis.* 3. *per tot.* Salgado *de potest.* 3. *p. cap.* 4. *num.* 20. Parladorios *lib.* 2. *rer. quotid. cap final. num.* 4. §. 10. qui ex aliis accipit hunc textum, nisi clausula aliqua adiecta sit à Principe motu propio in fauorem actoris. Sed hanc limitationem reprehendit Vrsinus *de reconuent. cap.* 18. per textum *in l. vlt. C. de fructibus, & litium*, vbi expresse asseritur, priuilegium concessum actori, porrigi etiam ad reum, siue ad postulationem eius, siue ex liberalitate Principis datum sit: quare rectiùs ita distinguit. Aut priuilegium continet ius iniquum, & in alterius læsionem vergens; quo casu rectè distinguitur, quod si ad alicuius postulationem concessum est, impetrans eodem iure vti debeat, sin autem sine postulatione, sed motu proprio, tunc adigitur quis eodem iure vti contra se, *ex l.* 3. *ff. quod quisque iuris.* Cæterùm si non contineat priuilegium iniquum, sed dumtaxat fauorem eius, cui conceditur, tunc siue ad postulationem alicuius concessum sit, siue non, soli impetranti prodesse debet, & non alteri, *ex l. ius singulare, ff. de legibus; l.* 2. *C. eod tit.* Quâ distinctione admissâ facilè percipitur mens Cœlestini in præsenti; nam cùm rescriptum cum clausula, *Appellatione remotâ*, impetratum, tendat in læsionem rei conuenti, eique auferat beneficium iure communi concessum, mirum non est, huiusmodi rescriptum extendi etiam ad reconuentionem, si actor in eam causam incidetit.

TITVLVS V.

De litis conteſtatione.

CAPVT I.

Gregorius IX. *Abbati* [a] *S. Ioannis in Vineis.*



Lim inter Epiſcopum [b] Noruienſem ex parte vna, & Capitulum Eccleſiæ [c] S. Quintini ex altera, ſuper quibuſdam iniuriis, & excommunicationum ſententiis, & quibuſdam aliis articulis, orta fuit materia quæſtionis. *Et infrà*: Iudices factis quibuſdam poſitionibus, & reſponſionibus ad eaſdem; auditis etiam quæ partes voluerunt proponere coram eis, cauſam eandem ad examen Apoſtolicum remiſerunt. Procuratoribus igitur partium propter hoc in noſtra præſentia conſtitutis, quamuis poſitiones, & reſponſiones hinc inde ſuper pluribus articulis factæ fuerint coram iudicibus memoratis: quia tamen litis conteſtationem non inuenimus eſſe factam, cùm non per poſitiones, & reſponſiones ad eas, ſed per petitionem in iure propoſitam, & reſponſionem ſecutam conteſtatio litis fiat, proceſſum ipſorum de fratrum noſtrorum conſilio irritum duximus nunciandum.

NOTÆ.

1. a S. *Ioannis.*] Monaſterium hoc eſt Ordinis D. Auguſtini Canonicorum Regularium in Sueſſionenſi Epiſcopato, prope ciuitatem, cuius fundationem ex Vbasburgio refert Chopinus *lib.2. monaſt.tit.2. num.20.* his verbis: *Monaſterium B. Ioannis de Vineis Sueſſionum condidit Hugo Caſtri Theoderici Dynaſta, Regis Philippi Primi auſpiciis, anno 1076. rem teſtante in Aula Manaſſe Rhemorum Antiſtite, & Gothofrido Pariſiorum iuri Præfecto Galliæ.* Quàm mirè in eodem cœnobio multis ſæculis canonica inſtitutio floruit, refert Pennotus *lib.2. hiſtor. Canonic. Regul. cap.33. num.19.*

2. b *Noruienſem.*] Nouiodunum, ſeu Neomagus, vulgò *Noyon*, eſt vrbs in prouincia Rhemenſi, in quam tranſlata fuit Sedes Epiſcopalis ex Auguſta Veromanduorum, cùm antea oppidum tantùm eſſet, iuxta Cæſarem *lib.2. de bello Gallico*, ibi: *In fines Sueſſionum, qui proximi Rhemenſis erant, exercitum ducit, & magno itinere confecto, ad oppidum Nouiodunum contendit.* Eius Præſules, Comites, & Pares Franciæ dicuntur. Gregorij IX. temporibus eam Eccleſiam regebat Nicolaus de Roya, vt refert Chenu *in ſerie Præſulum ipſius Eccleſiæ.*

3. c *S. Quintini*] In ipſa Prouincia Rhemenſi eſt oppidum S. Quintini, Auguſta Veromanduorum dictum, de quo Vſuardus *in Martyrol.* ibi: *In Galliis, oppido Vermandenſi S. Quintini, qui ſub Maximino Imperatore martyrium paſſus, cuius corpus poſt annos quinquagintaquinque, reuelante Angelo inuentum eſt, pridie Kalend. Nouemb.* De hac Eccleſia ita ait Sigebertus hiſtoricus ad annum 965. *Eccleſia S. Quintini Martyris eſt in inſula ſuper flumium Sequanam ſita.* Papirius Maſoo *in deſcript. Galliæ pag. 325.* Ex iſta Eccleſia Sedes Epiſcopalis tranſlata fuit in Nooienſem; vnde variæ controuerſiæ inter eas ortæ fuerunt, vt ex hoc textu conſtat, & notauit Chopinus *lib.2. de ſacra pol. tit.5. num.5.*

COMMENTARIVM.

EX hac Gregorij Decretali talis deducitur aſſertio: *Non per poſitiones & reſponſiones, ſed per petitionem in iure propoſitam cum reſponſione alterius partis ſit litis conteſtatio; & eâ omiſſâ nullus eſt proceſſus.* Probant eam textus *in cap. dudum 54. de elect. cap. prout, de dolo & contum. cap. accedens, cap. ad hæc, vt lite non conteſt. cap. cùm cauſam, de iuramento calum. cap. quoniam contra,* vbi Gloſſa *verbo Reſponſionis, de probat. cap. ex parte 30. de v. ſ. cap. final. hoc tit. in 6. cap. 2. de reſcriptis, in 5. collect. l. rem, §. Patroni, C. de iudiciis, l. 1. in princip. C. de litis conteſt. l. 2. C. ſi per vim vel alio, l. 2. §. 1. & §. ſin autem, C. de iureiur. propter calum. l. 1. C. de hæredit. tut. l. 12. §. vlt. ff. depoſiti, l. 2. §. fin. de Præt. ſtipul. l. 55. §. vlt. ad Treb. l. 25. §. 8. de ædil. edict. l. 31. §. 13. ff. eodem, l. 2. & 3. tit. 10. partit. 3. l. 1. tit. 4. lib. 4. recopil. l. 1. ſtyli.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa, Garaña, Melchior Kling. & Fermoſino Ant. Matthæus *in collect. Pandect. diſput. 9. de iudic. pag. 53.* Paz *in d. l. ſtyli*, Coruinus *lib. 3. aphoriſm. iuris Pontif. tit. 12.* Hothomanus *lib. 4. obſ. cap. 5.* Vulteius *lib. 3. de iudiciis, cap. 1.* Cuiacius *ad tit. C. de iudic.* & *lib. 9. obſ. capite 21.* & *lib. 20. cap. 21.* & *lib. 21. capite 3.* & *lib. 25. & 27. cap. 33.* Donellus *lib. 24. comment. cap. 1.* Reuardus *pro tribun. cap. 11.* Parladorius *lib. 1. rer. quotid. cap. 14.* Citonius *in d. c. 2. de reſcriptis*, & in præſenti rubrica, Vinius *lib. 1. ſelect. cap. 17.* Cancerius 4.

CONCLVSIO ASSERTVR ET PROBATVR.

tom. 3. *var. cap.* 16. Treutlerus *volum.* 1. *tit. de indic. disput.* 12. *thesi* 2. Hunnius *in notis ad ipsum, volum.* 1. *disput.* 11. *q.* 5. *&* 7. & *volum.* 2. *disput.* 23. & *in Encyclop. tit.* 10. *part.* 2. Cuiacius *in l.* 3. *C. de edendo*, Valentia *tom.* 2. *illustr. tract.* 2. *lib.* 2. *capite* 2.

5. IMPVGNATVR HAEC ASSERTIO. Sed in hanc assertionem pro dubitandi ratione ita insurgi valet. Vt lis contestetur super aliquo negotio, non sufficit qualisqualis responsio rei, sed necessariò desideratur negatio ex parte ipsius: igitur non rectè affirmat Gregorius in præsenti, per petitionem actoris, & responsionem rei litem contestari. Probatur antecedens *ex d. l. rem non nouam*, §. *Patronis*, *C. de iudiciis*, *l. Sempronia* 33. §. *vlt. ff. de vsu, & vsufructu*, *l.* 3. §. *Iulianus*, *ff. de liber. exhib. l. argentarius* 10. *ff. de edendo*, & ex eo, nam litis contestatio in contradictione, & mutuo rerum conflictu consistit, quoniam vbi lis non est, nec fingi potest litis contestatio; qui etiam vltrò hosti cedit, certare velle dici non potest, *l.* 1. *styli*, ibi: *Y el demandador responde, y dize que lo niega.* Vnde eleganter. Seneca ait: *Venisti ad Olympia, si nemo præter te, coronam habes, victoriam non habes.* Quare Imperator *in l. penult. C. ad leg. Cornel. de falsis*, confligentes pro litigatoribus vsurpauit: latè probant Tiraquel. *de retractu*, §. 15. *gl.* 2. *num.* 2. Ant. Matthæus *d. disput.* 9. *num.* 47. Vinius *d. cap.* 17. in confessum enim nullæ sunt partes iudicati, *l. proinde* 25. *ff. ad leg. Aquil. l. si domus* 71. §. *in pecunia*, *ff. de legatis* 1. Secundò difficilis redditur hæc assertio in eadem parte ex eo; nam solus actor litem contestatur, non reus, *l. si à me* 11. *ff. de indic.* nec solet deterior fieri eorum conditio, qui litem contestantur, sed melior, *l. non solet* 86. *cum sequenti*, *ff. de reg. iur. l. fundum* 28. *ff. de nouat.* cuius regulæ varia extant exempla *in l.* 1. §. 1. *C. de annali except. l. iniuriarum* 28. *ff. de iniur. l. sed etsi* 25. §. *si ante*, *ff. de heredit. petit. l. ante* 16. *& sequenti*, *ff. de procurat. l. apertissimi*, *C. de indic. l. vbi acceptum* 30. *ff. eod. titulo*, *l. si liberum* 16. *l. vlt. C. de fideiuss.* Quod cùm de reo dici non possit, sequitur eum litem non contestari. Igitur non rectè in præsenti desideratur ipsius responsio ad litis contestationem. Tertiò aduersus vltimam assertionis partem, vbi nullum esse iudicium docetur sine litis contestatione, obstat textus *in l. Diui fratres* 27. §. 1. *vers. Quod etsi*, *ff. de liberali causa*, vbi cùm quia ex seruitute ad libertatem proclamauit, sine aduersario vllo pronunciatur sententia: igitur absque aduersario, & per consequens sine litis contestatione datur iudicium.

6. DE LITIS CONTESTATIONE. His difficultatibus minimè obstantibus vera est præsens assertio, pro cuius expositione, & vt litis contestationis etymon & originem repetamus, sciendum est, apud Romanos, reo in ius vocato, & comparente, iudicioque composito, atque actione dictatâ, iuxta ea quæ adduxi *in cap.* 1. *de arbitris*, *cap. exhibita*, *de indic. cap.* 1. *de libel. oblat.* Prætorem statim poposcisse testes, vt probat Sigonius *de antiquo iure populi Rom. lib.* 1. *de indic. cap.* 25. eòque spectant illa Macrobij verba: *Iubens dicere, quorum negotium est, narrant; iudex testes poscit.* Quæ refert Cuiacius *in præsenti*, & *lib.* 9. *obseru. cap.* 21. vbi ex hoc veteri ritu, litis contestationis nomen fluxisse putat. Alij verò aliunde etymon repetunt, asseruntque his ritibus peractis, moris fuisse, litigatores inuicem sibi denunciare, vt ad perendinum diem, idest tertium, ad iudicem datum venirent; & tunc dicebantur iudicium suscipere, quia conueniebant in iudicem datum, & iudicij formam à Prætore præscriptam; & simul contestari, quia vltrò, citroque testes adhibebant, & illis præsentibus proclamabant: *Testes estote.* Contestari enim significat testibus adhibitis aliquid declarare, ac profiteri, *l.* 1. §. 1. *ff. quod iussu*, ex Festo Pompeio *lib.* 3. *verbo Contestari*, probant Reuardus *pro tribun. cap.* 11. Donellus *lib.* 24. *comment. cap.* 1. Carolus Sigonius *vbi proximè*, *lib.* 1. *cap.* 27. P. Faber *lib.* 2. *semestr. cap.* 24. Rosinus *lib.* 9. *antiquit. Roman. cap.* 15. Pancirola *lib.* 1. *var. cap.* 33. Gudelinus *de iure nouissimo lib.* 4. *capite* 8. Vinius *d. capite* 17. Et dicuntur litigatores, non tantùm voce actiua litem contestari, sed voce etiam passiua dicitur lis contestari *in l.* 1. *Digestis de feriis*, *l.* 3. §. *penult. Digestis de sepulchr. viol. l.* 3. *C. de nouat.* Et lis contestata dicitur *in l. lite* 35. *Digestis de vsuris*; & iudicium contestatum *in l. si quis* 7. *Digestis de petit. hæredit. l. si mulier* 19. *Digestis solut. matrim.* Quæ est longè plausibilior sententia, quàm ea, quæ placuit Alciato *in l. pecunia*, §. *actionis*, *ff. de v. s.* vt lis ideò dicatur contestata, quòd litigatores actione impetrata interrogaret Prætor, an sibi de ea re iudicandi potestatem facerent? qui si responderent, facere, dicebantur iudicium suscipere, & litem contestari; nam Prætores in causis ordinariis non iudicabant, *l.* 2. *Codice de pedan. iudic.* Cuiacius *lib.* 9. *obs. capite* 23. Nec audiendus est Vghellius, quem sequuntur Gothofredus *in l.* 1. *Codice de litis contest.* Ant. Matthæus *d. disput.* 9. *num.* 49. qui putat litem contestari, & contestatam dici, cùm acta iudicij referuntur iudici iam sententiam prolaturo, vt latè ostendit Gilkenius *in eadem l.* 1. *num.* 4. neque magis arridet opinio Polleti *lib.* 4. *histor. fori*, *capite* 8. existimantis litem ideo contestatam dici, quia actiones temporales post contestationem efficiuntur perpetuæ, *l. omnes* 139. *Digestis de reg. iur.* Perpetuatio enim hæc actionis effectus est, non causa contestationis. Nec felicior hac in re Parladorius *lib.* 1. *rer. quotid. capite* 14. qui *num.* 5. existimat litem contestatam dici, quia olim litigatores coram Prætore contestabantur posteà se probaturos tam actionem, quàm exceptionem.

Ex his colligitur, iure antiquo litis contestationem factam fuisse apud Prætorem, vt docent P. Faber *lib.* 2. *semestr. cap.* 24. Reuardus *pro tribun. cap.* 11. Sigonius *d. lib.* 1. *cap.* 23. Ant. Faber *in l. post litem*, *ff. de procurat.* Quæ sententia firmatur *ex l. si reus* 73. *ff. de procurat.* & ex eo, quia exceptiones quoque debebant coram Prætore contestari, *l. si quis* 7. *ff. de condit. instit. l. si quidem* 9. *C. de except.* Cuiacius *lib.* 9. *obs. capite* 21. Neque suprà traditis aduersatur textus *in l.* 1. *C. de litis contest.* Nam reiectâ opinione Donelli *d. lib.* 24. *comment. cap.* 1. existimantis veterem illum contestationis morem Imperatorum Seueri, & Antonini æuo ab vsu recessisse; cui adstipulari videtur Gilkenius *in d. l.* 1. *n.* 5. respondendum est, partes coram Prætore vltrò, citroque negotium narrasse, neque enim aliter poterat Prætor iudicium componere, nisi auditâ vtriusque partis narratione. Et quoniam eo tempore, quo Prætor 7. INTELLIGITVR L. I. C. DE LITIS CONTEST.

litigantes ad inuicem audiebat, actionem dabat & iudicium componebat statim litis contestatio sequebetur, ideo Imperetores *in d. l. 1.* rescribunt, tunc litem contestari, cùm iudex per relationem vtriusque partis causam audire cœperit. Neque obstabit si instes, Prætorem cùm de causis ordinariis non cognosceret, Iudicem appellari non posse: nam sæpissimè Magistratus populi Romani Iudicum nomine significantur, *l. 2. ff. si quis in ius vocatus, l. de die 8. ff. qui satisd. cogantur, iuncta l. 1. ff. si quis cautionibus, l. 1. §. remouet, in fine, ff. de postul.* obseruant Donellus *lib. 17. comment. cap. 21.* Guibertus Costanus *qq. iur. cap. 9. n. 6.* Goueanus *lib. 2. de iurisd. n. 38. cum seq.* Illud tamen admonendi sumus, videlicet Imperatores *in d. l. 1. C. de litis contest.* dum constituunt differentiam inter editam actionem, & litem contestatam, ita vt res non credatur in iudicium deducta, etiamsi species actionis ante iudicium reo cognita sit, accipiendos esse de editione actionis nondum à Prætore impetrate, de qua *in l. 1. ff. de edendo*; hæc enim editio fit ante iudicium compositum, & litem contestatam, vt apparet ex his, quæ adduximus *in cap. 1. de libelli oblat.* Actio verò à Prætore impetrata post cœptum iudicium, & litem contestatam, edebatur coram iudice pedaneo; neque enim partes poterant iudicem datum adire, nisi iudicio composito & lite contestate. Vnde paulatim deducitur, deceptum fuisse Vaconium *lib. 6. declarat. cap. 88. n. 8.* dum existimat, textum *in l. edita, C. de edendo*, loqui de formula actionis à Prætore impetratæ; nam cùm hic textus coniungendus sit *cum d. l. 1.* cuius fragmentum est, vt constat ex vtriusque epigraphe, & notauit Cuiacius *lib. 9. obseru. cap. 21.* meritò accipi debet de ea actionis editione, de qua agunt Imperatores *in d. l. 1.* Ideo verò huiusmodi editio, quâ actor sui iuris reo copiam facit, dicitur speciem litis reo demonstrare, quia eo tempore, quo fit, nondum lis est; & quia indicat quâ de re, & quale apud pedaneum iudicem futurum sit iudicium; quæ est vera, ni fallor, interpretatio dictæ legis primæ, omissâ aliâ traditâ à Reuerdo *pro tribun. cap. 11.*

8. De præsentia partium ad litem contestandam.

Ex quibus colligitur, quod cùm iure Pandectarum eodem tempore & iudicium acciperetur, & lis contestaretur, promiscuè Iureconsulti his vtuntur vocibus, & pro eodem vsurpant iudicium accipi, & litem contestari, *l. illud 40. ff. de petit. heredit. l. is qui 25. ff. de rei vind. l. cùm fundus 31. ff. de rebus creditis, l. Ædiles 25. §. item sciendum, ff. de aedilit. l. amplius 15. ff. rem ratam haberi*: & interdum ipsum iudicium dicitur contestatum, *l. si quis 7. ff. de heredit. petit.* notarunt Donellus *lib. 24. comment. cap. 1.* Ant. Faber *in d. l. is qui, ff. de rei vindicat.* Osualdus *ad Donel. lib. 17. comment. c. 3. litt. A.* Vuiteius *de iudiciis d. cap. 1. num. 41.* Hodie tamen cùm antiquæ formæ litis inchoandæ immutatæ sint, vt *in cap. exhibita, de iudic. cap. 1. de libelli oblat.* vbi obseruauimus, litis contestatio dicitur, cùm principalis negotij apud iudicem competentem fit narratio, & ex aduerso sequitur responsio, vt constat *ex cap. dudum, de electione*, cuius verba transcripsit Gregorius *in præsenti*, & docent omnes suprà pro illustratione conclusionis adducti. Sed an necessariò actore, & reo præsentibus viua voce lis contestanda sit? disputant Interpretes. Hostiensis *in præsenti*, & Bartolus *in l. 1. C. hoc tit. num. 6.* tenent viua voce, & vtraque parte præsente faciendam esse contestationem litis, argumento textus *in d. l. 1.* in illis verbis: *Per narrationem negotij causam audire*; iunctis lege *certum, §. si quis absente, ff. de confessis*, lege *Paulus 8. §. final. ff. de legationibus*: vbi prohibitus aduocare, non est prohibitus allegationes mittere in scriptis: ergo non sunt paria narratio in voce, vel scriptura. Probant etiam suam sententiam *Auth. qui semel, C. quomodo & quando*; vbi cùm actor porrexisset libellum, & recessisset, asseritur in ea causa procedi lite non contestata; igitur vtraque parte præsente lis contestanda est. Contrariam tamen sententiam, videlicet litis cõtestationem non desiderare vtriusque partis præsentiam, aut viuam vocem vno eodemque tempore, docent Didacus Perez, Geillus, & alij congesti à Fermosino *in præsenti rubrica, q. 1.* Vulteius *d. lib. 3. de iudiciis, cap. 1. num. 130.* pro quorum sententia facit præsens Gregorij decisio, vbi tantùm ad litis contestationem desiderantur actoris petitio, & rei responsio; quod etiam innuitur *in d. cap. dudum, de elect. cap. cùm causa 62. de appellat.* vbi ad litem contestandam sufficit aduocati responsio, si per reum non reuocetur: igitur non desideratur vtriusque partis præsentia. Accedit, quia libello oblato per actorem in iudicio, durat ipsius voluntas, *l. cum 21. ff. de probat.* scripturaque semper loquitur, *l. cùm pretium, ff. de liberali causa*; & ideo reus postea respondendo, videtur vno tempore cum actore concurrere, *l. 2. vers. Vnde, ff. de oblig. & act.* neque interrogatio partis, seu actoris necessarie est, *l. si sine, ff. de interrog. in iure faciendis.* Tandem hæc opinio expressè statuitur *in l. 2. tit. 4. lib. 4. recopil.* in illis verbis: *El demandador presente, ò no.*

9. Litis contestatio definitur.

His suppositis circa etymologiam litis contestationis, & eius originem, vt ad definitionem perueniamus, sciendum est, nec iure ciuili, aut Pontificio eam reperiri expressam: nam quod Imperatores Seuerus, & Antoninus *in d. l. vnica, C. hoc tit.* affirmant, scilicet tunc litem contestatam videri, cùm iudex per narrationem negotij causam audire cœperit, quam narrationem Gregorius IX. in præsenti interpretatur petitionem in iure propositam, & responsionem sequutam; potiùs tempus, quando lis creditur contestata, aut modum litis contestandæ respiciunt, quàm litis contestationis definitionem. Glossa in præsenti asserit litis contestationem esse negotij principalis hinc inde apud iudicem factam narrationem, & subsequutam responsionem, siue negando, siue confitendo; dummodo eo animo, eaque intentione fiat, vt lis contestetur. Glossam sequuntur omnes ferè antiquiores *in præsenti.* Melchior Kling *in hoc textu, n. 4.* litis contestationem definit ita, vt sit principalis negotij narratio, iunctâ petitione in iure propositâ ex parte actoris; & responsio affirmatiua, vel negatiua in initio litis. Cuiacius *ad hunc tit. C. & lib. 9. obs. cap. 21.* eam definit, vt sit eius rei, de qua controuersia est, apud iudicem ex vtraque parte facta narratio in foro, vel testibus præsentibus. Sed his omissis, & aliis traditis à Petro Gregorio *lib. 28. syntagmat. cap. 6. num. 2.* placet definitio Parladorij *d. lib. 2. cap. 14.* qui ait: Litis contestatio est, *Principalis negotij apud competentem iudicem facta narratio.* Quæ definitio si rectè perpendatur, mirè conuenit præsenti decisioni.

Divisio [unclear: margin note cut off at page edge]

Sequitur diuisio litis contestationis, quæ varia, & multiplex consideratur ab Interpretibus

bus. Prima deducitur ex eius obiecto, ita vt alia ſit ciuilis, criminalis alia; non enim in ciuilibus dumtaxat cauſis, ſed etiam criminalibus litis conteſtationem deſiderari, *ex l. final. C. vt intra certum tempus, l.2.C.Theodoſ.vt intra annum*, notauit Cuiacius *lib.9. obſeru. cap.29. in fine*, Vveſembechius *ad hunc tit.C.num.3.* Alia diuiſio eſt, vt litis conteſtatio alia ſit affirmatiua, alia negatiua, Gaillus *lib.1. obſeru. cap. 73. num. 2.* Vulteius *d. cap.1.num.58.* Quam diuiſionem licèt rejiciat Ant. Matthæus *d.diſput.9. de iudiciis*; tamen eam probant textus *in l ſi reus 73. ff. de procurat. l.ſi debitori 21.ff. de iudic. l. ſi quidem, C. de except. l. 2. C. de iureiur.* Litis conteſtatio affirmatiua contingit, cùm reus affirmat, ſed exceptionem adjicit. Negatiua eſt cùm abſolutè actoris intentio negatur: tutius tamen eſſe ita reſpondere, *Nego narrata ſicut narrantur, & peto ſecundum dicta fieri non debere*; notauit iam Vulteius *d. capite. 1. num.85.*

10. Deinde ſciendum eſt, litis conteſtationem dici baſim, & fundamentum iudicij, eius principium, ſubſtantiam, & lapidem angularem, *dicta l.1. authent. offeratur, C. hoc tit. cap de cauſis, cap ſuper, §. intentionis, de offic.dele.*, vnde a partibus remitti non poteſt. & ſententia ſine ea prolata, ipſo iure nulla eſt, *l.prolatam 4. C. de ſententiis, l.8. tit.10. partit.3.* docent Gaillus *lib.1. obſeru. cap.75.* Valentia *tom. illuſtrium, tract.1 cap.2.* nec enim poteſt videri in iudicium deductum id, ſuper quo lis conteſtata non eſt, *l.non poteſt, ff. de indic.* ante conteſtationem enim non eſt lis, ſed controuerſia; nec lis dicitur mota, dum non eſt conteſtata, *cap. ex parte 30 de v. ſ.* neque ſtipulatio ampliùs non peti, committitur. ſi aduerſarius in ius vocatus ſit, niſi lis conteſtata fuerit, *l. amplius 15. ff. rem ratam haberi.* Duo tamen ſunt caſus, in quibus litis conteſtatio non deſideratur. Primus eſt cùm libellus non requiritur: alter reperitur in cauſis ſummariis, quæ extra ordinem experiuntur, quas proſequuntur Vulteius *de indic.d.cap.1. ex num.512.* Paz *in d. l.1. ſtyli.* Circa effectus autem litis conteſtationis ſciendum eſt, alios conſiderari ex parte iudicis, alios ex parte rei, alios tandem omnibus communes. Ex parte iudicis conſideratur perpetuatio iuriſdictionis, *cap. relatum*, iunctis ibi traditis, *de offic.deleg.* Ex parte etiam actoris datur interruptio cuiuſlibet præſcriptionis, *cap.poteſt 16. quaſt. 3.* vt res petita litigioſa fiat, *l.2.C.de litigioſis*, & perpetuatio actionis temporalis quouis alio modo perituræ, *l. ordinata 24.ff. de liberali cauſa. l.vlt. ff.de fideiuſſor. l.vlt.C.de præſcript. triginta, l. ſi ſeruus 8. l. ſi plurium 39.ff.de noxal. l.ſi inſulam 84. ff. de verb obl.* Qui effectus iure Pandectarum tantùm procedebat in actionibus Prætoriis, quæ temporales erant, & per litis conteſtationem perpetuabantur, & ciuilibus pares fiebant, *l.nam 9. ff.de iureiur. l.delegare 11.§.1. ff. de nouat. l.1.§. final. ff.de iure fiſci.* Quoad ciuiles verò ante tempora Theodoſij cùm omnes actiones perpetuæ eſſent, fruſtra litis conteſtatio ad hunc effectum deſiderabatur: poſt Theodoſij verò conſtitutionem actionibus, tam realibus, quàm perſonalibus certa ſunt præfinita tempora, vt docent Balduinus, Vulteius, Pichardus & Vinius *in princip. Inſtit. de perpetuis & tempor.* Etiam temporales perpetuantur per litis conteſtationem. Duo tamen caſus expreſſi reperiuntur in iure, in quibus per litis conteſtationem actio non perpetuatur. Primus eſt ſi actor à lite deſtiterit, & animum litigandi depoſuerit, *l.deſtitiſſe, ff.de indic.* Secundus proponitur in ſpecie textus *in l.2.ff.ne de ſtatu defuncti*, Sed primum caſum conſtituit voluntas actoris; ſecundum fauor extorſit. Ex parte rei etiam litis conteſtatio illud operatur, vt poſt eam poſſeſſor malæ fidei conſtituatur, *l.illud 25. §.7. ff. de petitione heredit.*; & quod res petita poſt litem conteſtatam reo pereat, *l. illud 40. ff. de petit. hæredit. l.interdum 49.ff.de furtis, l.1. §. rectiſſimè, ff.de vi & vi, l.2.§. final. ff. de legat. 1.* Hothomanus *lib.4.obſ. cap.1.* Communis effectus litis conteſtationis is dicitur, quia per eam nouatio neceſſaria inducitur, *l.delegare 11. §.1. l.aliam 29. ff.de nouat.* per litis enim conteſtationem quaſi contrahitur, *l.3.§. idem 11. ff.de peculio*, Valentia *d.cap. 2. ferè per totum.* Deinde per litis conteſtationem domini conſtituuntur actores, ſeu procuratores, qui ex mandato alterius eam conteſtati ſunt, *l.poſt litem 17. ff. de procurat. l.1. §. fin. ff. de appellat. l.1.C. de ſententiis & interl.* Proſequuntur alios effectus Vulteius *de indic. d. capite. 1.* Cancerius *tom. 3. var. cap. 16.*

Quibus ita animaduerſis ratio præſentis deciſionis ex eo prouenit, quia poſitiones, quæ reo dantur, continent ſolam, & ſimplicem narrationem, non verò petitionem; ideoque licèt reſponſio rei ſequatur, non inducitur litis conteſtatio, quia deficit in iure petitio. Accedit, nam poſitionibus actor vtitur pro faciliori litis exitu, & vt ſe probandi onere liberet, *Clement.ſæpè, de v. ſ.* non verò vt petitionem proponat, & concluſionem complectatur; ideoque non operantur effectum petitionis, argumento textus *in cap. ſignificante, de appellat.* neque iudex ex ijs ſententiam proferre valet, quia non petenti officium ſuum impartire nequit, *l.4.§. hoc autem, ff. de damno infecto, l.in rem, ff. de rei vind. l. vt fundus, ff. communi diuid. cap. licèt, de ſimon.* Rectè ergo ait noſter Gregorius, non per poſitiones, & reſponſiones fieri litis conteſtationem; ſed per actoris petitionem, & rei reſponſionem, cùm tunc iudicij altercatio formetur. Rectè etiam concludit Gregorius, deficiente litis conteſtatione proceſſum nullum eſſe, quia vt ſuprà probaui, litis conteſtatio eſt baſis, lapis angularis, fundamentumque iudicij: ſed vbi fundamentum non eſt, ſuperædificari non poteſt, *cap. Paulus 26. 1. quaſt. 1. lege egl 16. ff. de except. rei iudic.* igitur abſque litis conteſtatione ad ſententiam, aut cauſæ cognitionem procedi non poteſt. Hoc autem limitandum eſt, niſi coram Pontifice cauſa agitetur; qui poteſt ſupplere ordinem iudiciarium, argumento textus *in cap. 1. de tranſact.* docent Citonius *ad hunc titulum*, & antiquiores *in præſenti*; qui eo caſu accipiunt textus *in cap. cùm dilectus, de conſuet. cap. cùm Eccleſia. de cauſa poſſeſſ. cap. cùm veniſſent, de inſtitutionibus.* 11.

Nec obſtant difficultates ſuprà expenſæ. Non prima; verum enim eſt, litis conteſtationem fieri per petitionem actoris, & rei negationem; ita vt ſi ipſe abſolutè affirmet, non conteſtetur lis, vt docent Donellus *libro 24. comment. capite 1.* vbi Oſuald. nouiſſimè Vinius *lib.1. ſelect.cap.17.* licèt contrariam ſententiam tueatur Gloſſa *in præſenti, & in l. vnic. C. hoc tit.* Pro cuius diſſidij concordia varia addiixerunt Gilxenius *in d. l. vnica, num. 24.* Azouedus *in lege 1. tit. 4. lib. 4. recopil.*

Litis conteſtatio eſt fundamentum iudicii.

Traditur ratio decidendi.

Cenallus *communium quæſt.*442.quibus omiſſis defenſanda eſt Arnuldi Vinij ſententia iure communi attento, licèt hodie iure noſtro inſpecto expreſsè contraria deciſa ſit *in l.* 3. *tit.*10. *part.* 3. Nec contrariam ſententiam iuuat Gregorius in præſenti, qui exaudiendus eſt de reſponſione à reo data, quæ negatiuam contineat tacitè, vel expreſsè, quia quælibet ex eis ſufficit ad litis conteſtationem. Nec etiam huic ſententiæ aduerſatur textus *in lege ſecunda, Codice de iureiur. propter calumn.* vbi ad litis conteſtationem deſiderantur dumtaxat narratio actoris, & reſponſio rei: nam accipiendus eſt eodem modo, ac præſens deciſio, videlicet reſponſionem ibi intelligi, & ſupponi talem, qualem litis conteſtatio, & contradictio exigit, vt docet Vinius *d. capite* 19. Nec obſtat ſecunda difficultas ſuprà oppoſita, quia verum eſt; actorem litem conteſtari, non per ſe tantùm, ſed cum reo, ita vt reus litem non conteſtur cum actore, ſed actor cum reo. Nec inde deducitur actorem ſine rei reſponſione, aut contumacia litem conteſtari poſſe, vt probat Ant. Matthæus *d. diſput.* 9. *numero* 44. Nec tandem aduerſatur textus *in d. lege Diui* 27. §. 1. Nam textus ille procedit cùm lis conteſtata fuit, ſed actor inſtantiam deſeruit, & cognitioni defuit; tunc enim pronunciari poteſt, vt ait IC. propter contumaciam; ſed talis ſententia ex eremocidio prolata nocet tantùm illi, qui condemnatus fuit, non cæteris, qui non litigarunt: vnde cùm talis ſententia non proſit liberto quoad ſtatum, poſſitque nocere, ſi contra illum pronuncietur, docet IC. rectè iudices facturos, ſi cognitionem circunducant, ideſt, ſiſtant in iudicio, ſi libertus petat iudicium circumduci, vt docent Salicetus *in lege diffamari, Codice de ingenuis*, Donellus *lib.* 27. *comment. capite* 16. Couarr. *practic. quæſt.*13. Cui diſtinctioni alia non abſimilis proponitur *in lege qui repudiantis* 17. §. *vlt. cum lege ſequenti, ff. de inoffic. teſtam.* cuius veram expoſitionem, omiſſo Cuiacio *libro ſexto obſ. capite* 27. tradit Præceptor D. Ioſephus de Retes *in comment. ad textum in lege ſæpe, numero* 27. *ff. de re iudic.*

12. EXPONITVR CAP. 2. HOC TIT. IN 6.

Adhuc ſuprà traditis opponitur textus *in capite ſecundo, hoc tit. in 6.* vbi aſſeritur, per petitionem actoris, & oppoſitionem exceptionis peremptoriæ, à reo in iudicio factam, litem non conteſtari: igitur actoris petitio, & rei reſponſio non ſufficiunt ad litis conteſtationem. Pro cuius difficultatis ſolutione ſciendum eſt, Gedeum, & alios *in lege litis* 36. *ff. de v. ſ.* exiſtimaſſe, per oppoſitionem exceptionis peremptoriæ à reo factam, litem conteſtari. Sed eorum ſententia refellitur tum *ex d. capite ſecundo*, tum ex eo, quia nuda exceptionis objectio contradictionem non continet; ſiquidem vtrumque verum eſſe poteſt, & quod actor intendit ſibi deberi, & quod reus extitit. Pactum ponamus intercesſiſſe; ſed ſi reus excipiat debitum tacendo, pactumque de non petendo objiciat, litis conteſtatio fit; quia ipſa objectio continet in ſe intentionis negationem; vel ſi reus dicat actionem aliquando actori competiiſſe, ſed nunc non competere, etiam lis conteſtatur. Textus ergo *in d. capite ſecundo*, accipiendus eſt quando ſimpliciter objicitur exceptio peremptoria; tunc enim quia nulla datur contradictio, nec lis conteſtatur: docet Vinius *d. cap.* 19.

13. INTELLIGITVR CAP. 2. DE RESCRIPTIS IN 5. COMPIL.

Secundò aduerſatur textus *in cap.2.de reſcriptis, in* 5. *compil.* in illis verbis: [Referente dil. fil. F. Metenſi Scholaſtico, nos noueritis accepiſſe, quod Magiſter Vv. de Brimot Lingon. Canonicus nuper ſuper Scholaſtica Metenſi ad Priorem de Claromont. & coniudices eius Tullen. & Lign. diœceſ. commiſſionis à nobis litteras pro Magiſtro Gregorio de Burmer Met. Canonico, nunc Cantore Tullenſis Eccleſiæ impetrauit, ſolo in eis Metenſi Primicerio nominato; & illâ generali clauſulâ, *& quidam alij*, ſubſequutâ. Cúmque procurator ipſius Primicerij litteris contradixiſſet, idem præfatus Magiſter Vv. coram Magiſtro O. Capellano noſtro, tunc temporis litterarum huiuſmodi Auditore, promiſit, quod Primicerius ipſe non conueniretur vllo vnquam tempore per eaſdem, ſicut tam ipſius Auditoris, quàm præfati Magiſtri Vv. patentes litteræ manifeſtant; nunc autem prædictus Cantor auctoritate huiuſmodi litterarum conuenire conatur ſcholaſticum memoratum. Quare idem nobis humiliter ſupplicauit, vt cùm in hac parte manifeſta ſit malitia ſupradicti Cantoris, qui ſolâ eâ causâ Primicerium nominauit, vt per ſubiectam clauſulam trahere poſſet in cauſam æquales ipſi Primicerio, vel minores, ipſum de huiuſmodi fraude non ſineremus commodum reportare. Cùm ergo nemini patrocinari debeat fraus, & dolus, diſc. v. m. quat. ſi præmiſſis veritas ſuffragatur, prædictas litteras nuntietis nullius eſſe valoris, reuocantes in ſtatum debitum quidquid fortè occaſione ipſarum inueneritis eſſe factum.] Ex quibus conſtat, etiam per contradictionem rei non induci litis conteſtationem. Sed reſpondendum eſt cum Cironio in notis ad ipſum textum, in eius ſpecie tantùm facti narrationem, non verò petitionem actoris præceſſiſſe, ideoque ex defectu actoris in proponenda actione, litem non fuiſſe conteſtatam.

TITV

TITVLVS VI.

Vt lite non conteſtata, non procedatur ad teſtium receptionem, vel ad ſententiam definitiuam.

CAPVT I.

Innocent. III. *Abbati ſancti* [a] *Proculi, & Magiſtro* [b] *L. Canonico Bonon.*



AD hæc Deus in Apoſtolica Sede conſtituit totius Eccleſiæ [c] magiſtratum; vt quia ſecundùm Scripturæ ſententiam fecit Deus hominem rectum, ſed ipſe ſe infinitis immiſcuit quæſtionibus, ad eam nodi quæſtionum difficiles referantur, ſuo recto iudicio diſſoluendi. Ad Apoſtolatus quippe noſtri notitiam litterarum veſtrarum inſinuatione peruenit, quod cùm cauſa, quæ inter C. & B. vxorem eius vertitur, à dilecto filio noſtro [d] G. ſanctæ Mariæ in Porticu Diacon. Cardin. tunc Apoſtolicæ Sedis legato vobis [e] commiſſa fuiſſet fine debito terminanda, viro ipſo ad vos, ad inſtantiam mulieris ſæpiùs conuocato, tandem C. patruum ſuum in cauſa ipſa coram vobis conſtituit [f] reſponſalem: qui aſſignata ſibi die, vt libello reſponderet vxoris, quo virum à ſeparatione thori, & vt dotem ſuam [g] reciperet, de adulterio accuſabat, donec aduocatus eius, qui abſens erat, rediret, inducias poſtulauit; quibus ad diem certam obtentis, iterum propter eandem cauſam dilationes ſimiles [h] impetrauit. Cùm autem tertiò dilationes huiuſmodi cum inſtantia petens obtinere non poſſet, publicè proclamauit, ſe nunquam coram vobis aliter reſponſurum, nec quod aliter ſuam vobis præſentiam exhiberet. Vnde duobus ferè menſibus ſic impedito cauſæ principio, & progreſſu, cùm vobis dictus procurator illudere videretur, teſtes mulieris habito conſilio recepiſtis, & allegationibus inſuper præbuiſtis auditum. Quo facto dictus procurator ad præſentiam veſtram accedens dixit, ſe reſpondere paratum velle negotio intereſſe: qui ſibi die ſtatuta, cùm crederetur libello, de quo præmiſimus, reſponſurus, reſtitutionem vxoris ex parte viri priùs fieri poſtulauit: & ne ſecus fieret, ad Sedem Apoſtolicam vocem appellationis emiſit. Verùm quia mulier ipſa dicebat, ſe virum habere [i] ſuſpectum, vel quia in domo eius coacta fuerat ſe adulteratam cum pluribus confiteri, vel quia meretricem publicè detinebat, ex qua etiam prolem ſuſceperat, ſicut euidentia facti & fama viciniæ demonſtrabat, ſuper quod etiam teſtes produxerat, & alios paratá erat ad hoc ipſum probandum inducere: ab ipſo procuratore quæſiſtis, an velit de mulieris impunitate cauere? qui dixit ſe ſuper hoc de conſilio reſponſurum. Sed ad diem ſtatutam neque reſpondit, neque ſe veſtro conſpectui præſentauit: quin etiam ad alium diem citatus, ſe aſſeruit, niſi priùs aduocatus eius rediret, nullatenus reſponſurum, ſicut nuntius veſter iuramento firmauit. Vnde iterum teſtes mulieris de prudentium conſilio recepiſtis, & atteſtationibus publicatis, diligenter audiſtis, quæ fuerunt ipſius nomine allegata. Quia verò cùm de ferenda ſententia cum viris prudentibus tractaretis, diuerſorum inueniſtis diuerſa conſilia, quibuſdam dicentibus appellationi ſimpliciter deferendum, aliis autem appellationi deferendum non eſſe, nonnullis etiam aſſerentibus appellationem nullatenus tenuiſſe, cùm mulier non ſit viro reſtituenda ſuſpecto, niſi de impunitate ſufficienti præſtita cautione: vos in tanta varietate nos conſulere voluiſtis, [l]qualiter eſſet in negotio procedendum. Nos igitur conſultationi veſtræ de fratrum noſtrorum conſilio taliter reſpondemus, quod licèt ordo iudiciarius in aliis controuerſiis obſeruandus, in matrimonialibus cauſis non vſquequaque ſeruetur; quia tamen in præſenti negotio non eſt actum

de fœdere matrimonij, ſed de crimine adulterij, per quod ad ſeparationem coniugum, non ad coniunctionem intenditur, cùm lite non conteſtata teſtes fuerint [k] recepti, & atteſtationes etiam publicatæ, ſiue deferendum, ſiue non deferendum appellationi fuiſſet, non eſt ad definitiuam ſententiam procedendum: potuit tamen præfatus C. propter [l] contumaciam excommunicationis vinculo innodari. Datum Perusij XV. Kalend. Octobris.

NOTÆ.

1. a *Sancti Proculi.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.*1. & in epiſtolis Innoc. III. editis à Sirleto *lib.* 1. *pag.*178. ex quibus autographis ita textum reſtituo. Monaſterium S. Proculi eſt ordinis D. Benedicti, vt refert Vghellius *tom.*2.*Ital. ſacr. in ſerie Præſulum Bonon. in princip.* De ipſo, & de Eccleſia Bononienſi aliqua notauimus *in cap.*2. *de offic. deleg.*

2. b *Canonico.*] Ex hac epigraphe apertè probatur, cauſas matrimoniales poſſe committi, earumque cognitionem demandari, non ſolùm Epiſcopis, verùm & aliis Eccleſiæ Prælatis, vel miniſtris; quod etiam probatur *ex cap. ex litteris, de in integrum reſtit. cap. litteras, de reſtit. ſpol. cap. iuuenis, cap. veniens, de ſponſal. cap. Albericus, cap. ex tenore* 35. *de teſtibus, cap. auditis, de præſcript. cap.*4. *de probat. cap.* 1. *de conſanguinit.* nam licèt iure ordinario earum cauſarum deciſio ſpectet ad Epiſcopum, *cap. accedentibus, de exceſſ. Prælat.* probant Baſilius *de matrim. lib.*5.*cap.*11. Barboſa *de poteſt. Epiſcop. alleg.* 84. Petrus Gregorius *in cap. conquerente, cap.*12. *de offic. deleg.* tamen alieno nomine, & ex delegatione alij etiam de eis cognoſcere valent: dicemus *in d. cap. accedentibus.*

c *Magiſtratum.*] Eccleſiam Romanam eſſe vniuerſalis Eccleſiæ magiſtram, iam probaui *in cap.*1. *de ſumma Trinit. cap. final. de libelli oblat.*

3. d *G.*] Goallus videlicet Cardinalis Diaconus, tituli S. Mariæ in Porticu, quem anno 1208. Innocentius III. legatum miſit contra Albigenſes, vt ex Rigordo, & Gaguino refert Spondanus *in continuat. Barony, anno* 1208. *num.*6.

e *Commiſſa fuiſſet.*] Legati enim poſſunt delegare cauſas, & iuriſdictionem demandare, vt probaui *in cap.*3. *de offic. deleg.*

4. f *Reſponſalem.*] Id eſt procuratorem, *cap. quoniam, circa finem, hoc tit. cap.*1. *de eo qui mittitur:* exponit Cironius *ad tit. de Procurat.* Cùm enim in præſenti vxor propter adulterium tantùm ciuiliter, non verò criminaliter ageret (immò ſi iuris ciuilis diſpoſitionem attendamus, vxor criminaliter de adulterio aduersùs maritum experiri non poterat, *l.*1. *C. ad leg. Iul. de adult.* docet Petrus Gregorius *lib.* 4. *partit. tit.* 14. *cap.*2.) procurator interuenire poterat, vt iam probaui *in cap. tuæ, de procurat.*

g *Dotem reciperet.*] Dos in præſenti accipi poteſt, vt ſonat, pro dote data ab vxore marito, quam recuperat vxor propter adulterium viri; & etiam accipi poteſt de dotalitio, ſeu donatione propter nuptias à marito in vxorem collata; quæ etiam dos appellatur, vt probaui *in cap. ex parte, de foro compet.* vnde vxor petebat matrimonium quoad cohabitationem diſſolui, & dotem ſibi reddi, vel à ſe conſtitutam, aut ſibi à marito aſſignatam. 5.

h *Impetrauit.*] Et ſi verè, atque cum effectu aduocatum non haberet, debebant iudices parti illum aſſignare, iuxta tradita *in cap.* 1. *de offic. iudic.*

i *Suſpectum.*] Quo caſu maritus ſpoliatus ante omnia reſtituendus non eſt, ſed vxor ſequeſtranda eſt in monaſterio, aut penes honeſtas perſonas, *capite ex tranſmiſſa, capite litteras, de reſtit. ſpol.*

k *Fuerint recepti.*] Vxor enim accuſauit virum de adulterio; vir autem petebat vxorem ſibi reſtitui, quæ ab eo temerè, & inconſultò diſceſſerat. Contrà vxor reſtitutionem fieri non debere replicabat extimeſcens, ne vis à marito ſibi fieret, quam experta iam erat, ſemel coacta apud eum falsò confiteri adulterium; & quod etiam domi ſuæ meretricem haberet, nec vllam idoneam cautionem de ea maritali affectu tractanda. Rurſus vir niſi vxor reſtitueretur, ad R. Pontificem appellauit. Iudices delegati teſtes receperunt, eorumque teſtationes publicarunt, in quo peccauerunt, vt docetur ab Innoc. III. 6.

l *Contumaciam.*] Iuxta dicta *in c.*1. *de iudiciis, in* 6. *collect.* adduntur hæc verba: *Vel etiam procuratoris, ſi ſciens non purgauerit eandem.* Sed in epiſtolis editis à Sirleto, & in dicta tertia collectione non reperiuntur; vnde extra locum diſputant actores, an contumacia procuratoris noceat domino. 7.

CAPVT II.

Idem *Hieroſolym.* [a] *Patriarchæ, & Archiep.* [b] *Cæſareenſi.*

ACcedens ad præſentiam noſtram ven. f. n. [c] Paphen. Epiſcopus ven. fratr. noſtrorum [d] Accon. [e] Tiberiad. & [f] Berytcn Epiſcoporum nobis litteras præſentauit, ſententiam continentes, quam ſuper cauſa, quæ inter v. f. n. [g] Tyren. Archiep. ex vna parte, & [h] Plebanum S. Marci ex altera vertebatur, iidem Epiſcopi promulgarunt: aſſerebant tamen Epiſcopi memorati per ſuas litteras, quod cùm cauſam ipſam de mandato noſtro ſuſceperint terminandam, partes ad ſuam præſentiam conuocarunt: ſed Plebanus neque eorum litteras, in quibus mandati noſtri [i] tenor erat expreſſus, recipere voluit, nec eorum ſe conſpectui præſentauit: & ſecundò citatus, licèt nec eorum litteras recipere voluiſſet, coram eis apparuit prioris abſentiæ ſuæ cauſas allegans: & inſpecto

ſpecto tenore litterarum noſtrarum, petitis etiam indneils, & receptis, ab eis licentiatus abſceſſit, ſe ſtatuto die ad eos redire promittens. Cúmque poſtmodùm vtraque partium in eorum fuiſſet præſentia conſtitura, & Archiepiſcopus i reſtitutionis beneficium poſtolaret, Plebaous nihil ad objecta reſpondit, ſed ad noſtram audientiam appellauit: & licèt ſæpe per ipſos fuiſſet admonitus, vt inri pa reret, quia eius appellatio non tenebar, cùm litteris noſtris app. eſſet obſtacolum partibus interclusum, & per ipſorum nuncios ad iudicium fuerit reuocatus, noluit tamen reſpondere amplius, vel coram eis etiam comparere. Ipſi verò iudices accedentes ad ciuitatem Tyren. cùm Plebanus ipſe in ſua contumacia perduraret, teſtes receperunt ab altera parte productos, & depoſitionibus teſtium redactis in ſcriptis, eidem Plebano mandauerunt, vt ad eos accederet, in perſonas, vel dicta teſtium objecturus. Quod cùm facere noluiſſet, in Plebanum & complices eius excommunicationis ſententiam protulerunt, poſſeſſionem iuris parochialis adjudicantes Archiepiſcopo memorato: & eum, quantùm in eis erat reſtituentes in integrum, auctoritate Sed. Ap. diſtrictiùs vetuerunr, ne quis poſſeſſionem Tyren. Eccleſiæ reſtitutam perturbare præſumeret, vel inſtitutioni Ap. contraſret & ne Plebanus S. Marci, vel quilibet alius parochiale ius exerceret in Tyro. Cùm igitur nobis ex inſpectione ſententiæ conſtitiſſet, quod lis coram eiſdem iudicibus non fuerat conteſtata, & ex tranſcripto litterarum, quas ſidem prædeceſſores noſtri conceſſerant Venetis, manifeſtè pateret, litteras ipſas per veri ſuppreſſionem obtentas, cùm non veniret in dubium, ſed eſſet potiùs manifeſtum, dictos Accon. & k Beryren. Epiſcopos eidem Archiepiſcopo, tanquam ſuffraganeos ſuo Metropolitano ſubeſſe, ac ab eis Plebanum ipſum legitimè l appellaſſe conſtaret, in quem, etiamſi minùs legitimè appellaſſet, iudices ipſi, licèt ob contumaciam excommunicationis fortè potuerint proferre ſententiam, tamen non debuerunt ſuper principali negotio definitiuam, lite non conteſtatâ, ſententiam promulgare, prædictas ſententias ab ipſis iudicibus latas de conſilio fratrum noſtrorum caſſauimus, immò caſſas denuntiauimus & inanes, & per eas nullum præiudicium Eccleſiæ S. Marci, vel eius fautoribus volumus irrogari. Vnde Tyren. Archiepiſcopo dedimus in mandatis, vt ipſi Eccleſiæ S. Marci inſtrumenta reſtituat, & etiam vniuerſa, quæ huiuſmodi occaſione ſententiæ per ſe, vel per alios occupauit; nec impediat quominus, ſicut ante latam ſententiam, Venetorum Eccleſia parochialis iuris, & aliarum dignitatum ſuarum poſſeſſione lætetur.

NOTÆ.

a *Patriarchæ.*] Ita etiam legitur *in cap. 1. hoc tit. in 3. collect.* Rodulpho videlicet, de quo, & Patriarchatu Hierosolymit. egi *in cap. 3. de clericis peregrin.*

1. b *Cæſareenſi.*] Ita legendum eſt, non *Caſſanenſi*, vt legitur in ſexta collectione; Cæſarea enim, vt legitur in notitia Græca, eſt ciuitas deliciosa Palæſtinæ, omnibus abundans fructibus, ſtructuræ elegantiâ ſupra multas eminens, ad mare Syriacum ſita, & munitiſſima; Metropolis Eccleſiaſtica primæ Palæſtinæ, vbi Cornelius Centurio primus Epiſcopus à D. Petro conſtitutus creditur, cuius plures ſucceſſores referuntur in Hiſtoria Eccleſiaſtica, alioſque refert Carolus à S. Paulo *in Geograph. ſacra, pag.* 311.

c *Paphen.*] Paphos vetus ciuitas eſt inſulæ Cypri, cuius Epiſcopus Iulius dictus ſubſcripſit in Concilio Conſtantinop. I.

d *Accon.*] De hac diœceſi agemus *in cap. fin. de ſepult.*

2. e *Tyberiad.*] Tyberiadenſi, ſiue Tyberiopolis, vt ait notitia Græca, eſt inſula Cypri, cuius Epiſcopus Ariſtorides appellatus ſubſcripſit Concilio Conſtantinop. ſub Agapeto celebrato, vt refert Carolus à Sancto Paulo *in Geograph. ſacra, pag.* 311.

3. f *Beryt.*] Berythus ciuitas eſt Phœniciæ ſecundæ, propter ſtudiorum frequentiam, nobilitatem, & opulentiam vrbis, honorem Metropoleos adepta à Thedoſio, & Valentin. Imperatoribus, quoad regimen ſæculare, *l. vnic. C. de Metrop. Beryt.* Fuitque Colonia Romanorum, *l. 1. ff. de cenſib.* Plinius *lib. 5. hiſt. cap.* 70. quoad eccleſiaſticum verò regimen, & diuiſionem Prouinciarum tantùm Cathedrâ Epiſcopali decorabatur, vt conſtat ex Concilio Chalced. *action. 4.* & ex Philippo Berterio, & Cuiacio notaui *in cap. 2. de offic. iudic.* Alia de Metropoli Berytho congeſſerunt Iacobus Gothofr. *in l. 19. C. Theod. de annon. & tribut.* P. Marcha *lib. 2 concord. Sacerd. & Imp. cap. 8. num.* 1. Alanus Niger *in Geograph. Aſiæ, comment. 4. pag.* 497. Ptolomeus *lib. 5. Geograph. cap.* 15. Volaterranus *in Geograph. in Syria, fol.* 242. Ioſephus *lib. 20. antiquit. cap.* 8. Pancirola *lib. 2. var. cap.* 152. Buleng. *lib. 2. de Imper. Rom. cap. 2. & 9.* Bernardus Aldrete *lib. 2. antiquit. Hiſp. cap.* 23.

g *Tyren.*] Inter Aſiæ Regiones numeratur Phœnicia, de qua hoc illuſtre elogium conſignauit Pompon. Mela *lib. 1. de ſitu orbis, cap.* 12. his verbis: *Phœnices luſtrauere Phœnices; ſolers hominum genus, & ad belli, paciſque munera eximium.* In hac Phœnicia opulentæ, nobileſque vrbes floruere. Prima quæ enumeratur, eſt Tyrus: aliquando fuit Inſula, poſteà annexa fuit terris, ex quo Alexander Magnus in eius obſidione pila in mare iecit, vt continentem cum terra faceret, vt referunt eleganter Quint. Curtius *lib. 4.* breuiùs Mela *cap.* 12. Retinuerunt eam Chriſtiani etiam poſt euerſionem Græci Imperij; poſtea Turci eam occuparunt, reſeruato tantùm portu Chriſtianis, qui appellatur *el Puerto del Sur.* Aldrete *d. lib. 1. antiq. cap.* 25. Tyrus Metropolis eſt Phœniciæ primæ ſplendidiſſima, iuris 4

Italici,

Italici colonia, *l. 1. & vlt. ff. de censibus.* Concilium Chalcedon. *action.* 9. ibi: *Post Consulatum Flauy Canonis, & Posthumiani, sub die 5. Kalendarum Martiarum, in Colonia Tyro clarissima Metropoli Consulari.* Docent Berterius *diatrib. 1. cap.* 4. Pancirula *lib. 2. var. cap.* 151. & 152. In 8. Synodo Tyrensis Præsul Patriarcha appellatur, non quia Primatis ius habeat, sed quia tunc decesserat Patriarcha Antiochenus, vt in actione 1. illius Synodi refertur, & tamdiu vacante eo Primatu Tyrensis Præsul Primatis dignitate fulgebat, vt ex Tyrio *libro* 14. *capite* 12. refert Berterius *capite primo, diatrib.* 1. Pineda *de rebus Salomonis, folio* 253.

5. h *Plebanum S. Marci.*] Parochum videlicet Ecclesiæ S. Marci Tyriensis, pro cuius Ecclesiæ origine cognoscenda, sciendum est, per annos 1120. antequam obsideretur Tyrus à Balduino Rege Hierosolymitano, & Venetis, Varimundum Ducem Regis Balduini, vt ad obsidionem, & pugnam promptiores, alacrioresque Venetos redderet, quorum maritimas vires plurimùm ad victoriam conferre intelligebat, cum Michaele Venetorum Principe huiusmodi conditionem statuisse, vt in omnibus Hierosolymitani, Antiochenique Principatus vrbibus, totiusque Palæstinæ oppidis primam aram, primum vicum, cum foro, & æde, omnimodamque cum Gallis potestatem Veneti haberent, vt refert Laurentius Iustin. *in histor. Venet. lib. 2. in princip.* quæ conditio cùm impleta esset, coniectatur Cironius *in cap. 1 de eo qui mittitur in possess. in 5. collect.* Venetos in dicta ciuitate Tyri D. Marco suo tutelari Ecclesiam dicasse, & construxisse, de qua etiam, & lite cum Tyrensi Archiepiscopo disceptata extat textus *in d. c. 1. de eo, qui mittitur, in 5. collect.* vbi ita legitur: [Dilecto filio I. Barbo procuratore Ecclesiæ S. Marci de Venetiis olim nobis humiliter supplicante, vt cùm paratos esset tibi iustitiæ plenitudinem exhibere super Ecclesia S. Marci de Tyro, & rebus aliis, de quibus inter te, & Venetos, ac Vicarium Venetorum quæstio mota fuit, possessionem ipsius Ecclesiæ, quæ per felicis memoriæ I. Papam prædecessorem nostrum tibi fuit causâ assignata custodiæ, sibi restitui faceremus; quia te pro causa necessaria tunc absente, ei assignari non poterat possessio postulata: Nos eidem indulsimus, vt tibi lapsus temporis non obsisteret, quominus possessionem ipsam recuperare valeret. Quoniam verò tantùm temporis ad concessionem ipsius indulgentiæ dicitur effluxisse, quod tibi sufficere possit ad veræ possessionis effectum, secundùm statuta Concilij generalis, & si forte tempus ipsum tantum ante prædictam indulgentiam non effluxerit, videtur quod eadem ad veram possessionem viam tibi præcludat, cùm simpliciter contineatur in ipsa, quod de cætero ipsi procuratori lapsus temporis non obsistat, quominus possessionem recuperare valeat memoratam. Nos quorum fuit intentio iuri dicti procuratoris, & ipsi Ecclesiæ, siue tua, & Ecclesiæ tuæ iniuria subuenire, auctoritate præsentium declaramus, quod nostræ intentionis non fuit per ipsam indulgentiam ius perimere, quod tibi competebat ex possessione præterita, vel post reditum tuum competierat ex futura: sibi enim imputare poterit pars aduersa si negligens fuit in sua iustitia prosequenda, cùm absentiæ tuæ impedimento cessante, te conueniendi habuerit facultatem.] Cuius pars refertur *in cap. dilecto, de v. s.*

i *Tenor erat expressus.*] iuxta adducta *in cap. cùm in iure, de offic. deleg.*

j *Restitutionis beneficium.*] Non integrum ex causa læsionis, sed quia agebat interdicto restitutorio.

k *Berytensi.*] Sunt enim istæ Ecclesiæ sub Metropoli Tyrensi, vt suprà probaui.

l *Appellasse.*] Cùm satis suspecti redderentur, quia erant sub iurisdictione Archiepiscopi Tyrensis, quæ est iusta recusationis causa, vt probaui *in cap. 1. de offic. iudicis*; vnde licèt causa in hoc textu proposita commissa esset sub clausula, *appellatione remotâ*, legitima recusatio inhibita non videbatur, vt probaui *in cap. super eo, de offic. deleg.* 6.

CAPVT III.

Idem [a] *Brixiensi Episcopo.*

TVæ fraternitatis deuotio. *Et infrà*: Consuluisti præterea, vtrum si aliquis citatus legitimis peremptoriis comparere noluerit, iudex lite non contestata contra ipsum debeat sententiam promulgare, vt idem affectus tædio appellationis, saltem se iudicis conspectui repræsentet. Ad quod f. t. taliter duximus respondendum, quod si contumaciter reus se curauerit absentare, talisque sit causa, quod actor possit in possessionem rerum petitarum induci, est in eadem causâ custodiæ inducendus. Quod si causa talis existat, quod idem in possessionem nequeat intromitti, vt iuri pareat is, qui contumaciter se absentauit, est per censuram ecclesiasticam compellendus.

§. In aliis verò casibus prudenter est attendendum, vtrum contumax accusatione reali, vel personali conueniatur? Si reali, mittendus est vtique actor in rei petitæ possessionem, vt tædio affectus reus veniat responsurus. Quod si venerit infra annum iudicio sisti, præstitâ cautione, ac exhibitâ satisfactione congruâ expensarum, possessionem recuperet. Quod si cautionem offerre neglexerit infra annum, actor post annum verus constituatur possessor, super proprietate dumtaxat aduersæ parti defensione legitimâ reseruatâ. Quod si super rebus immobilibus quisquam conueniatur, qui eas nomine possidet alieno, debet statim in iudicio dominum nominare, certo dierum

spatio

ſpatio à iudice finiendo, eoque ad eius notitiam perducendo, vel ipſe veniens, vel idoneum dirigens reſponſalem, actoris intentionem excipiat. Si verò poſt tempus indultum, quod diſpoſitum eſt, noluerit adimplere, tanquam lite, quæ ingeritur ex eo die, quo poſſeſſor ad iudicium vocatus eſt ad interrumpendam præſcriptionem longi temporis, conteſtatâ, dominum poſſeſſionis Iudex edictis legitimis euocabit, & tunc ipſo in eadem voluntate manente, negotium ſummatim examinans, in poſſeſſionem ipſarum rerum actorem mittere non tardabit, omni allegatione abſenti ſuper principali quæſtione ſeruatâ. Si autem ſuper perſonali actione conueniatur, vel mittendus eſt actor in poſſeſſionem mobilium bonorum ipſius, vel immobilium, ſi fortè mobilia non habeat, pro modo debiti declarati, vel in contumacem eſt eccleſiaſtica ſententia proferenda: ita videlicet, quod alterutrâ pœnâ, quæ magis timeri debeat, iudex à principio ſit contentus: ad alteram nihilominus proceſſurus, ſi hoc metuerit proteruitas contumacis, qui veniens infra annum, vel poſt annum, etiam audietur, iuxta diſtinctionem in alio caſu ſuperiùs annotatam.

N O T Æ.

a Brixienſi.] Ita etiam legitur in tertia collectione *ſub hoc tit. cap.* 3. Quæ ad huius inſcriptionis declarationem ſpectant, adduxi *in cap. tua, de procurat.*

COMMENTARIVM.

1. *Actor litigare non cogitur.*

IN hoc textu, & capite ſequenti, §. *in aliis*, complectitur Innocentius ſalebroſam ſanè vtriuſque iuris tractationem de primo, & ſecundo decreto, quam vt pleniùs abſoluamus, exponamuſque, primò ſciendum eſt, quod licèt actor regulariter non cogatur iudicium ſuſcipere, *l. Diui* 19. *ff. de accuſat. l. vnic. C. vt nemo inuitus agere, l. purè* 5. *§ final. ff. de doli except. l. final. C. de vſur. pupil. l.* 46 *tit.* 2. *partit.* 3. probant Couar. *lib.* 1. *var. cap.* 18. *num.* 1. Sarmiento *lib.* 1. *ſelect. cap.* 2. Bartholomæus Valerius *in l. diffamari, C. de ingenuis, cap.* 3. alioquin potiùs pati, quam agere diceretur, niſi ex iuſta cauſa iudici viſum fuerit tempus aſſignare intra quod experiatur, vt in ſpecie legis *ſi contendat, ff. de fideiuſſ. l. diffamari, C. de ingenuis*, notat Arellanus *in antinom. lib.* 2. *cap.* 5. tamen reus inuitus cogitur iudicium ſuſcipere, *l. inter* 83. §. 1. *ff. de verb. obl. l. neque fœmina* 54. *ff. de procurat.* atque ita reus ab actore in ius vocatus compelli poteſt litem conteſtari, *l. conſentaneum* 8. *C. quomodo & quando. l. quotiens* 21. *ff. de noxal. l.* 1. *§. ex reſcripto, ff. de ventre in poſſeſſionem, l.* 10. *tit.* 3 *partit.* 3. vbi Gregorius, *cap.* 2. *de litis conteſt in* 6. docet Maranta *de ordin. iudic* 6. *p. membro* 10. *num.* 8. Didacus Perez *in l.* 1. *tit.* 3. *lib.* 3. *ordin.* Auendaño *reſponſ.* 1. *num.* 21. alioquin facilè actores eluderentur renuentibus debitoribus in iudicio comparere; vnde coguntur iudicium ſuſcipere, immò etſi contumacis pœnas pati velint, cogi adhuc eos iudicium ſuſcipere, defendunt Alexander, & Bolognetus *in l. ſed & hæc num.* 4. *ff. de procur.* Hæc tamen neceſſitas non eſt abſoluta, ſed coactiua dumtaxat, atque conditionalis, videlicet niſi reus conuentus ſtatim ſoluat, aut fateatur ſe debere; tunc enim non cogitur iudicium ſuſcipere, *l. ſi reus paratus, ff. de procurat. l. ſi domus* 71. *§. ſi confitetur, ff. de legat* 1. Gloſſa *in authent qui ſemel, C. quomodo & quando* Nec audiendi ſunt Bartolus, & Bologninus *in l. ſi finita* 15. *§. Iulianus, ff. de damno infecto.* Nec huic principio aduerſatur textus *in l. ſatis* 19. *ff. de in ius vocand.* in illis verbis: *Satiſque pœna ſubire eum ſi non defendatur, & latitet: certum enim eſt, quod mittitur aduerſarius in poſſeſſionem eius.* Ex quibus duplex naſcitur difficultas. Prima, non cogi reum comparere in iudicio, ſi miſſionem in poſſeſſionem pati velit; ſecunda, ſatis reum puniri miſſione in poſſeſſionem, abſque eo, quod aliis pœnis propter contumaciam plectatur. Sed primæ difficultati ſatisfaciendum eſt aſſerendo, textum illum procedere in debitore, qui ſemper domi degit, vt cùm nemo de domo ſua extrahi debeat, aut in ius vocari, *l. plerique* 18. *ff. de in ius vocand. l. nemo de domo, ff. de reg. iur.* quia licèt volens vocari poſſit, tamen illi vim inferri legiſlatores prohibuerunt; quia domus cuilibet tutiſſimum refugium eſt, *l. ſed & ſi quis* 21. *ff. de in ius vocand.* plura Coſta *in memorab. verbo Domus*, Cuiacius *lib.* 7. *obſ c.* 15. & *lib.* 1. *ad edict. Pauli, in d. l. ſatis*, Myſingerius *lib.* 4 *obſ. cap.* 69. Parlador. *lib.* 2. *rer. quotid. capite final. §.* 6. *numero primo.* Reuardus *pro tribun. c.* 3. Vulteius *diſcept. cap.* 1. Inde licèt pœnis contumacis, videlicet miſſione in poſſeſſionem plectatur, tamen vim extractionis pati non debet. Secundæ difficultati reſpondendum eſt diſcrimen conſtituendo inter eas pœnas, quas reus patitur propter contemptum iudicis, & inter eas, quas ſuſtinet propter partis contemptum; ſatis enim ipſe punitur miſſione actoris in poſſeſſionem, propter contemptum partis, *d. l. ſatis* 19. at verò propter contemptum iudicis variis pœnis puniri poteſt, *l.* 2. *§.* 1. *ff. ſi quis in ius vocatus*: docet Oſualdus *ad Donel. lib.* 23. *commen. cap.* 10. *litt. A.*

2. *De contumacia, et quotuplex.*

Manet ergo, reum inuitum cogi coram iudice comparere, cùm eius voluntati relinquendum non ſit iudicium ſuſcipere; plerunque enim iudicij aleam ſubire recuſat. Notant Doctores per textum ibi *in l. properandum, §. & ſi quem, & §. ſin autem, C. de iudic.* Quapropter meritò Græci illum [illegible] vocant, id eſt fugientem à iudicio; & paſſim à Iuſtiniano eo nomine notatur *in d. l. properandum, l.* 2. *in princip. & §.* 1. *C. de iureiur. propter calum. l vlt. §. vbi autem, C. de bonis matern.* cum aliis congeſtis à Briſſonio *de v. ſ. verbo Fugiens*, Donello *in rubric. C. de obligat. num.* 18. & *in princip. Inſtit. de actionibus. num.* 7. ſed ſi coram iudice non compareat, ab ipſo contemptu, à quo contumacia dicitur, *cap.* 1, & 2. *de dolo & contumacia*, ipſe reus contumax appellatur, vt probat Cuiacius *lib.* 18. *obſ. cap.* 30. facit Martialis *lib.* 2. *epigram.* 68. ibi:

Quod te nomine iam tuo ſaluto,
Quem Regem & Dominum iam priùs vocabam.
Nec me dixeris eſſe contumacem.

Licèt à tumore contumacem dictum, quaſi contumax, vt tumidus ſuperioris præcepti arguatur, velit Liuius relatus à Roberto *libro* 1. *rer.*

indic. cap. 10. Et cùm per contemptum reus non comparet, graue delictum committit, *l. omne* 6. *§. contumacia, ff. de re milit, l. vnica, §. final. ff. si quis ius dicenti, l. sancimus, Codice de iudiciis, c.* 2. *de dolo & contumacia*, iunctis traditis à Menochio *lib.* 2. *de arbitr. casu* 143. Farinacio *tom.* 1. *praxis, quaest.* 18. Iul. Claro *libro quinto sentent.* §. 1. Contumacia autem duplex est; vera videlicet, & praesumpta. Vera est, cùm quis citatus respondere non vult tribus edictis, aut vni pro tribus, *lege ad peremptorium* 68. *ff. de indic. lege contumacia* 53. §. 1. *ff. de re indic. lege* 3. *Codice quomodo & quando*, Paulus *lib.* 5. *sentent. tit.* 5. *vers. trinis litteris, l.* 2. *§. Senatu, l. Arrianus, §. vlt. ff. de iure fisci, lege Diuus* 7. *ff. de in integ. restit. lege ex consensu* 23. *§. vlt. ff. de appel. capite nullus, capite nemo* 11. *q.* 3. docent Cuiacius *libro* 29. *obseru. capite* 11. Vulteius *discept. cap.* 2. Paz *in praxi*, 2. *tom. cap. vnic.* Didacus Perez *in lege* 1. *tit.* 9. *lib.* 3. *ordin.* Sed in contrarium expendi solent primò textus *in l. ad peremptorium* 68. *ff. de indic.* vbi post tria edicta peremptorium decernitur, vt quis tanquam contumax damnari valeat. Secundò expenditur lex *& post edictum* 73. *ff. de iudiciis*, in illis verbis: Et post edictum peremptorium impetratum, cùm dies eius superuenerit, tunc absens citari debet. Tertiò textus *in lege consentaneum* 8. *Codice quomodo & quando*, vbi post tres denunciationes, defuncto Praeside noua citatio desideratur, vt contumax quis praesumatur. Quartò textus *in lege cessante* 2. *Codice eod. tit.* vbi absque peremptorij edicti prolatione reus vt contumax damnatur. Adhuc retentâ priori doctrinâ, non obstat textus *in d. lege ad peremptorium*; nam pro eius solutione sciendum est, apud Romanos reo in ius vocato, & non veniente die praefixâ, quia adhuc non erat contumax, sed tantùm absens, actorem petiisse à Magistratu, vt qui extra iudicium vocatus erat, in iudicium per praeconem citaretur: tunc Magistratus aduersarium in ius vocabat, vel edictis, vel litteris, vel denunciationibus, semper tamen voce praeconis, *l. penult. ff. de in integr. restit.* Suetonius *in Tiberium*, ibi: *Citatus pro tribunali voce praeconis, conuitiatorem rapi iussit in carcerem.* Aulus Gellius *lib.* 11. *noctium, c.* 1. per edicta vocabatur, illis publicis locis affixis, ita vt citatio ad eius notitiam perueniret, *l.* 1. *§. item cùm ex edicto, ff. quae sententiae sine appellat.* per litteras, cum illis per praeconem missis, reus euocabatur, *l. Senatus* 15. *§. Diuus, l. Arrianus, ff. de iure fisci, l.* 1. *C. de assert. tollenda*, Robertus *lib.* 3. *sentent. c.* 7. Denunciationibus vocabatur reus, cùm per executores, aut praeconem illi denunciationes fiebant; quoad citationis verò effectum nihil intererat, an per edicta, vel denunciationes vocaretur. Quoad formam, talis obseruabatur. Primò enim dabatur vnum edictum, posteà secundum, demùm tertium; & si iudici visum fuerat, aliud peremptorium, quia in potestate iudicantis erat illud concedere, vel negare, *l. nonnunquam, ff. de indic.* Plerunque tamen iudex tribus edictis, seu denunciationibus contentus erat. Cuiacius *in notis ad Paulum, lib.* 5. *sentent. tit.* 5. *§. trinis.* De his tribus edictis accipiendi sunt textus *in d. l. ad peremptorium* 68. *l. contumacia* 53. *§. contumax, ff. de re indic.* vbi Hermogenianus scribit, eum contumacem esse, qui tribus edictis, vel vno pro tribus, quod vulgò peremptorium appellatur, euocatus, praesentiam sui facere contemnit: quem textum eleganter exponit Cuiacius *lib.* 18. *obs. c.* 20. & pro illis verbis: *Litteris euocatus*; restituit, *vel litteris euocatus*. Plura de his edictis congerunt Duarenus *lib.* 1. *disput. c.* 7. Vulteius *discep. cap.* 2. & *de indic. lib.* 2. *c.* 6. *n.* 5. Reuardus *pro tribun. c.* 3. Robertus *lib.* 3. *sentent. c.* 17. Menochius *de arbitr. casu* 59. & 257. Quintanadueñas *lib.* 1. *de iurisdict. tit.* 4. Petrus Faber *in l. & si nihil* 183. *ff. de reg. iur.* Goueanus *lib.* 1. *var. cap.* 47.

3. INTELLIGETVR L. ET POST EDICTVM, FF. DE IVDIC.

Nec etiam obstat textus *in d. l. & post edictum* 73. cuius difficultate superati Accursius, & Bartolus *ibi*, & alij, quos refert Paz *in praxi*, 2. *p.* 1. *tom. c. vnic. n.* 25. affirmant, verbum *debet*, in eo textu non importare necessitatem, sed arbitrium iudicis. Eâ solutione omissâ, & aliâ traditâ à Castrensi in eo textu, placet sententia Duareni *lib.* 1. *disput. cap.* 7. qui affirmat verbum citare, in eo textu, non vt vulgò Interpretes putant, idem valere, quod in ius vocare, vel nouum terminum, aut diem proponere; in quem reus debeat ad iudicium venire; sed quandam partis citationem, aut vocationem significare, quae ea die iam antea praefixa erat per praeconem, quae fiebat vt partes ad sententiam dicendam accederent, quâ interueniente statim, siue reus respondisset, siue non, ferri sententia, & lis terminari poterat, vt ex Cicerone, Quintiliano, & aliis ostendit Duarenus *vbi suprà*, & constat *ex l. Diuus* 8. *ff. de in integr. restit.* iunctis traditis à Goueano *lib.* 1. *var. cap. final.* Eguinario *in l.* 1. *ff. de in ius vocand.* Costalio, & Cuiacio *in d. l. & post edictum*, Reuardo *in lege* 183. *ff. de reg. iur.* Polleto *libro* 15. *hist. fori Rom. capite* 13. Iul. Pacio *cent.* 1. *quaest.* 30. Nec etiam aduersatur textus *in d. lege* 8. cui ne apertè opponatur textus *in lege edictum* 55. *ff. de iudiciis*, reponendum est loco illius dictionis *ter*, *iterum*, vt vult Cuiacius *lib.* 18. *obs. cap.* 30. quem sequitur Pichardus *in §. in summa, cap.* 2. *num.* 59. *instit. de interdict.* vel legendum *item*, vt putat Donellus *lib.* 17. *comment. cap. final.* Vnde liquidò constat, post peremptorium nullum aliud edictum desiderari ad contumaciam, quinimmò & peremptorio omisso, rectè potest aduersus reum sententia proferri, qui aliis edictis, denunciationibusve admonitus, iudicio adesse neglexerit, vt apparet *ex lege* 2. *Codice quomodo & quando*: quam ita accipiunt Donellus, Cuiacius, & Gothofredus *ibi*, Corrasius *in d. l. si finita*, *§. Iulianus*, Cuiac. *lib.* 9. *obs. cap.* 22. omissis Accursij, & aliorum solutionibus, quas refert Paz *in praxi*, *d. §. vnico*, *ex num.* 27.

4. DE CONTVMACIA PRAESVMPTA.

Praesumpta contumacia dicitur quoties reus citandus latitat; ita vt citatio ad eum non perueniat; & malitiosè se occultat, ne in ius vocetur, *lege* 2. *in princip. lege Fulcinius* 7. *§.* 1. *l. ait Praetor, § deinde, ff. quibus ex causis in possess. d. cap. quoniam*, *§. porrò*: docent Brissonius *de v. s. verbo Latitat.* Petrus Faber *in lege* 52. *ff. de reg. iur.* siue se occultet intra ciuitatem, siue extra ipsam, *lege Fulcinius*. *§. illud, ff. quibus ex causis*, vbi loco verbi *Stationes*, legendum existimat, *statuas*, Cuiacius *libro primo obs. capite* 13. Sed rectiùs Reuardus *libro quarto variar. capite septimo*, retinet vulgarem lectionem, & pro stationibus accipit loca in foro Romano à tabernariis disposita, ne pueri impingerent per stationum suarum angulos: consentiunt Brissonius *lib.* 2. *select. c.* 12. Pichardus *vbi suprà, n.* 67. Igitur contumax in iure censetur qui latitat, & curat ne citatio illi intimetur, *l.* 2. *§. Aristo, ff. quod vi aut clam. lege dictum* 56. *§. simili, ff. de euictionibus*: tunc enim si reus

haberi

haberi non potest, ad domum eius fit citatio, *lege 4. §. Prætor 5. ff. de damno infecto*, vt contingit in aliis casibus, de quibus *in lege quinta, §. si quis, ff. quod vi aut clam. lege vim 39. §. nupta, ff. ad leg. Iul. de adult.* quæ citatio sufficiens est, vt procedatur ad missionem in possessionem ex primo decreto; & eâ suppositâ accipiendus est textus *in l. ignorare 3. Codice de restit. milit.*

5. DE POENIS CONTVMACIS. Quæ contumacia in non comparendo à reo commissa variis pœnis vtroque iure punitur quibus non solùm actori prospicitur, verùm & iudex iniuriam quodammodo sibi illatam vlciscitur. Et quamuis regulariter prohibeatur iudicium à sequestratione incipere; tamen ob contumaciam bona rei sequestrantur, *capite primo, & secundo, de sequestrat. possess.* & pignoris iure capiuntur, *lege prima, §. quid ergo, ff. de ventre inspic.* ipse contumax excommunicatur, *capite primo, de iudic. d. capite quoniam, §. in aliis*: & apud Romanos mulcta vnius ouis illi dicebatur, *lege 1. ff. si quis ius dicenti.* Vnde Marcus Varro de Marco Terentio ait: *Quando citatus neque respondet, neque excusatus est, ego ei vnius ouis mulctam dico.* P. Crinitus *libro 25. capite octauo*: & contumax exul iudicatur. Liuius *libro quinto, decad. 3.* ibi: *Plebs ita scribit, si posthumus ante Kalendas Maias prodiisset, citatusque eo die non respondisset, neque excusatus esset, videri eum in exilio esse.* Asconius *actione tertia in Verrem.* Nec huic principio opponitur textus *in capite de causis 4. §. 1. de offic. deleg.* vbi asseritur nullam pœnam certam à iure statutam contra contumacem; nam in eo textu non agitur de contumacia in non comparendo à reo commissa, sed de contumacia, quæ in litis progressu à litigatoribus, testibus, & aliis personis iudicio interessentibus perpetratur; quibus in casibus nulla certa pœna statuta est in contumacem, sed arbitrio iudicis eius vindicatio relinquitur. Sed antequam hinc abeamus, exponendum venit difficile responsum Pomponij relatum *in lege si is cum 20. ff. communi diuid.* vbi absentis & contumacis rei, qui ad edictum iudicis non respondit, villam dirui, & arbusta succidi supponit Consultus: igitur non per missionem in possessionem actori contra reum contumacem succurritur. Pro huius textus expositione varia adduxerunt Cuiacius *lib. 13. obseru. capite 39.* Duarenus *libro primo disput. capite quarto.* Robertus *libro tertio sentent. capite 4.* Reuardus *libro primo var. capite 7.* Simancas *de catholicis, titulo secundo, numero quinto.* Parladorius *libro primo rerum quotid. capite 21.* D. Ioan. Vela *de delictis, capite de læsa Maiest. num. final.* Vulteius *discept. capite 9.* Ex quibus aliqui affirmant, in eo textu agi de ciue Romano, qui ad militiam euocatus non respondebat; ille enim vt proditor libertatis, in seruitutem redigebatur, *lege qui cum vno, ff. de re milit.* Quintilianus *declamat. 3.* in his verbis: *Eo tamen vsque quò Populus Romanus vindicta processit, vt ardentibus bello finibus, ad delectum nemo responderet, nisi pœna proditoris.* Cicero *pro Cecinna*, ibi: *Vbi iam populus eum vendidit, qui citatus ad militiam non venit.* Halicarnasseus laudatus à Cuiacio *d. capite 29.* Et quia pœna demolitionis ædium ordinaria non erat, sed extra ordinem infligebatur, ideo asserunt in eo textu, motu proprio iudicem ædes diruisse; nec etiam verbum *iudicis*, accipiendum esse pro quolibet iudice, sed pro tribuno militum, qui eos ad delectum vocabat, vt post Cuiacium, & Reuardum docet Vulteius *discept. capite nono.* Alij retentâ lectione Florentinarum, *ad delectum*, textum illum accipiunt de reo, cuius nomen propter contumaciam adnotatum est, eo quod copiam sui non fecit, *lege prima, ff. de requir. reis.* Licèt enim absens adnotatus damnari non possit, immò eius bona fisco debeant applicari; tamen ob grauissimum perduellionis crimen domus eius ob aliorum exemplum diruebatur, vt ostendit Reuardus *libro primo var. capite septimo.* Nefarij enim sceleris, criminisque perhorrendi reos apud Romanos maximis pœnis puniri, & eorum domos euerti, *ex lege coram 24. ff. de pœnis*, ex Valer. Maxim. *libro sexto, capite tertio*, probat Follerius *in praxi de iure moderandi rigorem, numero 36.* Et hodie apud nos vestigium huius pœnæ adest in reis læsæ maiestatis diuinæ, aut humanæ, quorum domus diruuntur, & sale seminantur, vt illustrant Couar. *libro secundo var. capite nono, numero quarto.* Aleiatus *libro quinto parerg. capite 13. in fine.* Alij tandem existimarunt, in eo textu villam dirutam fuisse, non iure, sed iudicis iniuriâ, vt constat ex illis verbis, *Motu iudicis.* Motus enim nihil aliud est, quàm indignatio quædam, *lege omnis, Codice de offic. Rectoris*, notauit Cuiacius *libro 13. obseru. capite 29.* vnde suppositâ illa iudicis iniuriâ, tantùm quæritur de actione, quæ datur contra socium. Nec obstabit si dicas, admissâ eâ interpretatione, contra iudicem esse dandam actionem, iuxta textum *in lege nec magistratibus, ff. de iniuriis; lege cum qui, ff. de periculo & commodo, lege si filius, ff. de iudiciis*, iunctis traditis à Petro Gregorio *libro 36. syntag. capite 28. numero sexto.* Nam respondetur, Pomponium *in d. lege 10.* non agere de actione competenti contra iudicem, sed aduersùs socium actionem concedi docet; quia vtilius est communi diuidundo iudicio aduersùs eum experiri ad recuperandum id quod eius causâ amissum erat, quàm actionem intendere contra iudicem, pro cuius sententia in dubio præsumitur, *lege ingenuum, ff. de statu hominum.*

6. DE MISSIONE IN POSSESSIONEM. Prædictas tamen contumaciæ pœnas, nec missionem in possessionem patitur, qui ex iusta causa abest, veluti aduersâ valetudine captus, tempestate detentus, vel detentus vi fluminis, *l. 2. §. si quis iudicio, ff. si quis cautionibus*; capitali iudicio præuentus, *l. sed & si quis 4. ff. eod. titulo*; in custodia militari detentus, vel funus ducens, *d. lege sed & si quis, §. 1.* absens Reipublicæ causâ, *lege si is cui 38. ff. ex quibus causis maior.* ob diem feriatum, *l. 2. ff. si quis in ius vocatus*; si interim de controuersia fuerit transactum, *l. neque 22. §. 1. ff. de in ius vocand.* si exigua mora fuerit, *lege & si post 8. ff. si quis cantion.* si controuersia morte periit, *lege final. ff. eod. tit.* si ex duobus reis alter soluit, *l. si duo 5. ff. si quis caut.* & *similibus.* Qui ergo sine iusta causa contumax abest, nec citatus comparere vult, suprà relatis pœnis plectitur, aut actor mittitur in possessionem bonorum eius, quæ non minima contumaciæ pœna est, cùm nihil ferè hominibus maiorem dolorem inueniat, quàm si bona à maioribus per manus accepta, ab extraneis videant occupari, *l. lex quæ 22. vers. Non verò, C. de administr. tut. l. si emptione 26. ff. de minor. l. qui officium 62. ff. de contrahend. emption. l. libertus qui soluendo, ff. de bonis libert.* iunctis traditis à Tiraquello *in præfat. de retract. num. 34*, Roberto *lib. 3. rerum iudic. cap. 17.* & aliis per me congestis *in c. constitutus, de in integ.*

restit. Remedium enim hoc inuentum est vt actoris intentio non frustretur, & reus tædio talis missionis affectus, accedat responsurus: quæ ratio redditur *in l. cùm legati, ff. quibus ex causis in possess. d. l. consentaneum* 8. *d. c. quoniam, §. in aliis, l.* 1. *tit.* 13. *l.* 2. *tit.* 8. *partit.* 5. vnde hæc missio in possessionem communiter à Doctoribus appellatur tædialis. Menochius *de retin. remed.* 3. *n.* 120. Vacon. *lib.* 2. *declarat. cap.* 134. *n.* 14. Connanus *in d. l. si finita, §. Iulianus, n.* 20. Scaccia *de iudiciis lib.* 1. *cap.* 6. Osuald. *lib.* 23. *Donelli, cap.* 12. *litt. E.* Hoc tamen remedium introductum est à Prætore edicto suo, cuius verba repetiuntur, licèt truncata, *in l.* 2. *l. hac autem* 5. *l. in possessione* 6. *§.* 1. *l. Fulcinius, ff. ex quibus causis in possess.* Illud tamen exponendo quodammodo consarcinauit Cuiac. *lib.* 10. *obs. cap.* 31. cuius edicti remedium nostro iure canonico receptum in præsenti, & in titulo *de eo qui mittitur*, ius regium non respuit, *l.* 10. *tit.* 32. *partit.* 3. *l.* 1. *tit.* 11. *lib.* 4. *recopil.*

7. DE PRIMO DECRETO. Hæc missio in possessionem decernitur primo, aut secundo decreto, *l.* 3. *§. final. ff. ne vis fiat ei, d. l. si finita, §. Iulianus*. Et licèt decretum multiplicem habeat significationem, & comprehendat omnia, quæ causâ cognitâ per iudicem statuuntur, *l.* 1. *ff. de constit. Princip. l. penult. ff. de officio Prætoris, l.* 1 *ff. de officio assess.* notarunt Theophilus *in §. sed quod Principi, Instit. de iure naturali*, Brissonius, & Caluinus *de v. s. verbo Decretum*, Goueanus *in l. iubere, ff. de iurisdict.* Connanus *lib.* 1. *comment. cap.* 14. Paz *in praxi*, 2. *p. §. vnic. num.* 17. Tamen quod ad institutum attinet, accipitur pro quadam iudicis pronunciatione, quâ Prætor præhabitâ causæ cognitione missionem in possessionem decernit, *l.* 1. *§. hoc autem, d. l. si finita, §. Iulianus*. Decreti nomen accipit, quia non de plano, simpliciter, aut leuato velo (quibus loquendi modis vtuntur Consulti *in l. neque quidquam* 9. *§. de plano, ff. de offic. Prætoris, l. non est, ff. de manumiss. vindict. l.* 1. *§. abolitio, ff. ad Turpyl. l. penult. C. de naufrag. lib.* 11. sed pro tribunali sedendo, & causæ cognitione habitâ decernitur, vt infrà probabimus; vnde huiusmodi decreta latinè interponi debebant, *l. decreta* 48. *ff. de re iudic.* quia pro tribunali quidquam pronunciare Prætores, aut alij Magistratus nisi latinè non valebant; eâ ratione nimirum, vt refert Valer. Maximus *lib.* 2. *c.* 2. *exempl.* 2. vt Latinæ vocis honos per omnes gentes venerabilior diffunderetur, quousque ad Græcos Imperio translato, ab Arcadio, & Honorio hoc immutatum fuit, & permissum, vt quemadmodum contractus, & testamenta græcè celebrati poterant, *l.* 1. *§. fin. ff. de verb. obl. l. hac, §. final. ff. eod. l. hac, §. final. C. de testam.* ita etiam decreta, & iudicum sententiæ Græco quoque idiomate concipi possent, vt pro conciliatione dictæ legis *decreta*, cum lege *iudices* 12. *C. de sententiis*, docent Cumanus, & Donellus *in d. l. decreta*, Madera *de reliquiis inuentis in monte Granatensi*, *c.* 18. *pag.* 59. Pronunciatio igitur missionis in possessionem, decretum est, nec iussum illud, dum iudex apparitori mandat, vt missionem faciat, decretum dicitur, vt voluit Vulteius *lib.* 2. *Iurisprud. c.* 2. decreto enim consequens est iudicis iussum apparitori factum, vt exequatur decretum, vt se corrigens docet ipse *de iudiciis cap.* 6. *num.* 182. Non tamen inde asserimus, actionem competere ad hanc missionem petendam, quia officio iudicis fit, ideoque interponi potest diebus etiam feriatis, *l.* 2. *ff. de feriis.*

Sed hucusque adducta, videlicet missionem in possessionem decreto decerni contra reum absentem, & contumacem, difficilia redduntur ex sequentibus iuris ratiociniis. 8. IMPVGNATVR TRADITA DOCTRINA. Primò, nam decretum hoc causæ cognitionem desiderat, *l.* 4. *§. hoc autem, ff. de damno infecto, iuncta l. nec quidquam* 9. *§. decretum, ff. de offic. Proconsul. l. vbi cognoscere, ff. de constit. Princip. l. naturalis* 7. *§.* 1. *ff. de confirm. tut. l.* 3. *§. si causa, ff. de bonor. possess. l. à præcedente, C. de dilat.* docent Aleiatus *lib.* 2 *paradox. c.* 3. Reuardus *pro tribun. c.* 7. Robertus *lib.* 1. *recept. lect. c.* 23. Costanus *quæst. iuris c.* 11. *n.* 6. Pollerus *lib.* 1. *histor. fori, c.* 9. In eoque differt decretalis bonorum possessio ab edictali; nam decretalis dicitur, quæ æquitate suggerente cum causæ cognitione conceditur, *l.* 3. *§. si causa, ff. de bonorum possess. l.* 1. *§. decretalis, ff. de success. edict.* edictalis verò, quæ ex edicto de plano sine causæ cognitione conceditur, *l.* 2. *§. dies, ff. si quis ordo in bonor. possess.* notant Menochius *de adipisc. remed* 1. *n.* 16. Fachineus *lib.* 2. *controu. c.* 74. Sed quæ causæ cognitionem desiderant, absente, & inauditâ parte expediri non possunt, *c.* 1. *de causa possess.* plura Vulteius *de iudiciis lib.* 3. *cap.* 11. *n.* 30. Heraldus *de auctorit. rei iudic. lib.* 1. *c.* 10. & 11. igitur aduersus absentem non potest decreto decerni missio in possessionem. Secundò, nam litis contestatio fundamentum est iudicij, *l. amplius* 15. *ff. rem ratam*, latè probaui *in c. vnic. de litis contest.* vnde sine ea non potest aliqua sententia proferri, *c.* 1. & 2. *hoc tit.* Auendaño *de primo decreto*, 1. *parte, num.* 3. ergo lite non contestata non potest missio in possessionem decerni contra contumacem. Tertiò quia contumax in non comparendo, aliis iuris remediis cogitur iudicium suscipere, & aliis pœnis eius contumacia coercetur, vt suprà probaui. Igitur reus contumax non debet pati missionem in possessionem. Accedit, nam contumax, qui in ius vocatus non venit, in eo punitur, vt quanti ea res est, aut intersit, puniatur, *l. vlt. ff. si quis in ius vocatus, l. vlt. §.* 1. *ff. de appellat.* Igitur si tam actor est consequutus quanti sua intersit, non debet mitti in possessionem. Deinde, nam contumacia rei, litis damno coercetur, *l. contumacia* 53. *ff. de re iudic.* Igitur nunquam est necessaria missio in possessionem. Rursus quia qui iudicis mandato non paret, possessionem bonorum amittit, & ea transfertur in aduersarium manu militari, *l. qui restituere* 68. *ff. de rei vind.* igitur non tantùm missione in possessionem plectitur. Vltimò tandem obstat, nam hæc missio in possessionem fit ex edicto, *l. Fulcinius, §. plane, l. item ait* 21. *§. hac autem, ff. ex quibus causis.* Igitur non rectè asserimus ex decreto decerni missionem in possessionem.

Quibus difficultatibus non obstantibus vera est 9. RESPONDETVR PRAEDICTIS DIFFICVLTATIBVS. suprà tradita doctrina, videlicet, contumacem puniri, & cogi litem contestari per missionem in possessionem bonorum eius decreto iudicis; nam cùm nihil peius Reipublicæ euenire possit quàm lites differri propter innumera mala, quæ ex illis contingunt, de quibus *in l. si seruus, de obl. & act. lege æquissimum* 17. *de vsufructu, lege* 4. *ff. de alienat. iudic.* iunctis congestis à Cenedo *ad Decret. collect.* 60. Osualdus *lib.* 17. *comment. capite primo*; vnde litium fines vtroque iure commendantur, *lege properandum, Codice de iudiciis, lege finali, ff. pro suo, capite finem, de dolo & contumacia.* Fornerius *libro* 3. *rerum quotid. c.* 1. non est ferendus reus, qui arroganti & sublatâ morâ litem procrastinat, & iudicij aleam subire recusat;

cùm

cùm, Quintillano teſte *declamat.* 309. *Nihil impius hominibus dilationis, & extrahendi iudicij cupiditate; cùm is, qui iudicium fugit, de iuſtitia litis aduerſus ſe motæ deſperare præſumatur.* Nec contrarium ſuadent difficultates ſuprà adductæ. Non prima; nam licèt cauſæ cognitio ad decretum interponendum deſideretur, ea tamen poſt tres denunciationes, quæ ad conſtituendum reum contumacem exiguntur, ſufficienter habetur; vnde quia contumax poſt edictum peremptorium quodam modo pro confeſſo habetur, poteſt damnari, vt patiatur miſſionem in poſſeſſionem bonorum. Nec ſecunda difficultas aduerſatur, nam licèt verum ſit, lite non conteſtata ſententiam proferri non poſſe, vt proximo commentario probabo, illud procedit in ſententia definitiua, non verò in interpoſitione huius decreti, quod remedium inuentum eſt ad compellendum reum litem conteſtari, vt ita ad ſententiam definitiuam peruenire poſſit. Nec etiam tertia difficultas obſtat, cui ſatisfaciendum eſt aſſerendo, aliis pœnis contumacem puniri, tam propter contumaciam iudicis, quàm vt conſolatur actori: ſed cùm adhuc illi ſatis proſpectum non eſſet, inuentum fuit remedium miſſionis in poſſeſſionem ex primo, vel ſecundo decreto; vnde in electione actoris, iudicíſque eſt, pro rei, & perſonæ qualitate, quo remedio vtendum ſit; & condemnatio, quæ ex edicto *ſi quis in ius vocatus ſit*, non continet æſtimationem rei petitæ, ſed quanti iudicis contemptus æſtimandus videtur: cui autem applicanda ſit ea pœna, diſputant Vveſembech. & Cuneius relati à Vultcio *d. c. 6. num.* 55. Nec obſtat textus *in d. l. contumacia*; nam illa verba, *litis damno coercetur*, ita accipienda ſunt, vt procedant in reo contumace, qui poſt primi decreti interpoſitionem comparuit, quia ſolutis expenſis recuperat poſſeſſionem. Vel excludendus eſt Conſultus de eo, qui litem conteſtatam deſerit & contrahit eremocidium, ille enim poſt litem conteſtatam contumax litis damno coercetur, *authent. qui ſemel. C. quomodo & quando.* Nec textus *in d. l. qui reſtituere*, obſtat; nam procedit in reo iam condemnato, qui poſt definitiuam ſententiam in eius executione iudicio non comparuit, quo caſu manu militari poſſeſſio in actorem transfertur, vt docent Donellus *lib.* 10. *comment. cap.* 6. Caldeira *lib. 2. var. cap.* 1. Valentia *tom.* 2. *illuſtr. tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 14. Tandem non aduerſatur vltima difficultas; nam contraria non ſunt miſſionem in poſſeſſionem edicto polliceri, & decreto decerni; ſiquidem quod Prætor edicto pollicetur, ipſe poſtea decernit, vt docet Pichardus *in §. ſumma, cap.* 3.

10. Exponitur cap. 2. de dolo et contumacia.

Suprà traditis tamen opponitur difficilis textus *in cap. 2. de dolo & contumacia*, vbi contumax plectitur non miſſione in poſſeſſionem rei petitæ, ſed eius ſequeſtratione: igitur miſſio in poſſeſſionem non eſt vtilius, & pinguius remedium, quo aduerſus contumacem actori conſulitur. Cui difficultati ſatisfacit ipſe Alexand. III. in illis verbis: *Licèt monachi eſſent ob contumaciam aduerſæ partis in poſſeſſionem rerum petitarum mittendi, intuitu tamen religionis cum eis mitiùs agere volentes, poſſeſſionem ſequeſtrari feciſti.* Sed tunc ingens naſcitur difficultas; nam iudices in ea ſpecie ſequeſtrum indicendo non videntur mitiùs, nec fauorabiliùs cum religioſis agere: ſanè vtilius monachis eſſet habere poſſeſſionem ex primo decreto, quàm eam ſequeſtrari; ſiquidem ex primo decreto ipſi detinerent rei petitæ poſſeſſionem, & poſt annum efficerentur veri poſſeſſores, ex ſequeſtro verò neutrum conſequuntur. Pro huius textus interpretatione varia adduxerunt Ancharanus, & Innocentius *ibi*, Sahagun *in cap.* 1. *de ſequeſtr. poſſeſſ. num.* 51. quibus omiſſis dicendum eſt cum Cardinale, in eo textu illa verba, *intuitu religionis*, eſſe referenda ad monachos, vt ex integra ipſius textus relata ab Ant. Auguſtino *in* 1. *collect.* facilè probatur; & ea verba, *mitiùs agere cum eis volentes*, referenda eſſe ad Canonicos reos contumaces, vt tenet Hoſtienſis *ibi*, cum quibus poterant iudices delegari acriùs procedere; idque innuit dictio illa, *mitiùs*; Ita vt ſenſus ſit, contra Canonicos mitiùs iudices egiſſe procedendo per ſequeſtrum, quàm per miſſionem in poſſeſſionem, idque feciſſe intuitu Religionis monachorum, ne ipſi apparerent rei alienæ inuaſores, cupiditateque, & ambitione notarentur. Nam licèt monachi iure poſſent prædictam miſſionem in poſſeſſionem petere; tamen religioſæ perſonæ non debent rigorem eligere, & ſeueriùs miſſionis in poſſeſſionem remedium intendere. Nec obſtabit ſi inſtes, inter religioſas, eccleſiaſticaſque perſonas compeſci etiam contumaciam per miſſionem in poſſeſſionem, *cap.* 1. 2. & 3. *de eo qui mittitur*: igitur *in d. cap.* 2. *de dolo & contumacia*, iuſtè, & licitè monachi poterant mitti in poſſeſſionem. Nam reſpondeo, quod cùm iudex poſſit vno, vel alio remedio contumacem coercere, vt ſuprà notaui, nihil mirum quod *in d. c.* 1. 2. & 3. miſſionem in poſſeſſionem decerneret, non ſequeſtrum indiceret: quidquid enim permittitur poteſtati iudicis, non ſubjicitur iuris neceſſitati, *l. non quidquid* 40. *ff. de iudic.* poterat enim iudex in his caſibus ſequeſtrare poſſeſſionem, aut miſſionem decernere. Nec contrarium probat textus *in c.* 1. *de ſequeſtr. poſſeſ.* in illis verbis: *Mandato ſequeſtrationis potiùs reuocato*; vbi Innocentius III. reuocat ſequeſtrum factum à prædeceſſore ſuo; vnde conſtat iudicem, quantumuis ſuperiorem, non poſſe per ſequeſtrum procedere contra contumacem, ſi actor petat in eius poſſeſſionem mitti. Nam omiſſis interpretationibus traditis à Claſſicis repetentibus in eo textu, dicendum reor, ideo ſequeſtrum fuiſſe reuocatum, quia cùm in eo caſu priùs decreta fuiſſet miſſio in poſſeſſionem, non debebat poſtea ſequeſtrum fieri, & ita poſſeſſio ab actore auferri, vt docet Panormitanus *in d. c.* 2. *de dolo & contum. n.* 4.

11. Intelligitur cap. vnicum de eo qui mittitur in 6.

In hac parte etiam difficilis videtur textus *in c. vnico, de eo qui mittitur in poſſeſſ. lib.* 6. vbi ſtatuitur, ne in cauſis beneficialibus miſſio in poſſeſſionem fiat, etiam abſente, & contumace reo: igitur verum non eſt, reum contumacem pati miſſionem in poſſeſſionem ex primo, aut ſecundo decreto, contra hucuſque tradita. Pro cuius difficultatis ſolutione dicendum eſt, textum illum ſpecialiter procedere in cauſis beneficialibus, ne in beneficiis vitioſus detur ingreſſus; nam cùm ad beneficium eccleſiaſticum obtinendum inſtitutio canonica deſideretur, *cap. ex frequentibus, de inſtit. cap.* 1. *de reg. iur. in* 6. poſſeſſione tranſlatá in actorem ex primo decreto euenire poſſet, vt reo intra annum non comparente, actor efficeretur verus poſſeſſor, ac per conſequens vitioſus daretur ingreſſus: docent Gloſſa *in cap. contingit, de dolo*, vbi Abbas *numero* 11. Felinus *in capite ſicut, numero* 31. *de re iudic.* Selua *de benef.* 3. *p. quæſt.* 23. Paz *d. capite vnic. numero* 59. alij relati

ab Arellano *lib. 2. antinom. 4. num. 7.* Sed tunc obstant textus *in cap. 1. de eo qui mittitur, cap. olim 25. cap. dilectus 28. de rescript, capite secundo, de sequestr. possess. Clement. vnic. eod. tit. cap. 2. de litis contest.* Ex quibus manifestè apparet, in causis beneficialibus dari missionem in possessionem. Pro quorum solutione discrimen constituendum est inter eum casum, in quo agitur de proprietate Ecclesiæ; & inter eum, in quo agitur de beneficij titulo. Primo casu missio in possessionem decerni potest; secundo verò ex primo decreto missio decerni non valet. Ratio huius discriminis in promptu est; nam quando agitur de Ecclesia, tanquam de proprietate, titulus præsupponitur, & nullus versatur timor vitiosi ingressus: at verò quando agitur de titulo beneficij, vitiosus dari potest ingressus ex contumacia alterius: contumacia autem non potest titulum præbere actori, cùm non sit modus faciendi canonicam institutionem, nec defectus litigantis ius tribuat alteri de iure suo non docenti, *cap. olim, in fine de præscript. cap. cum super, de causa possession.* atque ita cùm agitur de beneficio ecclesiastico obtinendo, non est locus missioni in possessionem, secus verò cùm agitur de beneficio obtento. Osualdus. *lib. 23. cap. 12. litt. Q.*

12. DIFFINITVR PRIMVM DECRETVM.

Vt recto ordine procedamus, antequam effectus primi decreti recenseamus, eius definitionem in medium proponamus: & omissis traditis ab Accursio *in d. l. si finita, §. si plures, verbo Prius*, Bartolo *num. 2.* Bolognino *num. 21.* Menochio *de arbitr. casu 6. num. 1.* Maranta *de ordin. iudic. 6. p. membro 2. num. 12.* Paz *vbi suprà*, placet definitio Vvesembechij *ad titulum de damno infecto*, qui ita ait: Decretum est *Sententia interlocutoria iudicis, quâ ob contumaciam rei actor in possessionem bonorum mittitur custodiæ causa, vt eam pignoris vice detineat, donec reus veniat responsurus.* Quam definitionem amplectuntur Pichardus *in d. §. in summa. cap. 3.* Arellanus *lib. 2. antinom. cap. 4.* Dicitur *sententia interloquutoria*, loco generis; quia aliæ sunt sententiæ interloquutoriæ, quæ non pertinent ad primum decretum, quas congerit Rebuffus *in l. quod iussit, ff. de reg. iur.* licèt enim pronunciationem iudicis, & qualemqualem causæ cognitionem decretum expostulet; tamen cùm non contineat condemnationem, seu absolutionem, sententia definitiua non est. Dicitur etiam *iudicis*, ad denotandum, non licere priuatis actoribus propriâ auctoritate bona absentis occupare, *l. nullum, C. de indic. l. extat, ff. de eo quod metus*: sed missionem in possessionem decernendam esse à Magistratibus, eorum apparitoribus executione mandatâ, *l. cui, §. missus, ff. vt in possessionem, l. final. ff. de iudic. l. 5. §. nec tamen, ff. de rebus eorum*; licèt non inficier aliquando ipsi quoque parti licentiam accipiendi possessionem à Prætore concedi, argumento textus *in l. dotis, C. solut. matrim. l. vnic. C. vt nemini liceat, l. cum qui, §. si epistola, ff. de furtis.* Sed quibus iudicibus competat potestas decernendi hanc missionem in possessionem, & an ratione imperij, seu potiùs iurisdictionis illi competat, apud Interpretes non liquet. Brissonius *lib. 1. select. cap. 3.* existimat, in possessionem mittere iurisdictionis esse, non imperij: contrarium verò, scilicet hanc potestatem ad mixtum imperium spectare, docent Scipio Gentilis *lib. 1. de iurisdict. cap. 3.* Duarenus *eod. tract. cap. 7.* Pichardus *in dicto §. in summa, cap. vlt. num. vlt.* Merillus *lib. 1. variant. ex Cuiacio, cap. 3. & 4.* Nec tunc obstat lex 4. *ff. de iurisdict.* in illis verbis: *Iubere cauere, & in possessionem mittere, imperij magis est, quàm iurisdictionis.* Quia textus ille comparatiuè accipiendus est, ita vt non neget Consultus, in possessionem mittere, iurisdictionis etiam cum imperio esse. Nec similiter obstat, Magistratus municipales minores posse in possessionem mittere, *l. 4. §. ad duas, ff. de damno infect. l. ea quæ 26. §. Magistratibus, ff. ad municip.* qui imperium non obtinebant, *d. l. 26.* Igitur missio in possessionem potiùs iurisdictionis, quàm imperij est. Nam respondendum est, Magistratus minores id non iure proprio, sed vice Præsidis ex mandata sibi iurisdictione facere, *l. 5. ff. de iurisdict. l. 1. §. cui mandata, ff. de offic. eius*: docent Pichardus, & Merillus *vbi suprà*, Reuardus *pro tribun. cap. 8.* Cætera verba ponuntur loco differentiæ, & dicitur *in possessione bonorum*, vt comprehendamus, tam actores ex actione reali, quàm personali; inter quos illud datur discrimen, videlicet, quod agens actione reali mittitur tantùm in possessionem rei in controuersiam deductæ, seu super qua lis mouetur, *l. Fulcinius 7. §. Celsus, ff. ex quibus causis, l. penult. §. sed si quis, C. de præscript. trigint. l. 2. C. vbi in rem actio, l. si finita, §. Iulianus, ff. de damno infecto, l. 1. tit. 11. lib. 4. recopil.* Si verò actione personali agat, mittitur actor in possessionem omnium bonorum, modò actio propter quantitatem, modò ad certam rem mobilem, vel immobilem debitam dirigatur, *l. 1. & 2. ff. ex quibus causis in possessionem, l. cùm propenas 9. C. de rebus auctorit. iudic. l. eo tempore 91. ff. de peculio*: docent Scipio Gentilis *lib. 1. de iurisdict. cap. 24.* Duarenus *de damno infecto, c. 2.* Osualdus *ad Donel. lib. 23. comment. cap. 11. litt. D.* Cuiacius *lib. 10. obseru. cap. 31.* Schifordegerus *tract. 7. quæst. 1.* Cuius discriminis ratio in eo consistit; nam actio realis in ipsam rem tantùm petitam dirigitur, eiusque possessionem auocare intendit ratione dominij, quod in actore præsupponitur, *l. in rem, ff. de rei vind. l. si cum 76. ff. de euict. l. actionum 25. ff. de obl. & act.* Quod non procedit in actione personali, nec iure nouo hoc immutatum est, vt aliqui putant, mori auctoritate textus *in nouella 53. cap. 4.* quia vt docent Gentilis *lib. 1. de iurisd. cap. 34.* Cuiac. *in d. nouella*, Donellus *lib. 23. comment. cap. 11.* Schifordeg. *d. tract. 7. quæst. 1.* verba illa ipsius textus, *pro modo declarati debiti*, referenda sunt ad finem, & effectum missionis in possessionem; quoniam bona distrahuntur, vt creditori debitum soluatur; tunc enim distractio fieri debet pro modo debiti, id est quatenus requiratur ad soluendum debitum; non verò sunt referenda ad modum, seu quantitatem rerum, in quarum possessionem actor mittendus est; quo modo accipiendi sunt textus *in l. præsenti 6. §. 4. C. de his qui ad Ecclesiam confugiunt, d. cap. quoniam, §. in aliis.*

Vltima verba prædictæ definitionis exprimunt effectus huius missionis in possessionem ex primo decreto factam, videlicet per eam actorem non consequi ipsam rei possessionem, sed in possessionem tantùm constitui seruandæ, vel custodiendæ rei causâ, & ius pignoris prætorij habere, vt probant textus *in capite penult. de dolo, & contumacia, cap. 1. de eo qui mittitur in possess. capite pastoralis 8. §. præterea, de offic. ordin. capite querelam 15. de simon. lege officium 9. ff. de rei vind. lege 3. ff. de vsufructu, lege 3. §. final.* 13. DE EFFECTV PRIMI DECRETI.

final.ff.de acquir. poſſeſ. lege is cuì.ff.ex quibus cauſis in poſſeſſ.l.ſi duo, §. creditores, ff. vti poſſidetis. l. miſſo 12.ff.pro emptore,l.non eſt 23.ff.de pignorat. act. l.adium 23. ff. de peculio, l.3.§.1.ff.de rebus, l. filius 114.§. cùm erit, ff. de legat.1. l.ſi finita 15. §. Iulianus, ff. de damno infecto, l.officium, §. denique, ff. de rei vind. l.5. ff.vt in poſſeſſ.legat. l.3. C.qui potiores, l.1. C.ſi in cauſam indic. l. final. C. de pratorio pignore, l.in poſſeſſione 8. C. de bonis auctorit. indic. Conſonant de iure regio lex *6.tit.8.partit.3.* lex 10.*tit.3.eadem partit.*lex 1. *tit.11. lib.4.recopil.* Illuſtrant Corraſius *in d. l. ſi finita, §. Iulianus,* Duarenus *de damno infecto, cap.6.* Ant. Faber *de error.decad.10. error.5.& 6.* & *lib.20. coniect.c.11.* Schiiordeg. *ad ipſum lib.1. tract.7.* Gilkenius *de praſcript.2.p. membro 2.cap.5.* Menochius, Paz, & alij relati à Pichardo *in d. §. in ſumma, cap. 2. num. 125.* Arellanus *lib. 2. antinom. 4.* Vulteius *de indic. d. cap.6. num. 197.* P. Gregorius *lib.48. ſyntag.cap. 3.* Cuiacius *lib.10. obſeru. cap.31.* Giphanius *in l. conſentaneum, C. quomodo & quando,* Galbanus *de vſufructu, cap.31.* Oſualdus *lib. 23. Donelli, cap. final. littera E.* qui alios referunt.

14. IMPVGNATVR HÆC DOCTRINA. Sed hæc vera, & receptior doctrina difficilis redditur ſequentibus iuris conſiderationibus. Prima naſcitur ex eo; nam actor virtute miſſionis in poſſeſſionem ius pignoris prætorij habet, ſicut creditor in pignore conuentionali: ſed creditor habet veram poſſeſſionem rei pignoratæ, *l. quacunque 13. §. vlt. de Publiciana, l. ſi ſeruus 22. §.1. ff. de noxalibus, l. & ideo 12. §. vlt. ff. de condict. furtiua, l. ſi creditor 28. cum ſequenti, l. cùm & ſortis 35. §. 1. lege ſi pignus 37. ff. de pignorat. action. l. debitor 59. ff. ad Trebel. l. per ſeruum 37. ff. de acquir. domin. l.1. §.per ſeruum, l.pignoris 36. cum ſequenti, l. ſi ideo 40. ff. de acquir. poſſeſſ. l.certi 6. §.vlt. l. debitor 11. ff.de precario, l.de accuſationibus 14. §. & ſi mihi, ff. de diuerſis & tempor. l.ſciendum 15.§.creditor, ff. qui ſatiſd. cog. l.vir 17. §.1.ff.ad Vellei. l. illud 13. ff.qua in fraudem credit. l.ſerui 16. l. non ſolùm 33. §. ſi rem, ff. de vſucap.* D. Iſidorus *lib. 15. originum, cap. 25.* ibi: *Pignus eſt quod propter rem deuitam obligatur, cuius rei poſſeſſionem ſolùm ad tempus conſequitur creditor: caterùm dominium penes creditorem eſt.* Docent plures relati à Valentia *tom.2. illuſtrium, tract.2.c.11.* Cuiacius *tract.7. ad Afric. in l.ſi de eo.ff.de acquir. poſſeſſ.* Giphanius *in l. intereſſe, num. 9. ff. eodem,* Treutlerus *volum. 2. diſput. 21. theſi 4.* Galbanus *vbi ſuprà.* Neceſſaria eſt enim in creditore hæc poſſeſſio, conſideratà natura pignoris, quod ideo conſtituitur, vt ſuo tempore diſtrahi poſſit: igitur ſimiliter actor poſſidet pignus prætorium, cùm etiam illud vendi debeat ſuo tempore. Accedit, nam creditor, quia habet poſſeſſionem pignoris conuentionalis, poteſt, ſi eam amiſerit, perſequi actione poſſeſſoria in rem, *l. ſi creditor 23. ff. de pignorat. l. ſi debitor 10. l. ſi is qui 11. l.grege 13. §.etiam, ff.de pignor.* ſed eandem actionem habet creditor virtute miſſionis in poſſeſſionem, *l.2. C. de Pratorio pignore:* igitur quia habet poſſeſſionem veram. Secunda difficultas naſcitur ex eo, nam actor ratione miſſionis in poſſeſſionem conſequitur commoda realis poſſeſſionis, *l. Fulcinius 7. ff. ex quibus cauſis in poſſeſſ. l. penult. ff. vt in poſſeſſ. legat.* & ipſe actor tenetur rei vindicatione, *l.officium 9.ff.de rei vind.* actione ad exhibendum, *l. Celſus, ff.ad exhibendum:* habet interdictum poſſeſſorium, *l.1.ff.ne vis fiat ei:* igitur quia obtinet veram poſſeſſionem. Tertia difficultas ex eo oritur, nam reſtitutio præſupponit priuationem, *cap.1.de indic.cap.vnic. de eo qui mittitur in poſſeſſ. lib. 6.* quia iuxta Philoſophum priuatio præſupponit actum: ſed reo comparenti poſt miſſionem ex primo decreto poſſeſſio reſtituitur, *d.cap. quoniam, §. in aliis,* ibi: *Poſſeſſionem recuperet;* & & *cap.paſtoralis, §. praterea.* ibi: *Recuperare poterit poſſeſſionem; de offic. ordin. cap.2.* ibi: *Poſſeſſionem reſtitui faciatis,* & *cap. 3.* ibi: *In poſſeſſionem credimus reducendum; de eo qui mittitur in poſſeſſ.* igitur per miſſionem in poſſeſſionem ex primo decreto transfertur poſſeſſio realis in actorem. Quartò difficile eſt etiam quod aſſerimus, videlicet actorem ius pignoris conſequi ex primo decreto; nam ſi actor intendat actionem realem in re propria, pignus conſequi non poteſt: igitur ſaltem eo caſu ex primo decreto ius pignoris non quæritur. Accedit, nam pignus rei alienæ, niſi domino volente conſtituatur, non conſiſtit; *l.aliena 20. ff. de pignoratitia:* ſed nec Prætor dominus eſt bonorum contumacis, nec ipſe contumax conſentit in pignoris conſtitutione: igitur non poteſt pignus ſubſiſtere virtute primi decreti.

15. RESPONDETVR DIFFICVLTATIBVS. His oppreſſi fundamentis Bartolus *in d. l. ſi finita, §. Iulianus, num. 5. & 6.* Maranta *de ordin. indic. 6. p. membr. 2. num. 12.* Neguſantius *de pignorib membr.2. p.3 num 6.* Menochius *conſil.104. num.64.* diſcrimen conſtituunt inter ius ciuile, & Pontificium, ita vt illo miſſus ex primo decreto efficiatur verus poſſeſſor, hoc verò cuſtos tantùm. Quæ ſententia nullo colore defendi poteſt; ſiquidem opponitur expreſſis iuris Cæſarei teſtimoniis, quibus apertè docetur, miſſum ex primo decreto cuſtodem tantùm fieri, vt conſtat *ex d. l. ſi duo, §. creditores, ff. vti poſſidetis, d.l. is qui, vt in poſſeſſ. legat.* Et ſimiliter aduerſatur decretis Pontificiis, vbi ſtatuitur, miſſum in poſſeſſionem inde poſſeſſorem fieri, *d.cap. prout 4. de dolo & contumacia.* Nec feliciùs aliam diſtinctionem excogitarunt Didacus Perex *in l.1. tit.9. lib.3 ordin. gloſ.1. quaſt. 28.* Scaccia *de indic. lib. 10. cap. 96. num.8.* affirmant enim, differentiam dari inter actionem perſonalem, & realem, vt miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto, in actione perſonali neutro iure poſſeſſor fiat, ſed tantùm cuſtos; miſſus verò in actione reali iure Pontificio, cuſtos efficiatur, iure verò ciuili poſſeſſor. Rationem huius differentiæ petunt ex natura vtriuſque actionis, quia in reali actio dirigitur in rem ipſam, in perſonali petitio in perſonam confertur; atque ideo natura cuiuſque actionis poſtulare videtur, vt in perſonali ſolam cuſtodiam, in reali verò poſſeſſionem actor conſequatur, ne actus vltra agentis intentionem operetur, iuxta textus *in cap. cùm venerabilis, de except. l.ſi quidem, C.eod. tit. l. non omnis, ff. de rebus creditis.* Sed nec hæc diſtinctio defendi poteſt: eam eleganter refellit Menochius *de recuper. remed. 3.* Quare his ſententiis omiſſis affirmandum eſt, actorem miſſum ex primo decreto, poſſeſſionem non conſequi, ſed tantùm habere rem in cuſtodiam, *l.3.§.vlt.ff. de adquirend. poſſeſſ.* nec poſſidere, ſed tantùm in poſſeſſione eſſe. Cuius doctrinæ vis, & poteſtas maximè ex ſequentibus cognoſcitur. Primò quia talis creditor miſſus ex primo decreto, neque fructus lucratur, neque ex fructibus veſcitur, *l.Fulcinius 7. in princip. ff. quibus ex cauſis in poſſeſſionem, l.Prator 9. in princip. l. creditores 14. §. 1. ff. de rebus auctorit. indic.* Scaccia *de indic. libro 1. cap. 9. lege*

Titia 48. *de solut*. Gedeus *de sequestr. cap.* 7. *num.* 5. Osualdus *lib.* 23. *Donelli, cap.* 12. *litt. D.* Secundò quia talis creditor antiquum possessorem neque deiicit, neque turbat possessione, *l. is cui* 5. *in princip. ff. vt in possessionem, d. l. si finita, §. si quis autem* 20. quippe si minus ex primo decreto verè possideret, primus possessor deiiciendus erat, quia duo in solidum eandem rem possidere non possunt, *l.* 3. *§. ex contrario*, vbi Duatenus, *ff. de acquir. posses. l. si duobus* 5. *§. vlt. ff. commodati*, Donellus *lib.* 15. *comment. cap.* 32. vbi Osualdus *litt. X.* Connanus *lib.* 8. *comment. cap.* 5. ex quo principio lucem accipiunt textus *in l. si duo* 3. *§. creditor, ff. vti possidetis, d. l. si finita, §. si plures, l. Prætor* 9. *§. generaliter, l. cùm vnus* 12. *ff. de rebus auctorit. iudic.* iuncto Cuiacio *lib.* 59. *Pauli ad edict. in d. l. cùm vnus*. Tertiò quia reus contumax comparendo, recuperat statim bona sua absque nouâ possessionis traditione, Quartò quia si veram possessionem consequeretur actor, necessarium esset, vt opinione domini possideret, iuxta definitionem possessionis ciuilis, quam Theophilus, & alij Græci expositores tradunt, & exponit Galbanus *de vsufructu d. cap.* 33. Tandem quia facultatem possidendi actor consequeretur: sed hæc facultas tantùm conceditur possidenti ex secundo decreto, *d. l. finita, §. Iulianus*: igitur quia possidet.

16. Dissolvitur prima difficultas. Nec obstat prima difficultas suprà expensa; nam verum est, creditorem possidere pignus conuentionale, non tamen creditorem missum possidere pignus iudiciale. Cuius discriminis rationem primus docuit D. Ioseph. de Reres *in tract. de adquir. posses. cap.* 3. *num.* 24. dum ait, creditorem habere animum possidendi pignus, cùm aliàs illi inutile esset; vnde illi conceditur persecutio, siue actio realis, textus elegans *in l. si noxale* 27. *ff. de noxal.* deficeret enim eius vtilitas, omissâ possessione, & detentione, si non posset creditor contra tertium possessorem in rem agere, vt docet Balduinus *de pignor. cap.* 14. nec posset in rem agere iure ciuili, nisi alicuius ratione iuris realis, qualis est possessio, ex doctrina eiusdem Balduini. Consequens ergo fuit, vt qui pignus accepit, haberet animum sibi possidendi: vnde cùm hic animus desit in actore misso in possessionem ex primo decreto, mirum non est, vt non possideat. Quod in eo non detur affectus, seu animus possidendi, probatur; nam affectus creditoris in possidendo pignore non potest esse vltra Prætoris animum, qui illum in possessionem misit (alioquin re aliena illicitè vteretur, nisi intra permissionis metam se contineret:) sed Prætor non habet animum ob leuem contumaciæ causam transferendi in illum possessionem, sed nudam rei custodiam, vt reus tædio affectus compareat, *l. is cui, ff. vt in posses. legat.* consequens ergo est, vt creditor non possideat pignus prætorium, quia neque à Prætore traditur eo animo, vt possideat, neque ille eo affectu accipit. Accedit, nam creditor petit à Prætore possessionem bonorum contumacis ex edicto *quibus ex causis in possessionem*; sed in eo edicto tantùm pollicetur Prætor immissionem custodiæ causâ, *l.* 1. *ff. quibus ex causis in possessionem*: igitur eam, quam petit detentationem, præstat Prætor, ne plus concedat, quàm actor petit. Deinde, nam non in omnibus paria sunt pignus conuentionale, & Prætorium; nam conuentionale non aliter soluitur, quàm solutâ pecuniâ debitâ; prætorium verò statim ac reus comparuit. Alias differentias prosequitur Menochius *de arbitr. casu* 6. Nec augmentum difficultatis obstat, deductum *ex l.* 2. *C. de Prætor. pign.* nam cùm Iustinianus agnouisset, iure veteri actionem realem denegari creditori ad rem persequendam, in cuius possessionem custodiæ causâ missus fuit, tantumque illi præstari detentionem, & insistentiam in re, nouiter & benignè ei indulsit actionem quasi hypothecariam, vt quemadmodum creditur conuentionalis persequitur hypothecam, *l. venditor* 66. *ff. de euict. l. si tibi* 17. *§. de pignore, C. de pignor.* ita quoque actor persequatur pignus prætorium, quamuis nullam prorsus possessionem habeat: docet Cuiacius *in l. vlt. C. de prætorio pign.*

17. Dissolvitur secunda difficultas. Nec obest secunda difficultas deducta *ex d. l. Fulcinius, §. Diuus*: pro cuius solutione quærunt Interpretes, an missus in possessionem ex primo decreto fructus lucretur, vt constat ex traditis à Sabagun *in §. de sequestr. posses. n.* 63. Qua in quæstione resoluendum est, actorem virtute primi decreti fructus non lucrari, quia illi percipiuntur iure dominij, quod non habet missus in possessionem, *l. qui scit*, 25. *ff. de vsuris*; exceptis duobus casibus, in quibus missus in possessionem ali debet ex fructibus rei detentæ. Primus datur in muliere prægnante, quæ ventris nomine in possessionem bonorum mariti mittitur, *l.* 1. *§.* 2. & *§. mulier* 19. *ff. de ventre in posses. l. de bonis, §. non solùm, ff. de Carbon. edict. l. final. C. eod. tit. l.* 1. *& per totum ff. si mulier ventris nomine*. Secundus casus adest in filia, nepte, aut vxore, quibus si legatum relictum sit, & hæres statim non caueat, decernitur missio in possessionem cum facultate vescendi fructibus rei possessæ, *l. penult. ff. vt in posses. legat.* Nec tunc obstat textus *in d. §. Diuus*: cui omissâ Saliceti solutione *in authent. ei qui, C. de bonis auctorit. iudic.* existimantis ius singulare in eo § versari in hoc, quod ob contumaciam fideicommissi non restituti fiebat missio, iuxta textum *in l. in fideicommissaria* 18. *l. si mulier* 22. *§. si hæres, ff. ad Trebel.* omissâ etiam Donelli sententia *lib.* 23. *comment. cap.* 12. quam sequitur Osualdus *ibi, litt. E.* dum docet prædictum §. esse accipiendum de missione in possessionem ex secundo decreto, dicendum est, specialiter rescripto D. Pij factum fuisse, vt ex primo decreto possessio vera transferretur in actorem cum facultate percipiendi fructus, propter nimiam hæredis contumaciam, vt verba textus clarè demonstrant, *per nimiam contumaciam*; cuius textus decisio cùm personalis sit, vt constat ex illis verbis: *Diuus quoque Pius in persona eius rescripsit*, ad alios casus, & personas non debet extendi, argumento legis 1. *ff. de constit. Princip. l. ius singulare, ff. de legibus*: docent *in d. §. Diuus*, Accursius *verbo tertij*, Bartolus, & Bolognius. Nec augmentum prædictæ difficultatis obstat; nam licèt verum sit, missum in possessionem ex primo decreto teneri rei vindicatione, & actione ad exhibendum, id prouenit ex eo, quia habet facultatem restituendi, & exhibendi: & vt quis teneatur his actionibus, sufficit detentio rei, non verò eius possessio desideratur, vt probat Galbanus *d. cap.* 33. *de vsufructu*: nec interdictum ne vis fiat, competit actori, vt possessori, cùm alia interdicta possessoria illi denegentur, *l.* 3. *§. creditori, ff. vti possidetis*; sed datur quasi detentatori rei, vt non inquietetur in ea detentatione. Nec tertia difficultas refragatur, deducta *ex d. cap. præterea*, cum aliis; nam verba illa, *possessionem recuperare*, ita exaudienda sunt, idest detentationem recuperare, quam actor

tantùm

tantùm habebat : licèt enim actor non poſſideat, tamen rem detinet, & in poſſeſſione eſt : aliud enim eſt poſsidere, aliud in poſſeſsione eſſe, *l. ſi quid antea* 10. §. 1. *ff. de acquir. poſſeſ.* ſicut aliud Prætorem eſſe, aliud verò Prætura fungi, *l. Barbarius, ff. de offic. Prætor.* aliud ſeruum eſſe, aliud in ſeruitute morari, *l. ſi quoque, ff. ex quibus cauſis maiores.* Detinet igitur actor rem ; & ipſam detentationem recuperare reum comparentem, docetur in dictis iuris locis : quo modo etiam accipiendus eſt textus *in l. 3. C. de procurat.* Nec tandem quarta difficultas aduerſatur ; nam licèt in re propria pignus non conſiſtat, tamen cùm controuerſia vertitur circa ipſius rei dominium, tunc propter dubium, quod ex lite naſcitur, pignus in re propria datur. Nec augmentum huius conſiderationis aliquid facit ; nam cùm ius diſponat in Republica eſſe Magiſtratus, qui ſunt viua vox legis, *l. nam & ipſum* 8. *ff. de iuſtitia & iure, l. 2. §. præterea, ff. de origine iur.* ad Magiſtratus ſpectat, quotiens illis æquum viſum fuerit rei ſeruandæ cauſâ, in alienis rebus pignus conſtituere, vt docet Faber *in ration. ad textum in l. non eſt mirum, ff. de pignorat. actione.*

18. EXPONITVR LEX POSTQVAM. §. IMPERATOR ff. VT LEGATORVM.

Adhuc ſuprà traditæ doctrinæ, videlicet, miſſum in poſſeſſionem ex primo decreto tantùm detentorem, non verò poſſeſſorem fieri, obſtant nonnulla iuris teſtimonia, quæ ſigillatim exponere duxi. Et primò aduerſatur textus *in l. poſtquam* 5. §. *Imperator, ff. vt legatorum,* vbi proponitur, quod hæres in iudicio fideicommiſſi nomine condemnatus appellauit, fideicommiſſarius autem agnoſcens inter moras iudicij hæredem poſſe fieri non ſoluendo, ante ingreſſum cauſæ principalis, vt ſibi caueretur fideicommiſſi nomine, iuxta textus *in l. 1. §. planè, l. hac ſtipulatio* 14. *ff. vt legatorum,* in ſecunda inſtantia poſtulauit, quia in prima tantùm de fideicommiſſi viribus tractauerat, vt aduerſus Iaſonem, Bartolum, & Alexandrum docet Cuiacius *in eo textu,* & *lib. 15. obſ. cap. 10.* & *ad Paulum lib. 1. ſent. tit. 5. §. 1.* in qua ſpecie quæritur, quo iuris remedio ſuccurrendum ſit legatario ? Et reſpondet Papinianus, ex quodam reſcripto Marci Antonini mittendum eſſe fideicommiſſarium in poſſeſſionem ea conditione, vt ipſe caueat ſe rem reſtituturum, ſi in iudicio non obtineat : de qua cautione exaudiendum eſſe Papinianum, docet Cuiacius *in d. tit. 5. Pauli,* argumento textus *in l. de bonis* 6. §. *vlt. ff. de Carbon. l. 5. §. 1. ff. de petit. heredit. l. ex libero* 15. §. *vlt. ff. de quæſtion. l. 1. §. iubet, ff. de collat.* iunctis traditis à Fabro *lib. 12. coniect. cap. 17.* Ex quo Papiniani reſponſo conſtat, actorem miſſum in poſſeſſionem ex primo decreto verum conſtitui poſſeſſorem. Cui difficultati, omiſſis antiquorum ſolutionibus, quas refert, & refellit Menochius *d. remed. 3. retin. numero* 217. & aliâ eiuſdem Menochij, reſpondendum eſt, Papinianum in eo textu non agere de ea miſſione in poſſeſſionem, quæ fit ex edicto Prætoris, ob neglectam cautionem legatorum nomine ; ſed de ea, quæ poſt litem finitam, & interpoſitam appellationem ex D. Antonini conſtitutione præſtatur, inter quas miſſiones magnum datur diſcrimen ; ſiquidem ex edicto Prætoris tantùm hæres cogitur cauere ; ex reſcripto etiam fideicommiſſarius cautionem præſtat de reſtituendo fideicommiſſo, ſi condemnetur : deinde quia ex edicto fit miſſio in omnia bona hæredis non cauentis, *l. 1. & 2. ff. quibus ex cauſis in poſſeſſ.* ex reſcripto autem in rem tantùm petitam ; vnde licèt aliàs creditor miſſus in poſſeſſionem tantùm conſequatur detentationem rei cuſtodiæ cauſâ ; tamen *in d. §. Imperator,* creditor veram conſequitur poſſeſſionem ex reſcripto Imperatoris, vt docent contra Duarenum *lib. 1. diſput. cap. 27.* Cuiacius *in d. tit. 5. Pauli,* Donellus *in l. vnica, C. vti poſſidetis,* Robertus *lib. 3. ſent. cap. 21.* Faber *d. cap. 17.* Arellanus *vbi ſuprà, numero* 8.

19. INTELLIGITVR L. A QVO FVNDVS. ff. DE DAMNO INFECTO.

Secundò opponitur textus *in l. à quo fundus* 45. *ff. de damno infecto,* vbi proponitur, quod ſit iudicis officium circa vicinum poſſeſſorem ſeruitutis contumacem : & affirmat Conſultus, adhibendum eſſe remedium primi decreti, cuius poteſtate in dominum ædificij dominantis poſſeſſio transfertur ; ita vt antiquus ædificij poſſeſſor amiſſâ poſſeſsione actor eſſe incipiat cum onere, & moleſtia probandi, ſe ius ædificandi habere : igitur miſſus in poſſeſsionem ex primo decreto verus poſſeſſor conſtituitur. Cui difficultati, omiſſâ eorum ſententiâ, qui verbum illud *poſſeſſio,* accipiunt pro detentione ; & eorum, qui textum illum intelligunt de miſsione in poſſeſsionem ex ſecundo decreto, quam amplectuntur Menochius *de retin. remed. 3. num. 211.* Pichardus *vbi ſuprà, numero* 13. dicendum eſt, Conſultum non agere de rebus corporalibus rei contumacis, in quibus per primum, & ſecundum decretum proceditur ; ſed loqui in rebus corporalibus, in quibus ob rem non defenſam ſtatim transfertur in actorem poſſeſsio, iuxta præſcriptam formam *in l. ſi prius* 8. *ff. de noui oper. nunc.* docent Cuiacius *tract. 9. ad Afric. in d. l. ſi prius,* Alciatus *lib. 1. paradox. c. 9.* Concius *lib. 1. lection. cap. 2.* Forcatul. *dialog. 16.* Zaſius *lib. 1. ſing. intellect. cap. 4.*

20. ADDVCITVR L. 2. C. VBI IN REM ACTIO.

Tertiò exponendus eſt textus *in l. 2. C. vbi in rem actio,* vbi Imperator Conſtantinus aſſerit, quod ſi reus poſſeſſor à colonis ſuis admonitus, & vocatus in iudicio, non compareat, neque iudicialibus citationibus edicti peremptorij reſpondeat, iudex in poſſeſſionem rei petitæ actorem mittere debet, & per eam miſſionem verum conſtitui poſſeſſorem, vſque adeo, vt ab ipſo immiſſionis momento antiquus poſſeſſor deſinat poſſidere, atque de dominio, & proprietate tantùm audiatur, onuſque probandi incumbat reo contumaci. Quæ omnia demonſtrant poſſeſſionem amiſſam eſſe, *l. 1. §. ſi inter, ff. vti poſſidetis, l. ſi prius* 15. *ff. de noui operis nunt. §. retinendæ, Inſtit. de interdictis.* Et cùm explorati iuris ſit, reum contumacem comparentem poſſeſſionem recuperare, & onus probandi in aduerſarium transferre, *l. hæc autem* 5. §. *penult. ff. ex quibus cauſis in poſſeſſ. l. pupillus* 33. §. *vlt. ff. de bonis auctorit. iudic.* tamen in *d. l.* 2. contrarium ſtatuitur. Pro cuius textus interpretatione diſcrimen conſtituendum eſt inter miſſionem factam ex primo decreto aduerſus contumacem lite non conteſtata, & inter eam, quæ fit poſt litis conteſtationem aduerſus contumacem, qui eremodicium fecit. Primo caſu tantùm detentationem rei cuſtodiæ cauſâ actor conſequitur ; ſecundo verò caſu ipſe verus efficitur poſſeſſor cum poſſeſſione irreuocabili ; quia ab ipſo immiſsionis momento finitur inſtantia in articulo poſſeſſorio ; poteſt enim iam ſententia definitiua ferri. *l. & poſt edictum, ff. de iudic.* docent Alexander, & Iaſon *in l. 3. §. genera, ff. de acquir. poſſeſſ.* Salicetus *in l. conſentaneum* 8. *C. quomodo & quando,*

quando, *num.*7. Negusantius *de pignor.* 3. *p. membro* 2. Vnde cùm Imperator *in d. l.* 2. loquatur eo casu, quo lis contestata erat, ibi: *Tanquam lite, quæ geritur, contestatà*, rectè affirmat, actorem verum fieri possessorem: quâ etiam distinctione intelligendus est textus *in l. consentaneum* 8. *C. quomodo & quando*, vbi quia lis iam erat contestata, potuit sententia definitiua proferri, & actor constitui verus possessor, vt docuerunt in eo textu Salicetus *num.* 3. *& vlt.* Cuiacius *ibidem*, & *in nouella* 53. *cap.* 3. & *in nouella* 69. *in fine*: eadem distinctione accipit textum *in l. properandum* 13. §. *sin autem*. *C. de iudiciis*, Iason *ibi*, *num.* 13. Hæc autem distinctio procedit cùm actor intendit actionem realem, si verò actione personali agat, etsi post litem contestatam reus contumax sit, non mittitur in possessionem, sed proceditur ad sententiam definitiuam, & assignatur, seu adiudicatur in solutum res certa pro quantitate debiti, iuxta formam legis *à D. Pio*, *ff. de re iudic.* & tunc præcluditur reo via recuperandæ possessionis: docent Donellus *lib.* 17. *comment. cap.* 13. Faber *de error. decad.* 56. *errore* 4.

21. EXPLICATVR L. POSTQVAM. §. IN POSSESSIONEM, ff. VT IN POSSESS.

Sed proximè adducta non leuiter impugnantur *ex l. postquam* 5. §. *in possessionem, Digestis vt in possess. legat.* vbi cùm proponatur post litem contestatam hæredem abfuisse, legatarius agens actione reali ad rem legatam persequendam, non consequitur possessionem veram, & irreuocabilem, sed tantùm donec hæres cautionem præstet: igitur ob rei contumaciam, siue ante, siue post litem contestatam actor non consequitur veram possessionem. Cui difficultati, omissâ emendatione Cuiacij *lib.* 10. *obs. capite* 29. dicendum est, legatarium in eius textus specie nullo modo intentasse actionem realem, sed tantùm petiisse ab hærede, propter legatum conditionale, cautionem, de qua *in l.* 1. *in princip.* & §. *si quis* 4. & §. *vlt. l. cum legatorum* 8. *Digestis vt legatorum*, *l. si filio* 11. *Digestis quibus ex causis in possess. l. vxorem* 41. §. *vlt. de legatis* 3. agunt Cuiacius *lib.* 28. *qq. Papin. in d. l.* 5. §. 1. & *lib.* 15. *obs. cap.* 10. & *lib.* 14. *cap.* 36. Faber *lib.* 15. *coniect. cap.* 6. & 7. Merillus *de different. cap.* 14. Moez *obseru. cap. final.* Petrus Faber *in l. nemo* 95. *Digestis de reg. iur.* Donellus *lib.* 8. *comment. cap. final.* missus autem fuit legatarius in possessionem, quia hæres cauere recusauit, non tamen veram possessionem adeptus fuit; quoniam eius petitio, intentioque, neque possessionem, neque rei traditionem complectebatur; immò eam petere non poterat, quia legatum erat conditionale; vnde Prætor non possessionem irreuocabilem, sed eam, quam actor petebat, indulsit, ne videretur liberaliùs agere cum ipso, aut sententia non responderet libello: quæ absurda sunt in iure, *l. facta* 63. §. *si sub conditione*, *ff. ad Trebel. l. vt fundus* 18. *ff. communi diuid. l. vlt. C. de fideicommiss. hæredit.* docent Donellus *lib.* 26. *comment. cap.* 4. vbi Osuald. *littera R.* Pinellus *in l.* 2. *C. de rescind. vendit.* 3. *p. cap.* 3. Negusant. *de pignor.* 3. *p. membr.* 2.

22. EXPONITVR L. NON ALIENVM, ff. DE INTERROGAT.

Aduersatur etiam suprà traditæ doctrinæ textus *in l. non alienum* 10. *ff. de interrogat. in iure*, vbi proponitur, vicinum à quo stipulari volumus damni infecti nomine ob ruinam ædium suarum imminentem, in iure, id est coram Prætore, interrogari posse, an partem ædium, quæ damnum dat, possideat, vt sic stipulatio facile accommodari possit? Et ait Consultus, quod si vicinus neget ædium partem suam esse, neque caueat, decedere debere de possessione, & si eâ decedere velit, totam ædium possessionem transferendam esse in actorem. Ex quo textu apertè deducitur, virtute primi decreti veram possessionem transferri in actorem. Cui difficultati aliqui vt satisfaciant, asserunt primum decretum in eo textu habere vicem & effectum secundi decreti, & tunc possessionem transferri in aduersarium, vt *in l. Fulcinius*, §. *verum*, *ff. ex quibus causis in possess. l. cum proponas*, *C. de rebus auctorit. iudic.* ita docent Osualdus *ad Donellum d. cap.* 11. *litt. V.* Atellanus *vbi supra*, *num.* 7. Sed licèt hæc doctrina adaptari possit prædictis legibus, non tamen conuenit prædictæ legi *non alienum*, cùm ibi non agatur de interpositione primi, aut secundi decreti. Rectiùs ergo dicendum est, in eo textu non transferri possessionem in actorem ex edicto de damno infecto, & secundùm eius edicti ordinem ex primo, aut secundo decreto, sed ex edicto de interrogationibus in iure faciendis; in eo enim punitur reus ob mendacium, & dolum admissum, negando se dominum esse, translatione possessionis in aduersarium; vnde actor *in d. l.* 10. non possidet ex decreto, sed ex illo edicto.

Etiam expendi potest aduersùs suprà tradita textus *in l.* 1. §. *quæsitum* 9. *ff. quorum legat.* vbi quæritur, an qui missus est in possessionem ex edicto, *vt in possessionem legatorum*, teneatur interdicto *quorum legatorum*? Et videbatur non teneri, quia non possidet; & tamen contrarium docet Consultus, videlicet legatarium teneri, maximè si iam cautio præstita est. Quem textum ita aliquando expendebam. En vbi non solùm cùm cautio præstita est, & legatarius detinet rem, insistitque in ea, dicitur possidere; verùm etiam cùm cautio præstita non est, possidet legatarius: igitur ex primo decreto missus in possessionem verus efficitur possessor. Cui difficultati satisfieri posse existimabam asserendo, illo edicto teneri, non solùm possessorem, verùm etiam detentorem, qui rei restituendæ facultatem habet, *d. l.* 1. §. *quod ait*: vnde cùm legatarius detinendo rem post cautionem præstitam, habeat facultatem restituendi eam, tenetur illo interdicto; dictio enim *maximè*, in eo §. non extat comparatiuè, seu implicatiuè, quasi complectens casum magis dubitabilem, vt *in l. qui status*, *ff. de testam. milit. cap. cùm Apostolica, de his quæ fiunt à Prælat.* sed extat taxatiuè, pro tantùm; & idem importat, ac præsertim, quod plerumque contingit, vt probat Barbosa *de dictionibus*, *dict. Maxime*, *n.* 9. & 12. Illa autem verba ipsius textus, *etiam possidere videtur*, accipienda sunt pro detinere, ita vt legatarius non possideat, sed sit in possessione. Qua etiam solutione accipiendus est textus *in l.* 1. §. *non quærimus*, *ff. si quis omissâ causâ testam.* vbi in finalibus verbis probari videtur, missum in possessionem ex primo decreto rem possidere; nam verbum illud, *possidere*, accipiendum est pro *detinere*.

23. OPPONITVR L. 1. §. QVÆSITVM, ff. QVORVM LEGAT.

24. EXPONITVR L. VLT. §. ITEM DANDA, ff. DE DIVERS. ET TEMP.

Expendo etiam aduersùs suprà tradita textum *in l. vlt.* §. *item* 4. *ff. de diuers. & tempor.* in illis verbis: *Etsi ventris nomine, aut eius, quo rei seruandæ causa in possessione est, dotis sua nomine.* In quibus verbis docetur coniungi tempora quoad præscriptionem, etsi res sit custodiæ causâ possessa; vnde euincitur ipsius rei possessionem esse penes actorem missum, cùm si non esset, non coniungerentur tempora rei contumacis, & ipsius actoris.

actoris. Pro cuius difficultatis ſolutione dicendum eſt, in eo textu non agi de miſſione in poſſeſſionem à Prætore factam ob contumaciam rei, ſed de miſſione dotis ſeruandæ causâ, de qua *in l. officium 9. verſ. Denique, de rei vind. l. ea 26. §. 1. Digeſtis ad municip.* in eo enim caſu, & cùm miſſio fit iudicati ſeruandi causâ, vera poſſeſſio tranſfertur, *l. 2. & 3. C. qui potiores, l. ſi & iure* 10. *ff. eod. tit.* docet Gothofredus *in d. l. 2. C. qui potiores.*

25. ADDVCITVR L. SI QVIS EMPTORIS, §. 3. C. DE PRÆSCRIPT. TRIGINT.

* Vltimò opponitur textus *in l. ſi quis emptionis,* §. 3. in illis verbis: *Ea tantum occaſione, quod abſens prior poſſeſſor ad litem vocatus minimè reſponderit.* Ex quibus conſtat, actorem virtute miſſionis ſecundum, & verum fieri poſſeſſorem; ſiquidem reus contumax comparatione actoris, prior appellatur poſſeſſor. Pro cuius textus interpretatione, omiſſis traditis à Menochio *de retin. remed. 3. num.* 210. qui textum illum accipit de eo qui miſſus eſt in poſſeſſionem ex ſecundo decreto, qui verus efficitur poſſeſſor; cui ſolutioni aduerſantur verba illa eiuſdem §. *Intra annum ſe offerenti, cautionemque litis ſuſcipiendæ danti:* quæ verba apertè indicant agi in eo textu de eo, qui miſſus eſt in poſſeſſionem ex primo decreto, qui intra annum comparendo recuperat poſſeſſionem, vt ſtatim dicemus; eâ, inquam, ſolutione omiſſa aſſerendum eſt, quod quamuis verba illa, *prior poſſeſſor*, quibus vtitur Imperator, poſteriorem ſignificent, *l. qui duos, ff. de rebus dubiis, cap. Ioſeph, de v. ſ.* non tamen ſignificant poſſeſſores eſſe eiuſdem qualitatis, & conditionis; ſiquidem nihil impedit, quod reus contumax prior poſſeſſor verè, & ciuiliter poſſideat, quin ſecundus miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto detentator efficiatur, & ratione huius detentationis latè dicatur poſterior poſſeſſor, vt conſiderat Aretinus *in l. 3. §. genera, num. 97. ff. de acquir. poſſeſ.* Quæ ſolutio apertè probatur ex §. *ſed & hæc*, eiuſdem legis, vbi poſſeſſor prior appellatur reſpectu ſecundi detentoris, in illis verbis: *Ab iniuſto detentore eam vindicare, non obſtante quod prior poſſeſſor*, &c. Nec audiendus eſt Oſualdus, qui *lib. 23. Donelli, cap. 11. litt. R.* accipit dictum §. 3. de actore qui intentauit actionem realem, qui ex ſententia ipſius verus efficitur poſſeſſor. Videndi ſunt textus *in l. is cuius* 18. *ff. ſi ſeruitus vindic. l. ſi bona* 40. *de operis libert. l. eo* 50. *ff. de peculio, l. 1. §. non 9. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.*

26. DE REO INTRA ANNVM COMPARENTE.

Poſt miſſionem in poſſeſſionem ex primo decreto factam, ſi reus contumax intra annum ante ſecundi decreti interpoſitionem compareat, velitque iudicium ſuſcipere, & ſe defendere, naturalem ſuorum bonorum detentationem recuperat, & reaſſumit, expenſis ſolutis, & cautione præſtitâ iudicio ſiſti, *l. hæc autem, §. vlt. ff. quibus ex cauſis in poſſeſ. l. ſi pupillus* 83. *§. vlt. ff. de rebus authorit. indic. l. penult. §. penult. C. de præſcript. trigint. authent. & qui iurat, C. de bonis auctorit. iudic. cap. quoniam, § in aliis, hoc tit. cap. 1. & 2. de eo qui mittitur. l. 6 tit. 8. partit. 6. l. 1. tit. 9. lib 3. ordin. l. 1. tit. 11. lib. 4. recopil.* Quod in vniuerſum obſeruatur, ita vt contumax niſi refuſis expenſis non audiatur, *l. ſancimus, l. properandum, §. ſin autem, C. de iudic.* Neguſant. *de pignor. 3. p. membr. 3.* Menochius *de arbitr. lib. 1. caſu* 36. qui docent hoc adeo verum eſſe, vt non poſſit iudex præſtationem expenſarum remittere, reumque abſque earum refuſione audire; quod ſi fecerit, ex ſua ſubſtantia eas ſoluturum eſſe, *d. l. ſancimus.* Cuius textus argumento quidam exiſtimarunt, quod quamuis multa procuratori impoſita ob eius inobedientiam, dominum nequaquam comitentur, *l. vnic. §. ſi procurator, ff. ſi quis in ius voc.* audiri tamen non debet, niſi priùs ob procuratoris contumaciam expenſas factas ſoluat, cùm certum ſit, propter procuratoris contumaciam pati dominum miſſionem in poſſeſſionem, *l. 3. C. de probat. l. quotiens 5. C. de dignit. lib. 12.* Soluit ergo reus comparendo expenſas, & ampliùs cautionem iudicio ſiſti præſtat, *d. authent. ei qui*, idque ſignificare voluit Pontifex *in cap. 1. de ſequeſtr. poſſeſſ.* dum ait, à reo comparente ſufficientem cautionem eſſe præſtandam; quia quamuis cautionis verbum ad nudam cautionem referatur, *l. ſancimus, C. de v. ſ.* tamen cautio ſufficiens, vel idonea intelligitur datis fideiuſſoribus, vel pignoribus, *l. ſi mandato, §. final. ff. mandati, l. 1. §. ſi ſub conditione, ff. de fideicommiſ. libert.* notant Rebuffus *in d. l. ſancimus*, Couar. *lib. 3. var. cap. 6.* & ſi cautionem præſtiterit, expenſaſque refuſerit, recuperat poſſeſſionem, vt ſic inter litis moram commodo ſuæ poſſeſſionis fruatur, & in aduerſarium onus probandi transferatur, quod poſſeſſionis non leue commodum eſt, *l. intereſſe 63. ff. de iudic. l. 1. §. 3. ff. vti poſſidetis, l. 3. C. de interdictis, l. accuſare 4. C. de edendo, l. ſancimus, C. de iudic. §. retinendæ, Inſtit. de interdict.* facit nouella 53. *cap. 4.* vbi Gothofredus *littera O.*

27. IMPVGNATVR PRÆSENS SENTENTIA.

Verùm hæc doctrina difficilis valde redditur ſequenti conſideratione, nam certum eſt, poſſidentem immobilia non teneri in iudicio ſatisdare, *l. ſciendum 15. ff. qui ſatiſd. cogantur:* ſed reus contumax poſſidet immobilia, in quorum poſſeſſionem miſſus fuit actor: igitur reuerſus, & contumax non tenetur cautionem præſtare iudicio ſiſti. Augetur hæc difficultas *ex l. hæc autem 5. §. vlt. ff. quibus ex cauſis in poſſeſ.* in illis verbis: *Non puto neceſſariam ſatiſdationem.* ex quibus expreſsè conſtat, contumacem comparentem non teneri ſatiſdationem præſtare. Etiam difficile redditur quod aſſeruimus, videlicet reum contumacem non aliter audiri quàm refuſis expenſis, *ex cap. cùm veniſſet, de eo qui mittitur*, vbi nullâ expenſarum factâ reſtitutione reus recuperat poſſeſſionem. Sed adhuc aſſerendum eſt, reum contumacem comparentem, refuſis expenſis, & cautione præſtitâ recuperare poſſeſſionem; circa tempus verò, intra quod comparere debeat, non liquet apud Interpretes. Intra triginta dies debere comparere, ex Cicerone pro Quintio, probat Cuiacius *lib. 10. obſ. cap. 29;* iudicis arbitrio hoc tempus aſſignandum relinqui, argumento textus *in l. ſi finita, §. non autem, ff. de damno infect. l. cùm proponas, C. de bonis auctorit. indic.* docent Duarenus *ad tit. ff. de damno infect. capite 6.* Odofredus *in tract. de 1. & 2. decreto, numero* 12. Alciatus *in capite 1. numero 34. de iudic.* Menochius *lib. 2. de arbitr. caſu* 6. Illud tamen liquidò conſtat, iure Codicis *in d. l. ſi quis emptionis, §. penult. C. de præſcript.* & iure Pontificio vnius anni ſpatium præſcriptum eſſe, *capite paſtoralis, §. præterea, de offic. ordin.* ibi: *Ne alius poſt annum verus efficiatur poſſeſſor*; & *capite contingit, de dolo & contumacia*, illic: *Actor verus conſtituatur elapſo anno poſſeſſor*; & *dicto capite quoniam, §. in aliis*, ibi: *Actor poſt annum verus conſtituatur poſſeſſor.* Nec ſine exemplo hoc tempus meo videri præfixum eſt; nam idem

ſpatium

spatium in causis criminalibus reis absentibus præfixum fuit ad bona recuperanda, ne aliàs fisco adiudicarentur, *l. 2. l. annus, l. final. Digestis de requir. reis, l. 1. & 2. Codice eod. tit.* de quo Ant. Gomez *in l. 66. Tauri, à numero* 1. Iul. Clarus §. *final. quæst.* 44. *à numero* 1. Sed licèt hæc iure communi procedant, apud nos diuersum ius obseruatur; nam in personalibus actionibus spatium vnius mensis, in realibus verò duorum mensium concessum est reis contumacibus, vt comparere possint, & possessionem recuperare: quo termino elapso, actor, qui missus fuerat ex primo decreto, ipso iure verus constituitur possessor, *l. 1. tit. 11. lib. 4. recopil.* vbi Azeuedus *numero* 34. *l. vnic. tit. 9. lib. 3. ordin.* vbi Didacus Perez *gloss. 1. quæst. 20.* Pax *in praxi, 2. p. cap. 2. numero* 45. Ceuallos *commun. quæst.* 160. Nec obstat difficultas suprà perpensa; nam ideo possessor immobilium non cogitur satisdare, quia non præsumitur fuga in ipso, cùm possideat immobilia: at in nostro casu cessat hæc præsumptio, cùm iam latitasset, & contumaciter abesset, argumento textus *in capite semel, de reg. iur. lib. 6.* Nec textus *in d. l. hac 5. §. vlt.* aduersatur, cui satisfaciendum est cum Accursio *verbo Necessariam*, asserendo, Consultum agere de cautione *iudicatum solui*, quam non semper reus præstare tenetur. at verò nos loquimur de cautione iudicio sisti, quæ necessariò præstanda est, ex suprà traditis. Vel dici potest cum Cuiacio *lib. 10. obs. capite* 29. Vlpianum non vt certum asserere, cautionem non esse necessariam, sed existimare ex vsu committi posse. Cuiacium sequitur Gothofredus *in eo textu*. Nec aduersatur etiam textus *in d. capite cùm venisset*, qui procedit eo casu, quo reus negauit contumacem esse, iusteque appellatione interpositâ recessisse à iudicio: vnde cùm à principio non constitisset de iniustitia appellationis, oblatâ cautione tantùm reus possessionem recuperauit, reseruata expensarum refusione in euentum probationis contumaciæ: & quia neque de iustitia notoriè apparuit, cautio præstari debuit, aliàs remedio attentatorum missio in possessionem reuocanda erat, ex decisione textus *in capite non solum, de appellat. lib. 6.*

28. Sed proximè adductis opponitur textus *in l. consequenter 18. §. vlt. Digestis famil. ercisund.* vbi probatur, non aliàs missum in possessione ex primo decreto discessurum ab ea, quàm si totum debitum exsoluatur: igitur non sufficit reo comparenti cautionem præstare, vt possessionem recuperare possit. Pro cuius textus interpretatione dicendum, Vlpianum ibi principaliter non tractare, an sufficiat satisdatio, necessariáve sit solutio, vt possessio reuocetur? hoc enim alibi cautum extat, nempe *in l. si legatarius 11. ff. vt legatorum nomine, l. si pecunia 6. §. qui fideicommissis, Digestis vt in possess. legat. l. 2. in princip. ff. pro herede*, vbi docetur alternatiuè, solui, vel satisdari, ita vt non potuisset Consultus *in d. §. cùm vnus*, solutionem præcisè exigere. Quæstio ergo principalis fuit, vtrum hæredi, qui satius putauit soluere, quàm datis fideiussoribus cauere, familiæ erciscendæ iudicium aduersus hæredes detur, quasi eorum negotium gesserit, ex necessitatéque soluerit? Et respondet Vlpianus ex Papin. sententia, iudicium illud competere, quia non sufficeret pro sua parte tantùm satisfacere cautionem præstando, vt legatarius à possessione discedere cogeretur, vt eleganter respondit Consultus *in l. is cui 5. §. si ex duobus, ff. vt in possess. legat.* quia aliàs pignus prætorium, quod ex primo decreto contrahitur, duraret, malletque legatarius rem vendi, quàm in possessionem ex secundo decreto mitti, vt *in l. missio 12. ff. pro emptore*; ideo ait Vlpianus, legatarium non discessurum à possessione, nisi totum debitum illi exsoluatur: nec partem ab vno ex hæredibus accipere cogebatur, quia creditor particularem solutionem accipere non cogitur, *l. quidam 21. ff. si certum petatur.* Qua etiam solutione accipi potest textus *in l. eum qui 35. ff. de priuil. credit.* in illis verbis: *Donec solidum soluatur.* Nisi affirmemus, Marcianum ibi agere de missione facta in possessionem ex secundo decreto, propter dolum in actione personali; quo casu non auditur contumax satisdationem offerens, nisi solidum soluat. Ex suprà dictis illud prænotandum est, quod si missio facta sit in possessionem, quia reus non soluit, non sufficit comparere, & cautionem præstare, sed necessariò soluere cogitur: quo modo accipiendi sunt textus *in l. si pecunia 6. ff. vt legatorum, cap. ex parte, el 2. de v. s.*

Quod si reus obstinato animo comparere noluerit, crescente contumaciâ augetur pœna, & causâ cognitâ peruenitur ad secundum decretum, de quo agitur *in l. vsufructu 7. §. 1. ff. de vsufruct. l. 4. §. si fortè, l. si finita. §. Iulianus, ff. de damno infecto*: vnde cùm causæ cognitio desideretur, citatio erit necessaria *in l. in causæ, §. causa, ff. de minor. l. nam ita Diuus 39. ff. de adopt. l. de vnoquoque 47. ff. de iudic.* docent Corrasius *in d. §. Iulianus, num. 15.* Pax *d. cap. vnic. num. 7.* Hoc autem secundum decretum variis modis definitur à Doctoribus, vt constat ex traditis à Saliceto *in l. cùm proponas, num. 11. C. de bonis auctorit. iud.* Corras. *vbi proximè, num. 21.* Peresio *in l. 1. tit. 9. lib. 3. ordin.* Pax *vbi suprà*, à quibus communiter ita definitur, vt sit, *Secunda interlocutio, quâ Prætor, aut Magistratus eum, qui ex primo decreto missus est in possessionem, crescente rei contumaciâ verum possessorem, aut dominum constituit.* Ad cuius priora verba explicanda maximè faciunt quæ pro expositione primæ definitionis suprà adduxi. Adiiciuntur in hac illa verba, *Prætoris, aut Magistratus*, vt demonstretur, non omnibus iudicibus competere ius interponendi secundum decretum, quia quamuis missionem ex primo propter celeritatem Prætor Magistratibus delegasset, secundum tamen non concessit, *l. 4. §. si duas, ff. de damno infecto*: notant Donellus *lib. 15. comment. capite* 46. Faber *decad. 10. error. 6.* Schifordeg. *tract. 7. quæst. 2.* Igitur illi Magistratus possunt missionem in possessionem ex secundo decreto decernere, quibus mixtum imperium competit, aut merum, vt communiter resoluunt Castrensis, & Alexander *in d. l. 4. §. si fortè*, Gentilis *de iurisdict. lib. 1. capite* 24. Orosius *in l. iubere, numero 7. ff. de iurisd.* Reliqua definitionis verba continent effectus missionis in possessionem ex secundo decreto, & illis docemur, missum ex secundo decreto fieri verum possessorem, & vsucapiendi conditionem assequi, non verum dominium ciuile; quod probant textus *in d. capite quoniam, §. in aliis, d. cap. pastoralis, §. præterea, capite penult. & vlt. de eo qui mittitur in possess. d. l. si finita, §. si plures, & §. Iulianus, l. Prætor, in princip. l. ex damno 40. §. vlt.*

EXPONITVR L. HIS CONSEQVENTER §. CVM VNVS, ff. FAMIL. ERCISC.

29. DE SECVNDO DECRETO.

vlt. ff. de damno infecto, l. 3. §. vlt. ff. de acquir. poss. l. 3. §. 1. ff. de rebus cor. l. consentaneum 8. C. quomodo & quando, l. cum proponas, C. de rebus auctorit. iudic. docent Donellus *lib. 15. comment. cap. 46.* P. Gregorius *lib. 4. syntag. cap. 26.* Cuiacius *tract. 9. ad Afric. in l. cum postulassem 44. ff. damno infecto, & lib. 2. Iuliani ad Vrseium in l. sed si res 5. ff. communi divid.* & *lib. 11. obs. cap. 36.* Faber *lib. 1. coniect. cap. 4.* & *lib. 2. cap. 10.* Giphanius *in l. si quis ante 10. ff. de acquir. posses.* Zazius *lib. 1. respons. cap. 16.* Tuschus *litt. D. conclus. 112.* Mazius *lib. 5. singul. opin. cap. 18. per totum,* Bronchorst. *enantioph. cent. 3. assert. 90.*

30. **Impugnatur hæc doctrina.** Sed hæc doctrina valde difficilis redditur sequentibus argumentis. Primum nascitur ex eo, nam elapso anno post primum decretum interpositum, statim missus in possessionem nanciscitur verum rei possessæ dominium, *cap. pastoralis, §. præterea,* ibi: *Ne alius post annum verus efficiatur possessor: cap. contingit, de dolo & contumacia,* ibi: *Actor verus constituatur elapso anno possessor,* & *d. cap. quoniam, §. in aliis,* ibi: *Actor post annum verus constituatur possessor.* Igitur superfluè desideratur secundi decreti interpositio. Secundum provenit ex eo, nam per secundum decretum, non possessionem, seu vsucapiendi conditionem, sed verum dominium consequitur actor, quod probatur auctoritate, & ratione. Auctoritate textus *in l. 1. ff. de fundo dotali, l. vsusfructus 7. §. 1. ff. de vsufructu, l. 4. §. vlt. cum l. sequenti, l. communi 7. §. sed si rem, ff. communi divid. l. si finita 15. §. postquam, ff. de damno infecto;* quibus iungendi sunt textus, qui de servo noxæ dedito manifestè demonstrant servi noxalis non defensi transferri dominium, non expectatâ vsucapione, *l. 2. §. vlt. ff. si ex noxali, l. electio 26. §. vlt. l. generaliter 28. §. vlt. ff. de noxal. l. servum 6. ff. de publiciana,* cum aliis congestis à Saliceto *in authent. ei qui, C. de bonis auctorit. iudic. num. 23.* Cuiacius *lib. 21. obser. cap. 36.* & *tract. 6. ad Afric. in d. l. generaliter 28.* igitur per secundum decretum dominium verum transfertur. Ratione etiam firmatur hæc difficultas; nam licèt Prætor tantùm transferre possessionem possit per necessariam consequentiam, atque suapte naturâ, sequitur, vt dominium Quiritarium transferatur, *l. 1. ff. de bonor. posses.* namque obligatus est rem tradere, & possessionem vacuam transferre, vt est venditor, *l. vlt. ff. de condict. caus. dat. l. ex empto 11. §. idem 9. ff. de act. empt.* Donellus *lib. 4. comment. cap. 1.* si possessionem tradat, confestim dominium emptor acquirit, non expectatâ vsucapione, *d. l. ex empto 11. §. 2. l. clavibus 74. ff. de contrah. emption.* facit textus *in l. 1. ff. de acquir. posses.* Ergo si per traditionem possessionis adquiritur dominium, multò magis ex secundo decreto dominium transfertur. Accedit, nam per secundum decretum ex causa damni infecti, vel servi non defensi, necessariò dominium transfertur; siquidem possessorem ædes, servumque pro derelicto habere creditur, *l. Prætor 7. §. vltimo, l. si finita 15. §. nondum, ff. de damno infecto:* docet Osualdus *ad Donel. lib. 15. comment. cap. 46. litt. L.* Igitur dominium à vero domino derelictum confestim acquireretur actori possessionem occupanti, ex secundo decreto.

31. **Explicantur effectus secundi decreti.** Quibus difficultatibus non obstantibus verum est, ex secundo decreto transferri possessionem, & vsucapiendi conditionem, cùm actor intendit actionem realem, si verò personali agatur, tantùm possessio transfertur cum facultate percipiendi fructus ad rationem eius, quod interest: item transfertur onus probandi in adversarium, & arcetur à possessione, etiam purgatâ contumaciâ, vt probat Schifordeg. *d. tract. 7. q. 5.* Item solet Prætor distrahere bona ipsius absentis, vt ex eorum pretio creditori satisfiat; & si emptor non inveniatur, bona ipsa adiudicantur creditori, *l. Fulcinius 7. §. Prætor, ff. quibus ex causis in possess.* immissione verò ex causa damni infecti, vel servi non defensi, etiam ex secundo decreto transfertur possessio cum facultate vsucapiendi; nam missio fit in ipsam rem vitiosam, & servum noxium; non verò in vniversa domini bona, *l. 1. l. Prætor 7. §. 1. l. si finita, §. si plures, ff. de damno infecto, l. 2. §. vlt. ff. si ex noxali causa.* Cuius similitudinis cum actione reali duplex ratio datur: prima, quia in vtraque actione contra dominos agitur, propter vitium ipsarum ædium, & servi noxalis; non verò propter obligationem dominorum; vitium enim in ipsis rebus inhæret absque culpa, & facto domini, *d. l. Prætor, §. 1.* vnde ne extendatur ad dominum obligatio, rem ipsam persequi oportet; siquidem noxa caput sequitur, & actor independenter ab omni obligatione rem ipsam persequitur: quare non solùm contra contumaces, verùm contra absentes Reipublicæ causâ, & pupillos immissio decernitur, *d. l. si finita, §. si fortè,* & *§. si pupillus.* Secunda ratio petenda est ex dicta lege *Prætor, §. vltimo, cum l. sequenti, ff. de damno infecto.*

32. **Dissolvuntur difficultates.** Nec difficultates suprà expensæ adversantur. Non prima deducta *ex d. §. in aliis,* cum similibus: cuius difficultate aliqui oppressi, existimarunt, discrimen esse assignandum inter actiones reales, & personales, ita vt in actionibus personalibus omnino desideretur secundum decretum, in realibus verò non requiratur, sed sufficiat transcursus vnius anni ad transferendam veram possessionem. Ita docent Glossa *in dicto §. præterea, verbo Possessio, in d. cap. contingit, verbo Constituatur:* Abbas *in d. cap. cum aliis, numero 21. & 42.* Menochius *d. remed. 3. num. 206.* Paz *in d. cap. vnic. numero 54.* Pichardus *in dicto §. in summa, numero 145.* Sed verius est, tam in actionibus realibus, quàm personalibus necessarium esse secundum decretum, etiam post anni lapsum, vt possessio in actorem transferatur: probant textus *in dict. l. si finita, §. Iulianus,* & *§. si quis autem, cap. 1. de eo qui mittitur in posses.* melior textus *in d. cap. quoniam, §. in aliis,* vbi postquam Innocentius agens de actione reali asseruit actorem post annum verum constitui possessorem, hæc verba subiecit. *Tribus edictis legitimis evocavis, & tunc ipso in eadem voluntate manente, negotium summatim examinans, in possessionem ipsarum rerum actorem mittere non tardavis, omnino allegatione super principali quæstione reservatâ.* Quæ verba expressè loquuntur de secundo decreto, & tamen interponitur in actione reali, & in terminis ipsius actionis est textus disertus *in cap. 2. de eo qui mittitur in posses. in 3. collect.* vbi postquàm actor custodiæ causâ missus fuerat in possessionem rei petitæ à Prætore, postulavit ex secundo decreto verum se possessorem constitui. Nec hac sententiâ retentâ, quam etiam docuit Cuiacius *ad tit. de eo qui mittitur in posses.* obstant textus *in d. §. in aliis,* cum similibus, qui accipiendi sunt interveniente secundo decreto, ita vt anno elapso, & post secundum decretum actor verus constituatur possessor,

Nec obstat secunda difficultas, quæ maximè cruciauit interpretum ingenia. Aliqui pro eius solutione asseruerunt, actorem ex secundo decreto in possessionem missum, dominum fieri, si reus absens verum dominium obtinebat, secus verò si tantùm possessionem habebat, ea ratione moti, quia rectè potuit lex in pœnam contumaciæ dominum priuare dominio suo, argumento textus in cap. 1. de rescript. l. item si verberatum 15. §. 1. ff. de rei vind. l. Lucius, ff. de euict. cum aliis traditis à Pinello in rubric. C. de rescind. 1. p. cap. 2. n. 14. docuerunt Bulgarus, & Ioannes, quos refert Accursius in l. Prætoris 5. verbo Capere, ff. de damno infect. Bologninus in d. §. Iulianus, n. 10. & 19. Ioan. Banding lib. 1. qq. cap. 37. Donellus lib. 15. comment. cap. 46. Sed ea sententiâ omissâ, & aliis traditis à Bartolo, Baldo, & Gotbofredo in d. §. Iulianus, Giphanio in l. si quis ante 10. num. 15. ff. de acquir. possess. Osualdo in d. cap. 46. Donelli, litt. L. Bronchorst. cent. 3. assert. 90. respondendum est cum Cuiacio lib. 21. obs. cap. 36. & tract. 9. ad Afric. §. 1. de damno infecto, supponendo antiquã Romanorum peritiam duplex dominium agnouisse; vnum quod quiritarium dicebant, aliud verò, quod bonitarium appellabant. Quiritarium dominium erat legitimum, iustum, perfectum, seu ciuile; quod ita definiri potest, vt sit auctoritas in res ab omni nexu liberas, præter nexum voluntatis, & auctoritatis nostræ. Quod dominium dumtaxat dabatur in rebus mancipi in prædiis Italicis, & in animalibus quæ torto collu domabantur; quatuorque modis acquirebatur, videlicet mancipatione, vsucapione, in iure cessione, lege adiudicatione. Vlpianus tit. 19. de dominiis, docent Brissonius lib. 4. select. cap. 22. & de v. s. verbo Dominium, Connanus lib. 2. commem. cap. 6. numero 9. Robertus lib. 1. recept. lect. cap. 23. Reuardus ad ll. 12. Tabul. cap. 16. Faber lib. 7. coniect. cap. 4. & lib. 20. cap. 11. Anton. Augustin. lib. 1. emend. cap. 7. Cuiac. ad Vlpianum d. tit. 19. & in l. 2. ff. de seruit. in l. vnic. C. de nudo iure Quirit. l. vnic. C. de vsucap. transfer. Aliud erat dominium bonitarium, quod ita describi potest, ita vt sit auctoritas in res mancipi, aut nec mancipi, extraneo nexu, publico, vel priuato, vel naturali ligatas, cum iure fruendi, retinendi, & recuperandi iustam earum rerum possessionem, aliquando perpetuam, aliquando verò temporalem; quod dabatur in rebus prouincialibus, stipendariis, & tributariis, de quibus in §. per traditionem, Instit. de rerum diuis. §. 1. Instit. quibus alienare, Galbatius de vsufructu, cap. 25. Quod discrimen dominiorum durauit vsque ad tempora Imperatoris Iustiniani, qui illud abstulit in d. l. vnic. C. de nudo iure Quirit. l. vnic. C. de vsucap. transfer. Vnde prædicta iura, quæ concedunt dominium actori misso in possessionem ex secundo decreto, intelligenda sunt de dominio bonitario; textus verò, qui tantùm possessionem, & simul vsucapiendi conditionem tribuunt ad dominium acquirendum, accipiendi sunt de dominio quiritario; nam cùm transferre dominium hoc sit legis, non iurisdictionis, Prætor tribuere tantùm potest possessionis dominium, bonitarium videlicet: quiritarium verò, idest proprietatis dominium, transferre non potest, §. quos, Instit. de bonor. posses. iunctis traditis à Fabro in iurisprud. tit. 2. princip. 10. illat. 1. Fachineo libro 13. controuers. capite 29. Osualdo ad Donell. lib. 7. cap. 14. littera D. vnde textus in l. 1. ff. de bonor. posses. lege 1. ff. de success. edict. l. sciendum, ff. de V. S. lege sed si res 5. ff. communi diuid. l. 3. ff. si vsusfructus petit. lege Herennius 42. ff. de vsuris, l. 3. §. vlt. ff. de acquir. posses. in quibus affirmatur Prætorem dominium tribuere, accipiendi sunt de dominio bonitario, vt obseruauit Cuiacius ad Digesta, in l. 1. ff. de bonor. posses. Et licèt qui dominus est, vsucapere non possit, l. 4. §. lana, ff. de vsucap. immò vsucapione non egeat, quia quod meum est, amplius meum fieri non potest, l. in bello, §. si quis seruum, ff. de captiuis, § sic itaque, Instit. de actionibus; tamen quia actori possidenti ex secundo decreto deest dominium quiritarium, & inter modos illud acquirendi vsucapio enumeratur, debet actor ipsam rem virtute decreti possessam vsucapere; vt perfectum dominium assequatur.

Nec obstat tertia difficultas suprà expensa, vbi dicebamus, ipsâ traditione tantùm absque alio facto dominium quiritarium transferri; id enim negamus, cùm contrarium doceat Vlpianus titul. 5. §. 17. & 18. & titul. 19. §. 1. vbi qui tradit rem ex causa emptionis, non inde transfert dominium quiritarium, nisi solenniter res mancipetur. Neque contrarium probant textus in d. l. 1. quia verbum illud, dominium, non sumitur pro dominio quiritario, sed pro bonitario. Nec etiam obstant textus in d. l. ex empto 13. d. l. clauibus 74. nam Consultorum sententiæ referendæ sunt ad constitutionem Iustiniani, de quâ in d. l. vnic. C. de nudo iure. Nam cùm Tribonianus eius voluntatem sequens omnia ferè istorum dominiorum vestigia ex corpore Pandectarum deleuisset, mirum non est, quod in dictis legibus manus iniecisset, asserendo per traditionem dominium acquiri, cùm certum esset, traditione tantùm bonitarium dominium transferri, nisi accedente vsucapione, l. traditionibus, C. de pactis, l. nuda, ff. de acquir. rer. domin. §. per traditionem, vbi Theophilus, Instit. de rer. diuis. Nec obstat vltima difficultas; nam prædicta præsumptio derelictionis admitti in præsenti casu non debet, quia etsi ob damnum præteritum cum patrimonij iactura passum, præsumi possit dominum rem propriam dereliquisse, l. sed hæc 35. §. vlt. ff. de procurat. Osuald. lib. 18. Donelli, cap. 13. litt. P. tamen propter damnum tantùm futurum, sine patrimonij iactura coniecturam derelictionis admittere inciuile est. 33. Dissoluitur tertia difficultas.

Sed suprà traditis circa effectum secundi decreti obstat textus in l. heres 21. §. 3. ff. de fideiuss. in illis verbis: Quod si possessio rerum debitoris data sit creditori, æquè dicendum est fideiussorem manere obligatum. Ex quibus constat, quod etsi bona debitoris tradita sint creditori, ex secundo decreto fideiussorem non liberari: igitur quia per secundum decretum vera possessio cum vsucapiendi conditione non acquiritur. Cui difficultati vt satisfaciamus, omissâ emendatione Fabri, qui lib. 1. coniect. cap. 17 negationem adiecit, legens, non æquè, à qua ipse recessit lib. 11. coniect. cap. 20. dicendum est, Africanum non esse accipiendum de creditore misso in possessionem ex secundo decreto, neque de venditione bonorum debitoris, de qua in titulo Instit. de success. subl. sed de occupatione bonorum, quæ contingit quando debitor sine hærede decedit, vt in l. habere 57. ff. de euict. l. pro debito 6. C. de bonis auctorit. iudic. quo in casu bona debitoris in partem soluti cedunt, sed non tollitur obligatio: vnde cùm planè satisfactũ non sit creditori, nec ille debitori successisset, 34. Exponitur l. hæres 21. § 3. ff. de fideiuss.

vt

vt daretur confusio obligationis, ideo fideiussor non liberatur, vt docuit Valentia *tom.1. illustr. tract.2.c.p.10.num 3.& 4.*

35. DE REO COMPARENTE POST SECVNDVM DECRETVM. Pro coronide huius commentarij sciendum est, quod si post secundum decretum reus contumax comparuerit, & audiri desideret, proprietatis quæstionem mouere potest, ad quam tantùm regressus illi competit, *d.cap quoniam, §.in aliis, d. cap.contingit, de dolo & contumacia, d l.si finita 15. §.postea*: & si elapsi sint decem anni inter præsentes, vel viginti inter absentes, amplius nec super dominio audietur, vt probat Auendaño *de 1. & 2. decreto, 3. p. num.*19. & si creditor potiùs solui sibi quantitatem debitam, quàm bona possidere malit, Prætor ipsa bona in publica subhastatione vendere iubebit, de qua venditione agitur *in tit. ff. & C. de bonis auctor. iudic.* & plura de ea adduxerunt Faber *de error. decad.1. error.5.& decad.10. error.6.* Dauid Argente *in selectis pag.*126. & si emptorem non inueniant, bona adiudicantur creditori iure dominij, *ex l.final. C.de iure dominij impetr.*

CAPVT IV.

Idem [a] *de Curia Dei*, & *de* [b] *Eleemosyna Abbat. Aurel. & Carnotens. diœc.*

ACcedens ad Ap. Sed. dil. f. nobilis vir Vv. [c] Vicecomes Cenaui. [d] *Et infrà*: Grauem coram nobis contra dictos iudices exposuit quæstionem, quòd cùm dictus [e] Curisopiten. Episcopus nobilem virum Guidonem de Cotatin [f] Comitem Britanniæ proximâ lineâ consanguinitatis attingat, & Archidiaconus eius sit Clericus [g] commensalis (qui eidem Vicecomiti est aduersarius principalis, vtpote qui vxorem suam, & terram publicè detinere præsumit,) & Magister P. de Burten. de terra vxoris suæ oriundus existat, nimis fauens eidem, & omnes sub districtu, & potestate [h] ipsius G. existant, nec nisi per districtum ipsius ei pateret accessus ad eos; ipsi, quibus causa inter ipsum, & vxorem suam commissa fuerat, nunquam ei voluerunt nisi in terra [i] inimicorum suorum locum, & terminum assignare, vbi sine mortis periculo accedere non audebat: & licèt literas non habuit de conductu, si tamen missæ fuissent, non debebat se credere suis capitalibus inimicis, qui lite non contestatâ testes super consanguinitate recipere præsumpserunt. *Et infrà*. Cùm igitur in matrimonialibus causis ad coniungendum, quàm ad disiungendum debeamus existere proniores, ne fortè quos Deus coniunxit, homo separare præsumat: d. v. per A. s. m. quat. cùm, sicut idem asserit Vicecomes, propinquiores sitis terræ nobilis iamdicti, quàm suæ, ac causa ipsa per vos commodiùs valeat terminari, cùm ad vos securiùs pateat accessus, vtrimque partes ad vestram præsentiam conuocetis, & inquisitâ super præmissis diligentiùs veritate, si vobis constiterit, quod ante litem legitimè contestatam, vel post appellationem rationabiliter interpositam, testes super consanguinitate contra matrimonium absque culpa, maximè contumaciæ, recepti fuerint, vos attestationes huiusmodi decernatis irritas, & inanes ap. cess. compellentes per cens. eccl. prædictam nobilem, vt reuertatur ad virum suum, quem inconsultè dimisit, mandatum Apostolicum sublato cuiuscumque contradictionis & appellationis obstaculo impleturi, ita quod postquàm ipse vir plenariam restitutionem habuerit, [k] tam vxoris, quàm terræ, causam super matrimonio audiatis, eamque fine canonico terminetis.

NOTÆ.

1. a DE *Curia Dei.*] Ita restituenda est inscriptio huius textus ex tertia collectione, *sub hoc tit. cap.4.* Monasterium autem de Curia Dei est Ordinis Cisterc. in diœcesi Aurelianensi situm, cuius fundationem referunt Chronic. cœnobiorum Cisterciensium, his verbis: *Anno* 1128. *pridie Kalend. Maij fundatur Abbatia de Curia Dei.* Henriquez *in menolog. die* 18. *Septemb.* hæc habet: *Curia Dei Aurelianensis diœc. Cistercij filia, fundata anno Domini* 1118. *decimo-secundo Kalendas Maij.* Claudius Robertus *in sua Gallia Christ.* illic: *Curia Dei Ordinis Cisterciensis, diœcesis Aurelianensis conditur anno* 1118. *pridie Kalendis Maij.* Ex eisdem refert Mantique *tom.1. annal. Cisterc. cap.1. num.5.* & Fratres Sammar. *tom.4.*

2. b *Eleemosyna.*] Monasterium hoc est Ordinis Cisterciensis, in diœcesi Carnotensi constructum, de quo ita habetur in Chron. Cisterciensi: *Anno* 1121. *quarto Kalend. Iulij fundata est Abbatia de Eleemosyna.* Idem refert Mantique *d.anno* 1121, *cap.5. num.5.*

c *Vicecomes.*] In Anglia iam olim Vicecomites erant, qui vulgò Magistratus, seu iustitiæ dicebantur. Ioannes Saresbar. *lib.5. Polycr. cap.*16. ibi: *Nam de Vicecomitibus, & iustitiis, quæ vt vulgari nostro vtar, Recta dicuntur, nihil tale auditur.* Matthæus Paris. anno 1175. *Et Vicecomitis agens vices laicali se foro immiscuit.* Vvestmonasteriensis *in chron.* anno 1260. *Emanauit à Cancellaria breue Domini Regis ad omnes Vicecomites, in quorum Baillinis solebant viatoribus imminere pericula.* Alia de illis dedi *in capite quinto, ne clerici.* 3.

d *Et infrà.* Huius epistolæ integrâ caremus, neč inter editas à Sirleto, & Bosqueto reperitur: 4.

casus autem ita contigit. Lis vertebatur inter Vuillelmum Vicecomitem Cenaici, & eius vxorem, quæ ab eo temerè discesserat, & confugerat ad Comitem Britanniæ, prædicti Vicecomitis inimicum capitalem: mulier nullitatem matrimonij intendebat ex causa consanguinitatis; Vicecomes restitutionem vxoris ante omnia fieri debere opponebat. Huius causæ cognitio delegata fuit Episcopo, & Archidiacono Carisopitensis Ecclesiæ, & Petro Burten. quos Vicecomes recusabat; Episcopum tanquam consanguineum prædicti Comitis Britanniæ, sui inimici; Archidiaconum, vt familiarem, & domesticum ipsius Comitis; Petrum verò tanquam vassallum vxoris suæ; & tandem affirmabat sibi non esse tutum, & facilem accessum ad prædictos iudices, cùm eorum domicilium esset in ditione prædicti Comitis; nihilominus Iudices in causa processerunt, testesque receperunt. Conquestus fuit Vicecomes coram Innocentio III. qui cùm prædictas recusationis causas iustas esse agnosceret, causam aliis iudicibus delegauit sub forma in hoc textu præscripta.

5. e *Carisopiten.*] Ecclesia hæc est in Britannia, in qua Sanctum Martinum Turonensem primum Episcopum ordinasse S. Lorentinum, referunt Britannici Scriptores, & ex eis tradit Carolus à S.Paulo *in geograph.sacr.pag.*151.

6. f *Comitem Britanniæ.*] Habuit enim olim Britannia minor nonsolùm Reges, *cap.quippe*, iuncta inscriptione, 3. q.6. quos refert Richardus Smitheus *in florib. Angliæ, in princip.* verùm & Comites. Gregorius Turon.*lib.4.cap.4.* notauit Cuiacius *in præsenti.*

g *Commensalis.*] Quæ est iusta recusationis causa, *l.3 in princip.ff.de testibus.* Osualdus *ad Donellum lib.17.cap.24.litt.F.*

h *Potestate ipsius.*] Vnde satis notæ erant recusationis causæ, iuxta adducta *in cap.1. de offic. iudicis, cap.super eo, de offic.deleg.*

i *In terra inimicorum.*] Quare habebat exceptionem loci non tuti, de qua *in cap. ex parte, de appellat. cap. statutum*, §. *cum verò*, vbi Glossa, *verbo Cùm audieris, de rescript. in 6. cap. venerabilibus, de sent. excom.* Nec interest, quod per procuratorem comparere possit; nam ex quo locus tutus non est reo citato, ipsi competit exceptio; immò & ab ipsa citatione appellare potest, *cap. querelam, de procurat.* resoluit Vulteius *lib.2. de iudiciis, cap.7.num.259.* 7.

x *Tam vxoris.*] Quia cùm maritus peteret restitutionem vxoris, priùs discutitur iudicium possessorium, quàm admittatur iudicium proprietatis super consanguinitate, vt contingit *in cap. causam, de offic. deleg. cap. ex conquestione, cap.litteras, de restit. spol.* secus verò si petitorium tantùm intenderetur, *cap.1. de ordin. cognit.* vbi dicemus. 8.

CAPVT V.

a Idem.

QVouiam frequenter in dubium reuocatur à multis, an lite non contestata testes recipi valeant, auctoritate præsentium duximus declarandum, regulariter verum esse, quod lite non contestata non est ad receptionem testium procedendum, nisi fortè de morte testium timeatur, vel absentia diuturna: in quibus casibus, cum ciuiliter est agendum, ne veritas occultetur, & probationis copia fortuitis casibus subtrahatur, senes, & valetudinarij, & alij testes, de quibus ex aliqua rationabili causa timetur, etiam lite non contestatâ sunt proculdubio admittendi, siue pars inuenta sit contumax, siue sit absens absque malitia, vt conueniri non possit: sed si actor non conuenerit aduersarium infra annum, ex quo conuenire poterit, vel saltem receptionem huiusmodi testium non denuntiauerit illi, attestationes receptæ non valeant, ne fortè hoc procuret in fraudem, vt processu temporis exceptiones legitimæ ad repellendum testes, vel aliæ locum habere non possint.

§. Porrò speciales causæ possunt occurrere, in quibus casualiter est aliud obseruandum, verbi gratiâ, si super alicuius electione, vel copula maritali quæstio moueretur; tunc etenim ne propter longam moram in spiritualibus, vel temporalibus patiatur Ecclesia læsionem, vel viro, seu mulieri fornicationis occasio præbeatur, maximè cùm propinquitatis gradus opponitur [b] lege diuina prohibitus, in huiusmodi casibus testes sunt meritò admittendi, si videlicet contumax apparuerit is, in quem fuerit accusatio dirigenda, siue quia peremptoriâ citatione receptâ venire contemnit, siue quia malitiosè seipsum occultat, siue quòd impedit, ne possit ad eum citatio peruenire. Si verò aliter absens fuerit, & agatur de spirituali coniugio inter Prælatum & Ecclesiam iam contracto, electione maximè confirmatâ, illud in hoc articulo volumus obseruari, quod super expectatione talium personarum in sacris est canonibus definitum. Quòd si forsan agatur de spirituali coniugio contrahendo, is, qui est in Prælatum electus, per spatium sex mensium expectetur, nisi pensatis negotij circunstantiis per superioris prudentiam magis, vel minùs fuerit expectandum. Si autem de carnali coniugio sit agendum, tamdiu alter coniugum expectetur, donec de ipsius obitu verisimiliter

[c] præsumatur;

p ... umat ... q ... a ... culpa sit absens, vt si capi ... te, vel ... iusto impedimento forsitan teneatur, aut etiam propria ... sed non malitia ... in remotis partibus moram faciat, vt de facili, vel in breui citari non p..., ei q... præiudicari non debet, cùm habeat forsan exceptiones legitimas ad intentionem contrariam ... dendam, eo neqoaquam obstante, quod de lapsu carnis posset oppo... quoniam ... multi casus occurrunt, in quibus coniuges sine culpa, sed non sine cau... ontinere coguntur. Sunt alij casus similiter speciales, quos alibi nos meminimus ... in qu... bus ... que litis contestatione legitimè possunt testes produci, vt quando excessuum inquisitio, vel testium publicatio imminet facienda.

§. In alijs verò casibus prudenter est attendendum, vtrum contumax accusatione reali, vel personali conueniatur? Si reali, mittendus est vtique actor in rei petitæ possessionem, vt tæd o affectus reus veniat responsurus. Quod si venerit infra annum iudicio sisti, præstitâ cautione, ac exhibitâ satisfactione congruâ expensarum, possessionem recuperet. Quod si cautionem offerre neglexerit infra annum, actor post annum verus constituatur possessor, super proprietate dumtaxat aduersæ parti defensione legitimâ reseruatâ. Quod si super rebus immobilibus quisquam conueniatur, qui eas nomine possidet alieno, debet statim in iudicio dominum nominare, certo dietum spatio à iu... ndo, eoque ad eius notitiam perducendo: vel ipse veniens, vel idoneum di... ns respon alem, actoris intentionem excipiat. Si verò post tempus indultum, quod d... p situm est, noluerit adimplere, tanquam lite, quæ ingeritur ex eo die, quo possessor ad iudicium vocatus est, ad interrumpendam præscriptionem longi temporis, contestatâ, dominum possessionis iudex edictis legitimis euocabit; & tunc ipso in eadem voluntate manente, negotium summatim examinans, in possessionem ipsarum rerum actorem mittere non tardabit, omni allegatione absenti super principali quæstione seruatâ. Si autem super personali actione conueniatur, vel mittendus est actor in possessionem mobilium bonorum ipsius, vel immo... ... si ... mobilia non habeat pro modo debiti declarati, vel in contumacem est ecclesiastica sententia proferenda, ita videlicet, quod alterutrâ pœnâ, quæ magis timeri debeat, iudex à principio sit contentus; ad alteram nihilominus processurus, si hoc meruerit proteruitas contumacis, qui veniens intra annum, vel post annum, etiam audietur, iuxta d... inctionem superiùs annotatam.

NOTÆ.

a *IDem.*] Cùm inter iuris ciuilis Glossographos dissidium esset, an testes recipi possint aduersùs contumacem, asserentibus Vgolino, & Martino, & negante Azone, vt refert Socinus *in c. 1. de litis contest.* Innocentius III. iuris vtriusque peritissimus præsentem edidit constitutionem. Vnde quia à nullo consultus, sed vt dictam controuersiam sopiret, ita statuit, nemini rescribens.

b *Lege diuina.*] Inter patrem, & filiam videlicet, vt probabimus *in capite litteras, de restit. spol.*

c *Præsumatur.*] Quæ præsumptio quando detur, dicemus *in cap. in præsentia, de probationibus.*

COMMENTARIVM.

1\. CONCLVSIO TRADITVR ET PROBATVR.

EX his tribus decisionibus, & præsenti rubro talis deducitur disputanda assertio: *Lite non contestata super re, quæ in controuersiam venit, non sunt testes recipiendi, nec sententia proferri valet.* Probant eam textus *in cap. dudum* 54. *vers. partibus, de elect. cap. cùm causam* 62. *de appellat. cap. exhibita* 19. *de iudic. cap. in nostra* 4. *vers. Sed idem, de procurat. cap. cum Ioannes* 22. *de R. I. cap.* 4. *de confirmat. vtili, cap. cùm dilecti, de purgat. can. leg. properandum* 13. *vers. Post litem, Cod. de iudic. leg. consentaneum* 8. *§. final. C. quomodo & quando, auth. sed & si quis, Cod. de testibus, leg.* 2. *titul.* 16. *leg. final. simul. partit.* 3. Illustrant vltra congestos in præsenti à Barb. *in collect. & select.* Melchior Kling Garana, & Fermosino, Coruinus *lib.* 3. *aphorism. iuris Pont. titul.* 13. Vighellios *in meth. d. iuris can.* ... 2. *capit.* 13. *reg.* 3. Mornacius *in leg. in lege* 40. *ad leg. Aquil.* Cuiacius, & Melchior. Kling. ... *accedens, hoc tit.* Mysing. *in hoc cap. quoniam* Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 28. Cuiacius *in l.* ... *C. de testib.* Escobar *de purit. sanguin. cap.* 14. *q.* 1. Salgado *de retent. Bullar. lib.* 2. *c.* 2... *n.* 3... P... Gregorius *de rescript. lib.* 1. *cap.* 37. & *lib.* 48. ... *cap.* 6. Altesserra *hic.*

Sed in hanc assertionem insurgi potest ex ipsa etymologia litis contestationis, quam tradit Festus Pompeius verbo *Contestari*, his verbis: *Contestari est, cùm vterque dicit, Testes estote.* ... & nos probauimus suprà præcedentis tituli commentario. Igitur si litis contestatio dicitur ab ipsa vocatione, seu euocatione testium, cùm adhuc non contestatâ examinantur, siquidem ab eis nomen accipit, & per consequens lite non contestatâ testes recipi valent. Augetur hæc dubitandi ratio ex dispositione legis Papiæ Popeæ, quâ cautum fuit, vt in causis criminalibus, priùs quàm causa ageretur, per triduum testes accerserentur, eorumque depositiones à iudicibus obsignarentur, & quarto die omnes cum actore, & reo ad iudicium venirent. Asconius *in Milonianam* ... 10 refert Gothofredus *in l. ordo* 8. *ff. de public. iudic.* Igitur quia lite nondum contestata testes recipi possunt. Accedit etiam, nam si reus citatus non compareat, non solùm testes recipiuntur, & actor ad probandum admittitur, verùm &

2\. TRADITVR DECIDENDI RATIO.

& [illegible] *.9.lib.3.* [illegible] *.44.n.8.* [illegible], & sen[illegible] a p[illegible].

4. Traditur dissoluendi ratio. Quæ [illegible] ratione ita fulcita non obstante, v[illegible] iuris regula, videlicet lite n[illegible] testes recipi, nec sententiam p[illegible] regula licet non ita disertè r[illegible] iure Cæsareo, magnoperè [illegible] ius principiis conuenit. Probatur ex præ[illegible] rubrica, quæ cùm perfectam orationem complectatur, ius facit, & in causatum decisione pro lege allegari valet, vt de similibus, & illis, quæ incipiunt [illegible] ne, docent Ofualdus *ad Donellum lib.2. com. cap.2. litt. A.* Gothofredus *in l.* [illegible] *de rebus creditis, litt. E.* Altamir. *in rubric. C. de* [illegible] *num.6.* Olea *de ceff. iur. tit.1. quæst. 1. num.* [illegible]. Cuius regulæ ratio perspicua est, quia tam testium examen, quàm sententiæ prolatio, litis finiendæ causa fit, ideo prius litem esse op[illegible], quam testes recipiantur, aut sententia proferatur, argumento textus *in l. non videntur 83. l. non potest 20. ff. de R. I.* atqui constat, [illegible] coram iudice partes compareant, non dari litis contestationem, vt superiori commentatio probaui, igitur ante litis contestationem, nec testes recipi, nec sententia proferri possunt. Testium enim [illegible] dicuntur litis testimonia, *l. 4.* [illegible] *de te[illegible]*, testimonia iudicialia, *l. penult.* [illegible] *de hæredit. petit.* Igitur regulatiter testes non recipiuntur, nisi iam sit lis, vel iudicium, vt ratiocinatur Cuiacius *in l. penult. de iudic.*

5. Traduntur exceptiones predictæ regulæ. Prætermissæ regulæ [illegible] subjiciuntur exceptiones ab Innocentio *in hoc* [illegible] *quoniam, cum duobus prioribus* [illegible]. Prima [illegible] cùm causa ciuiliter intend[illegible] timetur mors te[illegible], aut æ[illegible] sunt; cui [illegible] casus, videlicet si diuturn[illegible] speratur, aut obliuio ti[illegible] ponere non valeant, quæ [illegible] *ex cap. cùm olim 34. cap.* [illegible] *41.* [illegible] *critus 43. de testibus*, licet [illegible] decisionem obseruane[illegible] verbo *Testes*, in *dicto cap.* [illegible], & ibi Mynsinger. doctè Gothofredus [illegible] *ege 40. ff. ad leg. Aquil.* Iure autem Cæsa[illegible] in casibus testes recipiantur, debet lis [illegible] summariè institui, vt expressè probatur *in* [illegible] *lege*, ad quam respexisse credo Innocentium [illegible] *in c.4. de confirm. vtili*, quam perperam à p[illegible] accipi iam notauit Cuiacius *in l. penult.* [illegible] *bus, nouella 9. cap.2. & 9.* vnde desu[illegible] authentica *sed & si quis, C. de testibus*. Pro[illegible] huius, tam primæ, quàm secundæ ex[illegible] praxim Mysing. *lib.4. obs. cap.71. & 72.* G[illegible] *lib.1. obseruat.92. & 93.* Vela *tom.1. dissert.* [illegible] *num 43.* Tertia exceptio traditur ab Innocen[illegible] reus contumax est, & agitur de matrimonio carnali, vel de electione canonica (quæ [illegible] monium spirituale appellatur, vt probatur *in c.no*[illegible] *de elect.*) tunc enim licet testes recipere lite non contestatâ, *d. cap. quoniam, §. porro.* quæ cau[illegible] probatur *ex cap. cum olim de dolo & contum.* [illegible] *c. 1. qui matrim. accusare possunt*: & illi ad[illegible] da est alia, videlicet cùm agitur de de[illegible] tione, aut depositione Episcopi, *ex cap. ve*[illegible] *eod tit. de dolo & contum.* tunc enim ne di[illegible] nociua fit, non expectat[illegible] litis con[illegible] ad testes producend[illegible] quinta exceptio ab Innocentio recensetur, si procedatur ex e[illegible]

quisitio[illegible] ne [illegible] non contest[illegible] sunt testes [illegible] tunc etiam, vt in [illegible] antea [illegible] erat [illegible] rumaciam rei, tenuerunt Glo[illegible] *præsenti* alias eo præsente [illegible] esse ante [illegible] *cap. m*[illegible] *de purgat. canon.* [illegible] affirmant. [illegible] riam, [illegible] H[illegible] *in pr*[illegible] cum op[illegible] cinus [illegible] *qualit* [illegible] *l. 2.* [illegible]. Sc[illegible] prio ab [illegible] piuntur con[illegible] causa propagandæ in p[illegible] nente controue[illegible] testes a te[illegible] contestationem v[illegible] ad [illegible] ius, quod forte [illegible] positiones statim p[illegible] formam instrument[illegible] probatur *in c. si* [illegible] *41.* [illegible] *4. de testibus.* E[illegible] hoc [illegible] *ad perpetuam rei memoriam*, appel[illegible] *in l.2. tit.16. partit.3. l.14. fori,* [illegible] *5. styli,* [illegible] *& l.3. tit.11. lib.2. recopil.* [illegible] nititur æquitate, vt vide icet ius, q[illegible] r, statim probetur, quod fort tempore, q[illegible] non potest; æquitas enim [illegible], ne [illegible] & probationes pereant, vt ait Venuleius *in l. cùm* [illegible] *20. ff. de testibus.* H[illegible] prosequuntur Esc[illegible] *de puris* [illegible] *per totam.* Borel[illegible] *tom.2. dec.* [illegible] *per tot.* Vl[illegible] prædictas exceptiones ab Interpretibus recen[illegible] solent aliæ, in quibus testes etiam lite non contestata recipiuntur, veluti cùm causa [illegible] spiritualis, nec datur alterius dispendi[illegible] *quæst.2. cap ab infirmis 26.q.*[illegible] *cap. a nobis*, [illegible] *excom.* cùm de statu Ecclesiæ agitur, *cap.* [illegible] *de testibus*, in causa denunciationis, *cap.* [illegible] *de iudiciis*; in causa appellationis, cum a[illegible] est contumax, *cap. interposita, cap. sæpe, de appell.* in causa dilapidationis *cap. final.3. q.1.* [illegible] purgationis, *cap. cùm P. de purgat. canonic.* vb. expensæ officio iu[illegible] permittit, *cap. ex litteris, de consanguin. & affin.* Sed meo iudicio [illegible] atque in [illegible] casus isti, & [illegible] exceptiuntur; nam vel illi vna tantùm parte præsente peraguntur, vt eius appellationis, *l. vlt. ff. ad Trebel. l. vlt. §. illud, ff. de tempor. appel.* vel sunt [illegible] eis, qui citra litis contestationem expediun[illegible] & in quibus iuris ordo non seruatur.

6. Dissoluitur dubitandi ratio. Nec obstat difficultas suprà pro dubitandi ratione adducta, nam Festus Pompeius [illegible] piendus i[illegible] formam, & ritum an[illegible] Romani, vbi [illegible] in vno tribunali, coram prætore non adhibitis [illegible] contestabantur; præsens [illegible] attento recentiori [illegible] iuxta q[illegible] absque liti[illegible] contestatione, nec testes recipi possunt [illegible] proferri. Nec augmentum [illegible] dedu[illegible] in [illegible] erant rione legi[illegible] aduersatur, cui eodem modo satisfaciendum, videlicet, legem il[illegible] locum habuisse [illegible] ordinaria in v[illegible] erant; at ve[illegible] in vsu esse cœperunt, lite [illegible] contestata testes recipi poterant. N[illegible] obstat dicta lex vnica, *tit. 9. lib. 3.* [illegible] procedit [illegible] iure nostro R[illegible] intra [illegible] dies [illegible] pateat [illegible] ad defi[illegible] uam, vt docet Matienzo *vbi suprà.*

Sed

7 [illegible] ad me [illegible] diuersùs suprà tradita [illegible] expendo textum [illegible] cap. [illegible] 18. de [illegible]. vbi refertur, [illegible] in [illegible] adiectâ, vt [illegible] non com[illegible] par[illegible] causa sibi com[illegible] [illegible] di[illegible] [illegible] reciperent, [illegible] [illegible]rent. Et de[illegible] [illegible]itu, præ[illegible] [illegible] oris com[illegible]u[illegible] [illegible] quia [illegible] co[illegible] est [illegible] e n[illegible] contesta[illegible] tâ [illegible] ex [illegible] [illegible] fisse ab [illegible] l 1. [illegible] d[illegible] ga[illegible] d[illegible] [illegible] ationes lit[illegible] [illegible] d[illegible] c[illegible], in [illegible] ip[illegible] in con[illegible] ec[illegible] io [illegible] probatio[illegible] ne[illegible] t. [illegible] notis pr[illegible] ant[illegible] ita i[illegible] ell[illegible] [illegible]r.

8. De[illegible] [illegible] dolo & [illegible]cia, [illegible] dele[illegible] lite [illegible] parte, p[illegible]os rec[illegible] sen[illegible]m: igitu[illegible]

Intelligitur cap. causam 3. de d[illegible] et contum.

contestata, nec testes recipi, nec sententiam proferri posse. Cui difficultati facile satisfaciemus, si animaduertamus, in eo textu litem non fuisse contestatam propter contumaciam actoris; vnde rectè asseritur, iuxta nouellam 112. Iustiniani, elapso anno post [illegible]ntumaciam actoris, & testes recipi posse, & sententiam definitiuam proferri: docet Cuiacius *in comment. ad illum textum.*

Rursus ad[illegible]atur tex[illegible] *in leg. laudabile 4. §. quoties 4. Cod. de aduocat. diuers.* vbi asseritur, absentibus litigatoribus, & lite non contestatâ licere appellationes recipere: igitur lite non contestata licet testes recipere. Cui difficultati respondendum est cum Cuiacio *in leg. penult. Cod. de testibus*, asseren[illegible] in eo textu non agi de testibus recipiendis fu[illegible]ræ [illegible]is gratiâ, sed de actis, seu instrumentis, quæ fiunt apud Patronos fisci, intis proprij con[illegible]rtan[illegible] causâ: & [illegible]bum *Allegationes*, non est accipiendum pro [illegible]batione, s[illegible] pro protestat[illegible]ne quæ fit apud [illegible] vel[illegible] [illegible]sero chirog[illegible]p[illegible] um mutui, id[illegible] [illegible] pot[illegible] apud acta id redi[illegible] [illegible] non est pr[illegible]ucere te[illegible]s [illegible]er l[illegible]e non conte[illegible] [illegible] 9.

Exponitur l. 4 § 4. C. de aduocat. diuers.

TITVLVS VII.

De iuramento calumniæ.

CAPVT I.

a [illegible] Episcopus [illegible] Romæ [illegible]

[illegible] DH [illegible] grau[illegible] qu[illegible] diligenter [illegible] ip[illegible] iem [illegible] etia[illegible] lante, de[illegible] [illegible] plus e[illegible]s [illegible] vt [illegible] in primo [illegible] ex [illegible] N[illegible] & a [illegible] quam plures [illegible] præ[illegible] bear, aut [illegible] pe[illegible] Q[illegible] m, v[illegible] A[illegible] Pr[illegible] non credi[illegible]. V[illegible] pa[illegible] fa[illegible] etiam [illegible] cisionem [illegible] quæ [illegible] vt [illegible] A[illegible] te[illegible] nonas Ap[illegible] interpre[illegible] cerni[illegible] vt id om[illegible] eccl[illegible] per[illegible]. N[illegible] cùm [illegible] Iustinia[illegible] & in [illegible] deant; dignum [illegible] p[illegible] cul[illegible] bio cense[illegible] Not[illegible] ue veriu[illegible] inter[illegible] pe[illegible] frat[illegible] [illegible]s, [illegible] n [illegible] ordin[illegible] [illegible]on [illegible] &

qualicunque causa, aut controuersia, siue criminali, siue ciuili, iusiurandum compell[illegible] qualibet ratione subire, sed aliis defensoribus idoneis, si expedire suæ Ecclesiæ nouer[illegible] huiusmodi officium liceat delegare. Verùm cum hac moderatione, vt Episcopi incon[illegible] Rom. Pont. vel quis clericus inconsulto Prælato suo minimè iurare audeat. Omnib[illegible] autem Episcopis, cunctis generaliter sacerdotibus, aut vniuerso Cl[illegible]o, ita [illegible] bere mandamus, vt si quis in illa commiserit, veniam sibi deinceps n[illegible] non sumentes exemplum, seu formam à nobis, quod in [illegible] causa nost[illegible] Coëpiscoporum [l] Aretinæ, & Senen. Ecclesiæ nuper fecim[illegible], qu[illegible] t[illegible], & postulationi annuimus.

NOTÆ.

1 a HOnorius.] In prima collectione, *sub hoc titul. cap.2.* & post Concilium Lateran. p. [illegible] *cap.2.* legitur, *Honorius Episcopus urbis Romæ vniuersis Episcopis Occidentalibus*; in aliis ve[illegible] codicibus habetur, *Honorius III.* & illi [illegible] b[illegible] hanc decisionem Cironius *in paratitl. ad hunc titulum*, sed perperam omnino; nam in quatuor collectionibus antiquis constitutiones Honorij III. non reperiuntur, quia post earum editionem Honorius III. flo[illegible], nec in [illegible] quinta collectione dict[illegible] tat hæc [illegible] li[illegible] quare re[illegible] ris i[illegible] habet, *Honorius II.* [illegible] ntea Lambertus de Fagnano [illegible] in R[illegible] no [illegible]24. floruit vsqu[illegible] B[illegible]ius, [illegible] *Biblioth. Ponti.* [illegible] e[illegible]tola [illegible] b[illegible] [illegible] lat[illegible] ba- ui[illegible] *de tran*[illegible] [illegible] *de Episcop.* [illegible] to- [illegible] con- [illegible], le[illegible] ne [illegible] ipsi [illegible] x [illegible] no [illegible] q[illegible] e [illegible] annum [illegible] no 45[illegible] c[illegible] p[illegible]edictum co[illegible]sti[illegible]ion[illegible]. F[illegible]it vind[illegible]x liberta[illegible] [illegible] gratiam clericali status [illegible]ias [illegible] one[illegible] qu[illegible] rt Baronius [illegible] præ[illegible] no a[illegible] Men[illegible]us *ad concord. regul. cap.* [illegible].

f *Filij nost*[illegible] Hen[illegible] icet II. filij [illegible]nradi Imp[illegible]ratoris, [illegible] coronatus fuit [illegible]perator anno 1046.

3. g *Verba hæc.*] I[illegible]un[illegible] coll[illegible]tionis f[illegible]ntur *in cap.1. hoc tit. in* [illegible] l[illegible]um antiqua[illegible]um *lib* [illegible] *l.1* [illegible]n verba [illegible] a [illegible] c[illegible]s R[illegible]man[illegible] f[illegible] ist[illegible] niam l[illegible]ibus eau[illegible] me[illegible] [illegible] c[illegible] ræsumat [illegible] o[illegible]es [illegible] dio [illegible] onu[illegible] I[illegible] c[illegible] [illegible] stitutum [illegible] co-

pe[illegible]inere [illegible] g[illegible] omnibus penit[illegible] çi con[illegible]itut[illegible] ti [illegible]i- mus, vt [illegible] omn[illegible] um [illegible]ar- raliter [illegible] am [illegible]u- stum [illegible] on[illegible] im le[illegible] no[illegible] um [illegible] tepe[illegible] ici [illegible]u- [illegible] us cl[illegible]rdo à [illegible]ls e[illegible] [illegible]ubio [illegible] veri[illegible] [illegible]delicet [illegible] entio[illegible] à de- [illegible] rita [illegible]abi- [illegible] op[illegible] n[illegible] ref- b[illegible] [illegible]us cle[illegible]cas, non A[illegible] n[illegible] n [illegible]s, vel ancimo- nia[illegible] ersia, siue criminal[illegible] qualibet rati[illegible]ne com- p[illegible] f[illegible] suis propriis ido- [illegible] d[illegible] [illegible]legare.

h [illegible] O[illegible] [illegible]uitas Im[illegible]orum C[illegible] d[illegible] [illegible]apsa[illegible] [illegible]abat, [illegible] eru [illegible] Imp[illegible] vocita- b[illegible] *in præfat* [illegible] *Iuli[illegible]m Ca-* [illegible] *potuisti*, [illegible] *es passus ce-* [illegible] *me* [illegible] *pta m* [illegible] V[illegible] de [illegible] D[illegible], [illegible] *Domin*[illegible] *ne* [illegible]. E[illegible] [illegible] *aris* [illegible] P[illegible] C[illegible]nc[illegible] *Sent.* [illegible] *p.* [illegible] *de* [illegible] *Princip.* [illegible] *cap.11. dis-* *s*[illegible] D[illegible] *de auspicio regio, c.* [illegible] psi [illegible] is & numini titulos va- [illegible] quàm [illegible] arrogabant, vt con- st[illegible] la [illegible] pud Iuli[illegible]num ante ce[illegible] ob[illegible] *l.1* [illegible] *Theodos. de* [illegible] *acquir. posse*[illegible] *C. de* [illegible] *Theodos. de ima*[illegible] *lib.* Plura con[illegible] Bri[illegible] *de V. S. verbo Diuus*, & [illegible] *mul*[illegible] 3[illegible] einsterus *ad Rosinum li*[illegible] *cap.2.* B[illegible] *de Imperat. ca- pi*[illegible] L[illegible] *un*[illegible] *ad* [illegible]*2. anna-* *l*[illegible] *pa*[illegible] Gr[illegible] *lib.6. de repub.* [illegible] ven[illegible] *isto cap. 11.* & [illegible] So[illegible] *m*[illegible] *iure Indiar. cap.21. n.54.* [illegible] *tract. 14. disput.* Huic [illegible] c[illegible] l[illegible]stia or[illegible] dicuntur *in l.* [illegible] *Theodos. de i*[illegible] *l.5. eod. C. de aquæductu, no-* [illegible] Cælestia [illegible] ta[illegible] *l.* Cod. [illegible] quam nimi[illegible] onem [illegible] alij [illegible] p[illegible] quos refe[illegible] Ba- [illegible] *7. anno 529.* Greg. *di*[illegible] *b.* [illegible] *cap.12.* [illegible] *not. ad hist. Procopij, pag.* [illegible]3. Cara- [illegible] *di*[illegible] *put. 4. num.* [illegible]9. Illud [illegible]tandi[illegible] est [illegible] cetim[illegible] nte[illegible] Imperato- [illegible] e superst[illegible], & cum vita functum; 4

para

nam viuus semper dicebatur Dominus, defunctus verò Diuus; notum est enim illud Bassani apud Spartianum de fratre Geta occiso. *Sit Diuus, dum non sit viuus.* Minutius Felix *in Octauio*, ibi: *Et Diui cæteri Reges, qui consecrantur, non ad fidem Numinis, sed ad honorem emeritæ potestatis, inuitis his denique hoc nomen adscribitur; optant in homine perseuerare, fieri se Deos metuunt, etsi iam senes.* Diuales etiam dicebantur. Rufus Festus in breuiario: *In tempus Diualis Constantij reseruata durauit.* Rationem huius vetustæ adulationis reddit antiquus Auctor, qui nomine Caroli Magni editus est, *lib. 1. contra Synodum Græcam de adoratione imaginum, cap. 3.* ibi: *Sceptra Imperialia retinentes post mortem in Deos transferri credebantur, & Diui vocabantur.* Latè illustrant Iuretus *ad Symmachum lib. 3. epist. 63.* Ferrandus *in disquis. relig. in notis ad dedicatoriam, §. 4. de diuinit. Imper.* Buleng. *lib. 1. de imper. cap. 5.* Vnde Gaius *in l. quod Principis 58. ff. de legat. 2.* cùm de Principe qui decessit agit, ait: *Ab hominibus ereptus.* Non dixit, *mortuus*, quod humanæ fragilitati tribuitur; sed *ereptus*, quia Deitatem significat. Hinc etiam formula illa, *diuæ recordationis*, vt legitur titulo epistolæ 87. Ioan. Pap. VIII. *Ludouico gloriosо Regi, filio diuæ memoriæ Caroli II.* Et epistola 91. *Dilectæ filiæ Algenbergæ Imperatrici, diuæ memoriæ quondam Domini Ludouici.* Et *l. 1. C. Theod. de collat. donat. Ab exordio Imperij diuæ memoriæ Patris mei.* Et *l. fin. eod. tit. l. 35. Cod. de Episc. & cler.* Neroni tamen hunc titulum fuisse denegatum ob nimiam erga patriam crudelitatem, constat *ex l. 1. ff. ad Trebel.* valde autem miror, hunc honorem concessum fuisse Imperatori Iuliano Apostatæ, & religionis catholicæ hosti infensissimo ab Imperatoribus Christianis Valentiniano, & Valente, *in l. 2. Cod. Theodos. de actor. & procurat. l. 20 de cursu publico, in eodem Codice*: à Gratiano, Valentin. & Theodos. *in l. 4. C. de calcis coctor. in Theod. s.* Ea autem adulatio, seu vanitas, meritò sanioribus scriptoribus, tam paganis, quàm Christianis displicuit. Ex paganis Aurelio Victori, qui *libro de Cæsaribus, cap. 13.* conqueritur in cœlestium numerum referri quosdam Principes ægrè exequiis dignos, cùm illud verum, atque vnicum decus pessimo cuique gratis tribueretur, demptum impiè bonis. Ex Christianis S. Prospero Aquitaniæ Episcopo *lib. diuid. temp. cap. 7. Execrabile est, quod mortales Romæ vocarentur Diui.* Ioan. Satisbar. *lib. 3. polycrat. cap. 10. Tractum est hinc nomen, quo Principes virtutum titulis, & vera fidei luce præinsignes, se Diuos audeant, nedum gaudeant appellare, veteri quidem consuetudine etiam in vitio, & aduersus fidem catholicam obtinente.* Vnde in præsenti Honorius II. tantùm refert constitutionem Henrici, non tamen probat prædictam nomenclaturam. Aliquando tamen Imperatores Dominorum nomen abhorruerunt: testis est Tertul. *in apolog. cap. 34.* Augustus Imperij formator, ne Dominum quidem dici se volebat. Caius pro maledicto, & opprobrio nomen istud habuit, vt Auctor est Tranquillus *in August. cap. 53.* de qua re eleganter dixit Philo Alex. *lib. de legat. ad Caium*, & agit eruditus Ioan. Filesac. *lib. 1. select. cap. 4.*

i *Canones vim legum.*] *Nouella 6. & 131. Iustiniani*, probaui *in cap. 1. de constit.*

j *Patrum canonibus.*] Videlicet *in cap. 1. penult. & vlt. 22. quæst. 5.* & aliis adductis pro ratione dubitandi ad textum *in cap. significasti, de elect.*

k *Causa.*] Inter Gualfridum enim Senensem 5
Episcopum, & Vvidonem monachum Aretinum lis diuturna agitata fuit temporibus Honorij II. quæ vsque adeo creuit, vt Aretinus Præsul armis succinctus multa suæ ditionis recuperauerit, quæ illi per vim, ac dolum Episcopus Senensis ademerat, vt refert Vghellius *tom. 3. Ital. pag. 466. in serie Præsulum Aretinæ Ecclesiæ.*

l *Aretin.*] Aretium inter nobilissimas Etruriæ 6
vrbes enumeratur à Liuio, Strabone, & Ptolomeo, relatis ab Vghellio *tom. 1. Ital. sacra, pag. 448.* Colonia Romanorum fuit, vt testatur Frontinus *de coloniis*, ibi: *Aretio muro ducto Colonia lege Triumvirali deducta est.* Et alibi: *Aretium lege Augusta censita limitibus Gracchianis.* Iam à primis Ecclesiæ temporibus Cathedrali Ecclesiâ præfulget, cuius originem, & Præsulum seriem refert Vghellius *vbi suprà, pag. 452.*

m *Senen.*] Senensis ciuitas antiquissima Me- 7
tropolis est Italiæ, circa cuius principium, & incolas varia ex variis adduxit Vghellius *tom. 3. Italiæ, pag. 616.* qui refert iam à temporibus Diocletiani, & Maximiani Cathedrâ Episcopali decorari. De ea nos alibi plura.

CAPVT II.

Eugenius III. Papa [a] *Arditioni Rom. Ecclesiæ Subdiacono; & Magistro Omnibono.*

Litteras benignitatis vestræ benignè suscepimus, in quibus verum in causa, quæ inter venerabilem fratrem nostrum G. [b] Bonon. Episcopum, & dilectum fil. nostrum Aldricum Paduanum Abbatem sub vestro examine agitatur, iuramentum calumniæ præstari conueniat, requisistis. Sanè Rom. Ecclesia in his causis, in quibus de decimis Ecclesiæ, & rebus spiritualibus tantùm agitur, iuramentum calumniæ nunc dare, vel recipere consueuit, eo quod huiusmodi causæ non ex legum districtione, sed canonum æquitate finem debitum sortiuntur. Canones autem iuramentum calumniæ nulli prorsus indicunt. Vnde contentione de iuramento præstando dimissâ, ad vlteriora discretio vestra procedat.

NOTÆ.

1. a EVgenius III.] Ita legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 3. & post Concilium Lateran. sub Alexandro III. *p.* 23. *cap.* 2. Eugenius III. antea dictus P. Bernardus, Monachus Cisterciensis in cœnobio S. Anastasij, electus fuit in R. Pontificem anno 1145. cuius electionem narrat Baronius *d. anno* 1145. ita: [Post obitum Lucij ob tumultuantes Romanos Arnaldistas conuenerunt vnanimes Cardinales metuentes in Ecclesiam monasterij sancti Cæsarij, illicque Dei nutu, haud de gremio, ex more, aliquem eligendum putarunt ex Cardinalibus in R. Pontificem, sed conuertentes oculos in Abbatem monasterij sancti Anastasij Trium-fontium, Ordinis Cisterciensis, eidem haud pridem sub Innocentio Papa secundo à sancto Bernardo præfatum, Bernardum itidem nominatum, patriâ Pisanum, virum probitate insignem, & prudentiâ in negotiis obeundis locupletem, tempori perdiuissimo, quo huiuscemodi bella ciuilia flagrarent, putarunt fore aptissimum, quem cùm sagacissimum fuissent experti, pari consensu summa concordia elegerunt.] Miris laudibus eum extollunt Baronius, & Corjorlanus, & post eos Manrique *tom.* 1. *annal. Cisterc. d. anno* 1145. *cap.* 1. scripsit nonnullas epistolas, quarum meminit Ludouicus à sancto Carolo *in biblioth. in vita ipsius*, ex quibus præsens refertur missa Subdiacono, & Magistro Romæ degentibus; ipse enim Eugenius III. ferè per totum sui Pontificatus tempus Româ abfuit, variasque orbis Prouincias peragrauit, vt refert Manrique *vbi proximè*.

2. b G.] Gerardum videlicet, qui Canonicus regularis S. Ioannis in Monte assumptus fuit in Bononiensem Præsulem anno 1145. & ab Eugenio III. confirmationem obtinuit omnium priuilegiorum suæ Ecclesiæ competentium; quæ confirmatio forsan ansam dedit præsenti liti cum Aldrico Abbate Paduano motæ.

CAPVT III.

a Idem.

IN pertractandis causis sacramentum de calumnia non passim præcipimus exhiberi; sed cùm fieri facimus, & causæ, & principalium personarum qualitate inspectâ diligenter, quandoque per principales personas, quandoque per œconomos sibi indultos, qui causam omnino non nesciant, in anima iurantis præstari mandamus. Vt igitur causa quæ inter Abbatissam Sanctæ Trinitatis, & Reipulensem Ecclesiam agitatur, sine dilatione finem debitum, auctore Domino sortiatur, præsentium vobis auctoritate mandamus, quatenus sicut salubrius, & competentius vobis visum fuerit, causam ipsam appellatione remotâ, dictante iustitia, terminetis. Adiicimus etiam, vt propter iniuriam, quam ignorante Abbatissa Sanctæ Trinitatis, Reipulensi Abbati audiuimus illatam, si aliter ei iustitiam fauere dignoscitur, monasterium Sanctæ Trinitatis nullatenus suo iure priuetur.

NOTÆ.

1. a IDem.] Ita legitur post Concilium Lateran. *p.* 23. *cap.* 3. in hac sexta collectione additur, *Eugenius III.* in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 4. habetur, *Augusi. seruus Dei*; quæ omnes inscriptiones rectè conueniunt huic capiti, si eius vera historia perpendatur. Sciendum enim est, Eugenium III. ex Monacho Cisterciensi in Pontificem electum anno 1150. priuilegium concessisse monachis Cisterciensibus, ne cogerentur pro emergentibus causis iuramentum calumniæ præstare, vt refert Manrique *dicto anno* 1150. *c.* 6. *num.* 5. cuius priuilegij præcipua verba referuntur in hoc textu; vnde rectè in hac sexta collectione, & *d. p.* 23. *cap.* 3. textus iste tribuitur Eugenio III. in prima verò collectione, pro inscriptione vsurpatit Bernardus Papiensis priora priuilegij verba: verùm cùm adhuc monachi vexarentur, & monasterium Claræuallis molris, nec contemnendis possessionibus se spoliatum conquereretur, quia eius monachi iuramentum calumniæ præstare recusauerant, idem Eugenius paternâ, quâ omnes Cistercienses, sed præcipuè monachos Claræuallis, fouebat solicitudine, per epistolam suam decretalem ad Episcopos Magalonensem, & Nemausensem directam, de œconomo eis censuit prouidendum; quæ reperitur in textu sequenti, & ex autographo Vaticano ita fideliter integram refert Manrique *vbi suprà*, *cap.* 5. *num.* 6.

CAPVT IV.

a Idem b *Magalon.* & c *Nemausen. Episcopis.*

d IMperatorum sæcularium leges, & Sanctorum Patrum ecclesiasticæ constitutiones viros religiosos in omnipotentis Dei seruitio protegunt, & defendunt, & nullam eis molestiam, vel turbationem, quæ sacro ordini contradicat, irrogari permittunt. Accepimus autem, quod quidam e causidici de terra vestra, occasione decidendarum litium, aliquando solent exigere ab Abbate, & Fratribus f Claræuallis iuramentum de calumnia, sicut ab aliis hominibus exigebant: quod quidem inter Fratres huius Ordinis

fnusitatum est, & nos ad id faciendum eos eogere non possumus, nec debemos: sed ne aliena iura huiusmodi occasione videamur illicitè detinere, & ipsi à causa sua decidant; si ex parte ipsorum prædictum iuramentum, eùm res expostulaoerit, non fuerit præstitum; eis præcipimus, vt in suo monasterio, sicut Imperiales leges conseotiunt, g œconomum statoant, qni pro eis petere & excipere, atqoe iuramentum de calomoia, cùm necesse fuerit, valear exhibere. Ideoque per præsentia scripta f. v. m. quat. eosdem fratres, qui in ista causa sunt, sicut ratio exigit, pleniùs instruatis, vt de cætero sua iura proptet hoc noo possint amittere, & aliis, quantùm iustiria permittit, in talibus causis debeant satisfactre. Tu verò frater Nemausensis Episcope, personam idoneam, quæ in tali officio conueniens videatur, ipsi monasterio œconomum [h] statuas.

NOTÆ.

1. a IDem.] In prima collectione, *sub hoc tit. cap. 5.* legitur *Eugenius R. Megal. & Enmacen.* in hac sexta collectione legitur, *Magalon. & R. Nemausen.* sed vera huius textus inscriptio ita restituenda est, *Magalon. & Nemausen. Episcopis.*

2. b *Magalon.*] Magalona insula ciuitas est maris Mediterranei, antiquę Galliarum notitiæ Thuanę, tribus milliaribus distans à monte Pessulo, præclara Volcarum vrbe, in quam postea à Magalona translata fuit Sedes Episcopalis, vnde Præsul ille hodie appellatur Episcopus montis Pessulani. Eius mentio fit *in cap. cùm olim 12. de re iudicata, cap. ad abolendam 13. de hereticis*, vbi notauimus.

c *Nemausen.*] Nemausensis ciuitas est in Gallia Narbonensi, cuius Episcopus Pelagius dictus subscripsit in Concilio Narbonensi. Diximus *in cap. 5. de confirm. vtili.*

d *Imperatorum.*] De quibus passim in titulis Codicis *de Episcop. & clericis, de sacros. Eccles.* & *nouel. 5. de monachis.*

e *Causidici.*] Idest aduocati, seu syndici, vt exposui *in cap. 1. de postul.*

f *Claravallis.*] Ita legitur in hac sexta collectione, in antiquis verò Codicibus habetur, *Francheuallis*, vt notauit Ant. Augustinus *in notis ad 1. collect. in hoc textu*; quod monasterium est Ordinis Cisterciensis in diœcesi Nemausensi. Eius Abbatia filia est Morismundi, vt referunt Henriquez *in fasciculo, lib. 2., dissert. 42.* Manrique *tom. 1. annal. Cisterc. anno 1143. cap. 7. num. 4.* Fratr. Sarmat. 4. *tom. Gall. Christ.* 3.

g *Oeconomum.*] Idest defensorem, vt Interpretatur Citonius *ad titulum de syndico.*

h *Statuas.*] Temporibus Eugenij III. parebat Episcopo Nemausensi; postea verò Innocentius III. illud recepit sub sua protectione, vt refert Manrique *vbi suprà.*

CAPVT V.

Lucius III. [a] *Heliensi Episcopo, & Archid. Norvuicen.*

[b] CÆterùm qnia nouis morbis, noua conuenit antidota præparari: mandamus, quatenos in causa fideiussionis, quæ inter R. clericum de S. Albano, & I. & F. caoonicos Lundon. vertitur, ad veritatem eliciendam, appellariooe cessante præstari faciatis ab vtraque parte calumniæ iuramentum, consuetudioe, quæ legi contraria est, oon obstante.

NOTÆ.

1. a LVcius.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. 6.* & post Concil. Lateran. *p. 23. cap. 5.* & *in cap. peruenit 2. de fideiuss.* vbi prior, præcipuaque pars huius textus reperitur. De Episcopo Heliensi egi *in cap. pastoralis, de rescriptis:* de Norvuicensi *in cap. 5. de offic. vicar.*

b *Cæterùm.*] Verba huius textus referuntur in calce textus *in d. cap. 2. de pignor. in 1. collect. sub titulo de fideiuss. cap. 2.* ideoque eius species repetenda est *ex d. cap. peruenit.* 2.

CAPVT VI.

Innocent. III. [a] *Episcopo Placentino.*

CVm causam, quæ inter ven. f. n. [b] Rauennat. Archiepiscopum, & Commune [c] Faventinum, super villa [d] Luci, ac quibusdam aliis vertitur, delegatis iudicibus duxerimus committendam, & iidem in negotio minimè processissent, nos partibus dedimus in mandatis, vt pro ipsa causa nostro se conspectui præsentarent, quorum procuratoribus eum instrumento de rato in nostra præsentia constitutis, petitionem ipsius Archiepiscopi per procuratorem eius fecimus exhiberi, & ad eam partem alteram respondere: ac interrogationibus, & responsionibus traductis in scriptis, & lite coram nobis plenissimè contestatâ, fecimus calumniæ iuramentum ab ipsis procuratoribus vtrimque præstari.

NOTÆ.

1. a PLacentino.] Ita etiam habetur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. vnic.* & *in cap. cùm causam 23. de testibus*, *in cap. licèt causam 9. de probat.* vbi aliæ partes huius decretalis referuntur. Placentia inter nobiles, vetustasque Insubriæ, olim Togatæ, modò Cispadinæ ciuitates numeratur, deliciosa, in amœna planitie sita; vnde Placentia dicta fuit, cuius originem & constructores ex Merulla, Paterculo, & aliis refert Vghellius *tom.* 2. Italiæ sacræ, *pag.* 248. Habet Ecclesiam Cathedralem iam à quarto sæculo Ecclesiæ, cuius Præsuli Ægidio dicto missa est hæc epistola, cui alias misit Innocentius III. quas refert Vghellius *vbi suprà, num.* 53.

b *Rauennat.*] Albertum videlicet, qui ab Innocentio III. electus fuit Præsul Rauennæ, renuente Clero ipsius Ecclesiæ, vt refert Vghellius *tom.* 2. *Ital. sacra, pag.* 376. De ipsa Ecclesia nonnulla notaui *in cap.* 1. *de postul. Prał.* 2.

c *Fauentin.*] Situm, originem, & progressum huius ciuitatis refert Vghell. *dict. tom.* 2. *Italia, pag.* 522.

d *Villa Luci.*] Et aliis, vt constat *ex d. cap. licet* 9. *de probat.* & traditis à Hieronymo Rubeo *in hist. Rauennat. lib.* 6. vbi eam litem refert, & nos dabimus *in d. cap.* 9. 3.

e *Contestata.*] Per petitionem actoris, & responsionem rei, iuxta adducta *in c. vnico, de litis contest.*

CAPVT FIN.

Gregorius IX. a *Episcopo Belvacensi.*

CVm in causa pecuniaria (quam inter te, & R. motam esse proponis) non per te, sed per syndicum, vel actorem elegeris litigare, per illum quidem præstandum erit calumniæ iuramentum. Quod si per te ipsum, propositis tantùm, sed non tactis Euangeliis (sicut in dicendo testimonio) à te videtur huiusmodi iuramentum exhibendum. *Et infrà.* Pœna verò recusantis hoc iuramentum, cùm præstandum fuerit, est vt actor ab instituta cadat actione, reus autem haberi debeat pro confesso.

NOTÆ.

1. a BElvacensi.] Legendum est, *Bellouacensi.* Bellouacensis enim ciuitas perantiqua est, & celebris in Prouincia Rhemensi Galliæ, cuius incolas inter Belgas plurimùm auctoritate, virtute, & hominum numero valuisse testatur Cæsar *lib.* 8. *de bello Gallico.* Habet Ecclesiam Cathedralem D. Petro dicatam, celebrem ob miram Ecclesiæ, chorique structuram: eius Episcopus Comes, & Par Franciæ est: eius mentio fit *in cap. quod nobis, qui filij sint legit. cap.* 2. *de foro compet.* vbi notaui, *cap. sicut nobis, de testibus, cap. cùm in tua, de spons.* Eius Præsuli Roberto dicto, missa est præsens decisio.

COMMENTARIVM.

2. CALVMNIA QVID? His decisionibus sub præsenti rubro compilatis, Raymundus proponit, complectiturque eam iudicij partem, quæ ad iuramentum calumniæ spectat, quam vt methodicè exponam, atque absoluam, sciendum est, calumniam dictam esse à caluendo, fraudemque, seu malitiosam frustrationem significare, vt pro expositione illius capitis legis 12. Tabul. *Si caluitur, pedemve struit*, docet Gaius *in l. si caluitur* 233. *ff. de V. S.* vbi plura cumularunt Fornerius, & Gentilis. Calumnia enim nihil aliud est, quàm cauillatio, cùm per fraudem, & frustrationem victi litigatores, alios caluantur litibus, idest decipiunt. Isidorus *lib.* 5. *orig. cap.* 26. Nonius *cap.* 1. *num.* 20. Vnde Tullius *lib.* 2. *de repub.* apud Nonium ait: *Vt Carneadi respondeamus, qui sæpe alienas causas ingenij caducâ ludificare solet.* D. Augustin. in illud Psalmi: *Non calumnientur me superbi*, ait: *An fortè hanc habet vim, quam haberet, si diceretur: Non me capiant calumniando?* Et per eam vocem exprimitur omnis versutia, & malitia alterius decipiendi; & frustrandi causâ adhibita, idest in alterius incommodum intentata, quæ tam latè, longeque patet, quàm ipsa hominum societas: quare non tantùm in iudiciis, sed & actibus extraiudicialibus consideratur, calliditasque, seu caluitas appellatur ab Vlpiano *in l. si fideiussor* 29. *§. in omnibus, ff. mandati.* In iudiciis commune peccatum est, tam actoris, quàm rei, nec-non aduocati, & procuratores, *l.* 1. *§. per calumniam, ff. si mulier ventris nomine*, *l.* 2. *Codice de iur. propter calum. cap. calumniam, de pœnis.* Nec solùm in iudiciis criminalibus datur, *l.* 1. *& per totum ff. & Codicem ad Turpyl. capite* 1. *& per tot. de calum.* verùm in causis ciuilibus plerunque committitur, *l. si per alium* 5. *§.* 1. *ff. ne quis eum qui in ius*, *l. cui necessitas* 39. *§.* 1. *ff. de liber. causa*, *lege* 4. *§. calumniatur*, *l. non alia, ff. de his qui not. infam. l.* 1. *§. sed & si quis, ff. de ventre in possess.* Hinc per calumniam hæreditatem peti ait Paulus *in l. postquam* 43. *ff. de petit. hæredit.* & per calumniam satisdationem peti, dixit Vlpianus *in lege* 3. *§.* 1. *ff. vt in posses. legat. lege Papinianus* 8. *ff. de Prætoriis stipul.* Per calumniam desiderari stipulationem, idem Vlpianus respondit *in l.* 1. *§. penult. ff. eod. titul.* & Paulus *lib.* 1. *sentent. titul.* 5. *in princip.* calumniosum eum esse ait, qui sciens, prudentesque per fraudem negotium alicui comparat: notatunt Cuiac. *ibi*, Picbardus *in princip. Instit. de pœna temerè, numero* 11. Vulteius *de iudiciis lib.* 3. *capite secundo, numero* 4. Aliquando calumnia accipitur pro qualiber actione, petitioneve, in veteribus formulis apud Marculfum, & Rogerium Houedenum *annal. part. poster.* vbi agit de controuersia inter Castellæ, & Nauarræ Reges, cuius Henricus secundus Angliæ Rex arbiter erat: *Calumnia Regis Castellæ Rex Aldefonsus Castellæ,*

&

& Toleti conqueritur, & petit à Rege Sancio Nauarræ auunculo suo sibi fieri restitutionem, &c. Postea tunc surrexerunt Episcopus Pampelunæ, & alij nuntij Regis Nauarræ, & nihil eorum, quæ ab aduersariis suis proponebantur contradicentes, scriptum quoddam, in quo petitiones, & calumnia, & allegationes sua scribebantur, protulerunt in hac forma: Calumnia Regis Nauarræ petit Sanctius Rex Nauarræ iudicio monasterium Aronem de Oca. Pro omni genere litium etiam accipitur apud Arnulfum *epist.* 32. Iuonem *epist.* 17. Flodoardum *hist. Rhemens. lib* 4. *cap.* 10. Pro pœna ipsius calumniantis accipitur in legibus Longob. *tit.* 17. *Non habeat de vna causa duas calumnias.* In præsenti titulo accipitur pro fraude, & iniusta interpellatione, vt Cironius, Legauste, & Chassaneus notarunt in præsenti rubrica.

3. DE ORIGINE HVIVS IVRAMENTI.

Ad compescendam hanc iurgantium, & litigatorum calumniam varia fuerunt remedia à iure statuta: vt pœna decimæ partis litis in causis ciuilibus, *princip. Instit. de pœna temerè litig. l.* 1. *apud Iustin. l.* 3. *C. Hermogen. de calumniat.* In causa criminali pœna talionis, de qua agemus *in tit. de calumniat.* Tandem iuramentum calumniæ, vt ob eius religionem litigantes à calumnia arcerentur. Circa cuius iurisiurandi principium, & originem non conueniunt Interpretes. Aliqui affirmant à Iustiniano introductum fuisse *in l.* 2. *C. de iuram. propter calum. nouel.* 50. *§. vlt. nouel.* 112. *§. ad excludendum* · tenuerunt Cuiacius, & Giphanius *ad tit. C. de iureiur. propter calum.* Alij verò veteribus Iurisconsultis illud minimè incognitum fuisse sentiunt, eiusque vestigia agnoscunt *in l. inter, §. qui familiæ, ff. familiæ ercisc.* quam perperam Triboniano adscribunt Cuiacius, & Giphanius *vbi proximè. l. iusiurandū* 34. *§. qui iusiurandū, ff. de iureiur. l. de pupillo* 5. *§. qui opus, ff. de noui operis nunt. l. qui bona* 13. *§. qui damni, ff. de damno infecto*, & apud Ciceronem ibi: *Proh Dij immortales! itane quemquam tantâ audaciâ præditum, qui quod referre non vult in tabulas, id petere audeat; quod iniuriatus referre nolit, adiurare in litem non dubitat, quod sibi probari non possit, id persuaderi alteri conatur.* Probat Vela *tom.* 1. *dissert.* 21. *n.* 8. Et iure Digestorum, qui deferebat iuramentum aduersario, id se non calumniandi animo deferre iurabat, *d. l. iusiurandum, § qui iusiurandum, l. Marcellus* 11. *§.* 1. *ff. rer. amot. l. vlt. C. de fideicommiss. l. delata, C. de rebus credit.* Et qui postulabat, vt thesaurum è suo fundo effodere liceret, id non calumniandi animo postulare asserebat, *l. thesaurus* 15. *ff. ad exhib.* Et qui satisdandi causâ in municipium ex Roma vocabatur, de calumnia iurabat, *l. de die, §. iubetur, ff. qui satisd. cog.* Item qui postulabat sibi edi rationes, *l. si quis* 6. *§. exigatur, l. quædam* 9. *§. vlt. ff. de edendo*, vel caueri sibi damni infecti, *l. qui bona, §. qui damni, ff. de damno inf. ct.* Paulus *lib.* 2. *sentent. tit.* 1. *§.* 2. In quo Interpretum dissidio placet sententia Gothofredi *in d. l. iusiurandum* 34. *§.* 4. *litt. Y.* Cuiacij *in d. nouel.* 49. *Iustin.* Velæ *tom.* 1. *differt.* 21. *numero* 17. qui affirmant iam iure Digestorum iusiurandum in initio litis præstari iuxta formam, quam latè probat, & illustrat Dorleans *ad Tacitum lib.* 1. *annal. pag.* 172. Verùm eius modum, conditionesque Iustiniani sanctionibus auctas, perpulitasque, & ad meliorem formam redactas fuisse asserit *in d. l.* 1. & 2. *Codice de iureiur. propter calum. nouella* 49. *capite vltimo*, & 124. *per. tot.* Adiecit enim Iustinianus, vt sacris scripturis ante iudicem propositis, priùs hoc iuramentum exigeretur ab actore, deinde à reo, posteà ab aduocatis, tam actoris, quàm rei, *§.* 5. *Instit. de pœna temerè litigant.* Eius formula elegans extat apud Iulianum Patricium *constitut.* 44. *capite* 178. Vnde si initium huius iuramenti repetamus, à temporibus mediæ Iurisprudentiæ in vsu fuisse inueniemus; illud verò adauctum, & rectiùs dispositum fuisse à Iustiniano. Quod iusiurandum iure Pontificio admissum fuisse satis constat ex præsenti titulo, & *ex capite cum dilectus* 32. *de electionib. capite constitutus* 3. *de fideiussorib.* & iure nostro regio obseruatum, & statutum reperitur *in l.* 8. *titulo* 10. *l.* 23. & 24. *titulo* 11. *part.* 3. *l.* 1. *titulo* 4. *libro* 3. *ordin. l.* 1. *titulo* 6. *libro* 4. *recopil.* vbi plura congesserunt ordinarij Regnicolæ, & illius capita explicant Donellus *libro* 24. *comment. capite* 3. & *de iureiurand. capite* 2. Maranta *de ordinib. iudic.* 2. *part. sexta partis, action.* 1. Petrus Gregorius *lib.* 4. *syntag. capite* 7. Menchaca *lib.* 1. *illustr. capite* 31. *numero* 41. Menochius *de arbitr. lib.* 1. *quæst.* 20. Matienz. *in dialog. relat.* 3. *part. capite* 44. *numero* 8. Suarez *tom.* 2. *de relig. lib.* 2. *capite* 31. Anton. de el Re *de iurament. calum.* Mysing. *lib.* 1. *obseru. capite* 74. Giphanius *ad l.* 2. *Codice de iureiur. propter calum.* Vela *d. differt.* 22. *numero* 19. Sed hodie apud nos hoc iuramentum cum omnibus conditionibus in vsu non est, sed eius loco successit iuramentum malitiæ in fine libelli apponi solitum his verbis: *Y iuro à Dios, y a esta cruz en anima de mi parte, y la mia, que esta demanda, ò esta excepcion no pongo de malitia.* Notauit Paz *in praxi, tom.* 1. 4. *temp. à num.* 39.

4. DEFINITVR HOC IVRAMENTVM.

Iuramentum hoc generaliter acceptum potest ita definiri: *Iuramentum calumniæ est assertio sub diuina obtestatione sincera conscientia, fraudis expers, de causa suæ iustitia persuasa.* Quæ definitio colligitur ex suprà traditis, & infra adducendis. Ponuntur loco generis ea verba: *Assertio sub diuina obtestatione*; quia aliæ sunt asseuerationes cum iuramento, quæ non fiunt calumniæ arcendæ causâ. Cætera verba adiecimus loco differentiæ. Diximus *de causa sua iustitia*, generaliter, vt comprehendamus tam iuramentum calumniæ iudiciale, cuius exempla extant *in d. l. final. C. de fideicommiss. d. l. iusiurandum* 34. *§.* 4. *l. si non fuerit* 37. *Digestis de iureiur. l. Marcellus* 11. *§.* 2. *ff. rerum amot. l. delatam, Codice de rebus creditis, l. de die* 8. *ff. qui satisd. cogant.* quàm extraiudiciale, cuius mentio fit *in d. l. thesaurus* 15. *Digestis ad exhib.* & aliis suprà adductis. Diuiditur communiter hoc iuramentum ab Interpretibus in generale, & speciale. Speciale illud vocant, quod in singulis actibus, prout quidque in litem inciderit, quandocumque exigitur, & ad illum dumtaxat actum incidentem pertinet; cuius exempla referuntur *in l.* 1. *Codice hoc tit. l. final. Codice de quæstion.* de eo, qui probationes petit, veluti testes, & instrumenta; & de eo, qui petit comparationem literarum, *in nouella* 73. *Iustin.* de eo, qui nouum opus nuntiat, *in l. de pupillo, §. qui opus, ff. de noui operis nunc.* de eo, qui instrumentum falsum esse dicit, *l. final. C. de fide instrum.* Generale appellatur, quod in initio cuiusque litis vtraque pars præstat, quo promittit, se non calumniandi animo litem contestari; quod iure

nouissimo porrigitur ad omnes articulos illius causæ, ita vt circa singulos censeatur repetitum, *l.1. C. de iureiur. propter calum.* quam diuisionem exponit, & amplectitur Vulteius *lib. 3. de iud. cap. 2. num. 40.* eam reiicit Giphanius *in d. rubrica,* qui in principio eiusdem tituli, *pag. 130.* diuidit hoc iuramentum in nouum ex iure Iustinianeo, & antiquum temporibus Iurecconsultorum. Bonifacius etiam VIII. *in cap. 1. & 2. hoc tit. in 6.* triplex constituit iuramentum calumniæ; aliud videlicet de calumnia, aliud de veritate dicenda, aliud malitiæ. Quæ diuisio potiùs discretionis, quàm necessitatis causâ facta defendi potest, vt docet Cuiacius *in cap. penult. hoc tit.*

5\. DE NECESSITATE IVRAMENTI. Succedit necessitas præstandi hoc iuramentum calumniæ. Et cùm fauore publico introductum sit, *l. 2. §. sed quia, C. hoc tit.* ob tres potissimùm causas: prima vt sic eliciatur veritas, *cap. ex litteris, de iureiur.* secunda vt metu iurisiurandi litigantium compescatur audacia, *l. 1. C. hoc titulo* · tertia, vt omnis calumnia arceatur, *l. 1. authent principalis, C. de iureiur. propter calum.* quamquam nihil prohibeat iuramentum, quod de calumnia non est remitti, *l. remitti 6. l. si non fuerit 37. l. penult. Digestis de iureiur.* vt cùm testi fit gratia iurisiurandi, ita vt absque iuramento illi credatur, *cap. cum 39. de testibus*; & generaliter, quod inter litigantes conuenit, in ferenda sententia iudex sequatur, *l. si conuenerit 26. Digestis de re iudic.* ideò hoc iuramentum calumniæ remitti non potest, *d. l. 2. § sed quia:* probant Fornerina *lib. 2. select. cap. 4.* Vela *d. dissert. 22.* immò si reus recusauerit illud, pro confesso habetur, *d. l. 2. §. quod si actor, cap. vlt. §. vlt. hoc tit.* vt contingit in iuramento ab actore reo delato, *l. ait 7. Digestis de iureiur.* & si actor illud præsentare recusauerit, causam amittit: docent Giphanius *vbi suprà*, Cuiacius *in l. vlt. C. de rebus creditis:* iuramentum enim hoc negligi in iudicio non potest, quia non pro commodo priuatorum, sed pro communi omnium vtilitate introductum fuit. Vnde cùm ad priuatam cuiusque causam exigatur, hoc iuramentum in plerisque negotiis, quorum exempla suprà retuli *in d. l. thesaurus 15. l. vlt. C. de fide instrum. d. l. qui bona, §. penult. d. l. de pupillo, §. qui opus,* remitti potest. Sed licèt constitutio Iustiniani generaliter procederet tam in iuramento exacto, quàm non petito; vsu tamen iudiciorum receptum est, vt si peteretur, remitti non possit; si verò non peteretur, omitti valeat, *cap. 1. hoc tit. in 6.* & ideo licèt expressè renunciari non possit, tamen tacitè remitti valet, vt docet Vulteius *vbi suprà, numero 39.* Giphanius *in l. 2. C. de iureiur. propter calumn.* Osualdus *ad Donel. lib. 24. cap. 3. litt. E.* Ant. Matthæus *in collect. disput. 9. numero 79.* Cuiacius *lib. 2. qq. Papin. in l. ius publicum 38. Digestis de pactis.* Vnde deducitur, necessitatem præstandi hoc iusiurandum non prouenire à iure diuino, vt voluit Menochius *lib. 1. de arbitr quæst. 20. numero 2.* ideò consuetudine, & statuto tolli posse, licèt contrarium sentiat ipse Menochius *numero 4.* immò apud omnes ferè nationes iam inualuit hoc iusiurandum, & præstatur, vt occurratur periuriis, quæ frequenter committebantur, argumento textus *in l. quæ 8. de condit. instit. l. 2. C. de ind. viduit.*

6\. Paruenimus iam ad personas, quæ tenentur præstare iuramentum calumniæ in iudicio. Et regulariter omnes litigatores tenentur illud facere, siue priuati sint, siue communitates, dummodo habeant legitimam personam standi in iudicio; nec tantùm ipsi litigantes, sed etiam eorum ministri illud præstant, vt aduocati, *d. l. 2. §. sed quia, l. rem 12. §. Patroni, C. de iudic.* Procuratores, *capite 2. vers. Procurat. hoc tit. in 6.* defensores *d. l. 12. §. sin autem:* tutores, & curatores, *authent. principales, C. de iureiur. propter calum.* licèt quoad aduocatos, & procuratores iam ab vsu recessisset. Excipiuntur tamen ab hac regula Principes, quorum dignitas non patitur aliquid calumniæ suspicari. Osualdus *ad Donel. lib. 23. comment. cap. 3. litt. M.* DE PERSONIS, QVÆ PRÆSTANT HOC IVRAMENTVM. Domini in causis vassallorum, Vulteius *lib. 2. de feudis, capite 6.* & *lib. 3. de iudiciis, capite 2. num. 63.* Nec etiam ob reuerentiam, honoremque præstant illud parentes, patronique, *l. si patronus 16. l. iusiurandum, Digestis de iureiur. l. licet 7. §. ne deferentes, Digestis de obsequiis parent. & patrono, l. qui bona 13. §. sed si cuius, ff. de damno infecto, l. de die, §. iubetur, ff. qui satisd. cog.* Donel. *lib. 24. obs. cap. 29.* vbi Osualdus *litt. D.* Faber *in Papin. tit. 5. princ. 2. illat. 9.* Pichardus *in rubric. de pœna temerè, num. 20.* Nec contrarium probat textus *in d. l. iusiur. 24. §. 4. ff. de iureiur.* in illis verbis: *Hoc iuramentum de calumnia, neque patrono, neque parentibus remittitur.* Quia ea verba in aliquibus codicibus affirmatiuè leguntur, ita: *Æquè patrono, & parentibus remittitur*; quam lectionem amplectuntur Baldus *in l. 2. C. de iureiur. propter calum.* Cuiacius *lib. 9. obs. capite 37.* Giphanius *in d. l. 2. pag. 130.* Faber *supra*, Osualdus *lib 24. Donel. capite 21. litt. B.* Fermosinus *in capite 3. hoc tit. q. 2. numero 14.* Sed adhuc retentâ vulgari lectione, quæ habet, *neque*, aliter eum textum accipit Fornerius *lib. 2. select. cap. 4.* videlicet, quoties agitur ad rem, & propter rem iuratur; tunc enim affirmat hoc iuramentum non remitti patrono, aut parentibus, *ex l. quotiens 14. ff. de iureiur.* quia in eo iuramento nulla calumniæ mentio fit. Fornerium sequitur Donellus *lib. 24. comment. capite 21.* Sed existimo regulariter hoc iuramentum remitti patrono, parentibusque, nisi cùm ipsi iuramentum deferunt; tunc enim & eos iurare debere aliquando existimabam; quo casu procedit textus *in d. §. qui iusiurandum 4.*

7\. DE CLERICIS. Circa clericos certum est ex constitutione Marciani in Oriente, eos nullo modo iurare cogi, *l. cum clericis, C. de Episcop. & cleric.* quam etiam ad Occidentales protraxit Henricus II. in constitutione suprà, *cap. 1.* relata, & admisit Honorius II. *in d. cap. 1.* ita vt Episcopi inconsulto R. Pontifice, clerici inscio Episcopo iurare non cogantur per se. Egbertus Archiepiscopus Ebor. *in excerptis, can. 10. Vt nullus sacerdos quicumque cum iuramento iuret, sed simpliciter cum veritate omnia dicat.* Per procuratores tamen, vel œconomos litigantes iurare debere, *cap. 3. §. penult. & vlt. hoc tit. cap. optatum, 100. dist. cap. si quis 4. 2. q. 4. cap metuentes 17. q. 4.* Sicut olim apud Romanos obseruabatur, apud quos cùm Flamini Diali, & Vestalibus iurare nefas esset ex edicto Prætoria his verbis concepto: *Sacerdotem, Vestalem, & Flaminem Dialem in omni mea iurisdictione iurare non cogam*; vt referunt Dio *lib. 59.* Gellius *lib. 10. noctium, cap. 15.* Plutarchus *in quæst. Rom.* Seneca

lib. 6.

lib.6. controu. cap. 8. licèt Iulianus ea reiecisset ab edicto perpetuo, vt notauit Bertrandus *de Iurisperitis, in Iuliano. Sacerdos rarò iurat, nec nisi per suam Vestam,* aiebat Seneca; tamen licebat ei alium assignare per quem iuraret, quod & plebiscito confirmatum fuisse refert Liuius *lib.* 3. his verbis: *Comitiis creati Ædiles fortè sunt ambo, qui statim accipere Magistratum non possent; nam C. Cornelius absens creatus erat, cùm Hispaniam obtineret prouinciam: C. Valerius Flaccus, quem præsentem creauerant, quia Flamen Dialis erat, iurare in leges non poterat: petente Flacco vt legibus solueretur, Magistratum enim plus quinque dies, nisi qui iurasset in leges, non licebat gerere, Senatus decreuit, vt si Ædilem, qui pro se iuraret, arbitratu Consulum daret, Consules, si eis videretur, cum Tribunis plebis agerent, vti ad plebem ferrent datum, qui iuraret pro fratre. L. Valerius Flaccus Prætor designatus. Tribuni ad plebem tulerunt, plebsque censuit, vt perinde esses, ac si ipse Ædilis iurasset.* Notarunt Cuiacius *in l.* 1. *C. de rebus creditis*, Gutherus *lib.* 1. *de iure man. capite* 32. Germonius *lib.* 1. *de sacrar. immun. capite* 5. *numero* 29. Roussel. *lib.* 3. *hist. Pont. iurisd. capite ... numero* 8. Sic Episcopi, Presbyteri, aliæque personæ Ecclesiasticæ per œconomum iurant, vel per se, cum licentia superioris. Quo modo accipiunt textus *in d. capite caterùm, hoc tit. cap.* 3. *de fideiuss.* Cironius, & Alexander Challaneus *in parat. ad hunc titulum*, Cuiacius *in cap.* 1. *hoc tit.* & *in nouella* 49. Donellus *lib.* 24. *comment. capite* 3. *circa finem*, Marrha *de iurisd. p.* 4. *artic.* 1. *casu* 65. licèt ea iura aliter alij accipiant, asserentes clericos propriam causam prosequentes, debere de calumnia iurare, secus verò, si Ecclesiæ tantùm negotia procurauerint; quo casu accipiunt textum *in capite* 2. *hoc tit.* Alij etiam docent clericos non cogi iurare de malitia; teneri tamen iurare de veritate dicenda, *capite dudum* 54. §. *partibus, de elect. capite ex parte* 32. *de iureiur.* Ad quam iuramenti speciem referunt textus *in d. capite caterùm, capite* 3. *de fideiuss.* Quomodo tamen in hoc casu clerici iurantes per procuratorem obligentur, explicat Suarez *tom.* 2. *de relig. lib.* 2. *de iuram. cap.* 31. *n.* 4.

8. **Exponitur cap. vlt. hoc tit.** Circa Episcopum, Presbyterumve per se iurantes est celebris decisio nostri Gregorij IX. *in cap. vlt. hoc tit.* vbi statuitur vt Episcopi dum iurant, propositis tantùm, sed non tactis sacrosanctis Euangeliis iurent. Pro cuius textus expositione sciendum est, quod licèt iusiurandum sit pura inuocatio diuini numinis, totumque intellectu, seu intellectuali loquutione consistat, nec egeat verbis, aut tactu aliquo, vt probat Alciatus *in rubric. de iureiur. numero* 29. Sanchez *lib.* 3. *in precept. cap.* 1. *numero* 2. & *capite* 2. *numero* 1. Suarez *tom.* 1. *de relig. lib.* 1. *capite* 1. *numero* 4. vnde ridet D. Chrysostomus relatus à Gratiano *in cap. si aliqua* 22. *quæst.* 1. eos, qui contactus forte causam sequuti, plus esse dicunt per Euangelia, quàm per Deum iurare; tamen in omni religione, Iudaica videlicet, Gentilica, & Catholica obseruatum inuenio, contactum alicuius rei sacræ in iureiurando ad maiorem deliberationem, & vt iuramentum ita præstitum, nisi cum magno scandalo violari non possit, adhibitum esse, siquidem mirum in modum crescit per eam rem fides, & reuerentia iuramenti, & cum his timor, ac terror iurantis.

Vnde idem Chrysostomus ait *homil.* 15. *ad populum: Cùm super mensam adiuras sacram, & vbi Christus positus est immolatus, ibi fratrem tuum immolas; saltem istum librum reuerere, quem in iuramento porrigis.* Notarunt Ceuallos q. 407. Couar. *in cap. quamuis, p.* 1. *cap.* 1. §. 1. Suarez *d. tom.* 2. *de relig. lib.* 1. *de iuram. cap.* 12. *num.* 4. Sanchez *de matrim. lib.* 7. *disput.* 108. *num.* 14. & *lib.* 3. *in Decal. cap.* 1. *num.* 3. Philippus Richier. *in authent. Iustin. ad tit. C. de iuram. calum.* Petrus Gregor. *lib.* 50. *synt. cap.* 8. Osualdus *lib.* 4. *Donelli, cap.* 21. Apud Hebræos contactum in iureiurando vsitatum lego, dum Abraham ita adiurauit Eliazer, ne filio suo Isaac ex filiabus Chanaam, sed ex terra, & cognatione eius vxorem acciperet: *Pone* (inquit) *manum tuam subter femur meum, vt adiurem te per dominum Deum cœli & terræ, vt non accipias vxorem filio meo de filiabus Chananæorum, inter quos habito; sed ad terram, & cognationem meam proficiscaris, & inde accipias.* Et *capite* 47. *Genesis*, vbi Iacob ita alloquutus est filium suum Ioseph: *Pone manum tuam sub femore meo, & facies mihi misericordiam, & veritatem, vt non sepelias in Ægypto, sed dormiam cum patribus meis, & auferas me de terra hac, condasque in sepulchro maiorum meorum.* Cui respondit Ioseph: *Ego faciam quod iussisti.* Et ille: *Iura ergo*, inquit, *mihi.* Quo iurante adorauit Israel Deum. In cuius capitis expositione D. Gregorius ait: *Manum*, inquit, *sub femore meo iussit ponere, quia per membrum illud descensura fuerat caro eius, qui filius Abrahæ esset ex humanitate, & Dominus eius ex diuinitate: quasi dicat: Tange filium meum, & iura per Deum meum.* Quo ritu tantùm Abrahamum, & Iacobum iurasse, cæteros verò manu tantùm eleuatâ iurasse, docet Spondanus *in annal. sacr. anno mundi* 2178. *num.* 2. Gentiles etiam potissimùm iurasse tangendo rem aliquam sacram, constat, vt tangendo Aram. Plautus *actu* 5. *scena* 3. ibi:

G. Tange Aram hanc Veneris. Tango.
G. Tene Aram hanc. Teneo.
G. Deiurato mihi argentum daturum.

Cicero pro Flacco: *Etsi Aram tenens iuraret, crederet nemo.* Et pro Cornelio Balbo ibi: *Morem Græcorum fuisse iurandi causâ ad Aras accedere.* Quò respiciunt Iuuenalis *satyr.* 13.

Atque intrepidi quæcumque altaria tangunt.

Et *satyra* 14.

——— Vendet periuria summa,
Exigua Cereris tangens Aramque, pedemque.

Virgilius *lib.* 12. *Æneid.*

Tango Aras, mediosque ignes, & numina testor.

Quomodo iurasse Annibalem referunt Polybius *lib.* 3. Arreptum dextrâ eum ad Aram adduxisse, & tactis sacris iussisse iurare, nunquam Romanis beneuolum fore. Liuius *lib.* 21. Valer. Maximus *lib.* 9. *capite* 3. plura Germonius *lib.* 1. *sacr. cap. final.* Modò super sacra. Dionysius *lib.* 6. *pag.* 219. *Et ne in posterum liceret plebi hanc legem abrogare, sed vt in posterum immobilis maneret, decretum fuit, vt omnes ciues Romani iurarent, per sacra vtique, & suos quoque posteros in perpetuum hac lege vsuros.* Arabes etiam lapide inter ferienda fœdera vsos fuisse, habet Herodotus *lib.* 3. Iuxta alios lapis iactus inter iurandum pronunciabatur, eâ formulâ adhibitâ: *Si sciens fallo, qui me dispicit, salua vrbe, arceque, bonis eiiciat, vt ego hunc lapidem.* Festus Pompeius verbo *Lapidem*, Polybius *lib.* 3. Plu-

tarchus *in Sylla*, Plautus *in Aulularia*, Alex. ab Alex. *lib.5. dierum genial. cap.*10. Ex quibus liquet, non ſatis aperte Turnebum *lib.* 29. *aduerſ.* perſpexiſſe quid eſſet apud Romanos per Iouem lapidem iurare, cùm dixit ſenſum eſſe, quod iuramentum conciperent per lapidea Deorum ſimulachra, quos lapides Diuos vocauit Lampridius *in vita Eleogaballi*, meminitque M. Tullius *lib.9.epiſt.*16. videndus Broeus *lib.3.miſcel.cap.*13. Sed vt ex dictis patet, minùs appoſite ita exponit eam iurandi formulam; nam quamuis iuramenta apud pleroſque ad lapides ſacros fuiſſe concepta monſtret Læl. Gyraldus *ſyntag.* 2. tamen de Iouis lapide alia fuit Romana iurandi formula: meminit huius formolæ D. Auguſtinus *in cap. ecce dico* 22. *q.*5. iuxta ſenſum Eraſmi in adagio *Iouem lapidem iurare*: notauit Couar. *in cap. quamuis, p.*1. *§.*1 *num.* 8. Et in ipſo iuramento manus attollere iurantes ſolebant, tam apud Hebræos, & Gentiles, quàm Chriſtianos, vt conſtat *ex cap.6. Exodi.* ibi: *Leuaui manum vt darem eam Abraham.* Et *Geneſis c.14. Numer.c.*14. & Lucano.

Elatiſque altè promiſere manibus.

Greg. Turon. *lib.* 1. *cap.*32. ibi: *Eleuatiſque ſuper altaribus manibus iurauit.* Notauit Zerda *in aduerſ. cap.*118. *num.*1.

9. Iuxta quem ritum tangendi rem corporalem, lapidem, vel ſimilem à iurante, nihil vetat accipere iuſiurandum corporaliter præſtitum *in l.*1. *C. ſi aduerſus vendit.* Eoque modo Chriſtianis iurare prohibetur à D. Clemente *lib.5.conſtit.cap.*11. Baſilio *in epiſt. ad Amphiloch. can.*81. & 91. & *in* 94. *can. Synod.*6. ſcilicet cùm Pagani Chriſtianos ad iuſiurandum cum ſuperſtitione adigerent, & tactis Deorum ſimulachris, Ariſve iurare vellent; quod iuramentum cùm ſpeciem contineat idololatriæ, meritò Chriſtianis prohibetur. Chriſtiani etiam omni æuo diuerſo ritu iuſiurandum corporaliter præſtitere, *cap. penult.* 3 *q* 9. *cap. laudabile, de frigidis, l. rem non nouam, in princip.* & §.1. *C. de iudic. l.*2. *In princip. C. hoc tit. l. generaliter* 12. *§. in omnibus, C. de rebus creditis, l. iubemus, l. de creationibus* 27. *C. de Epiſc. aud.* videlicet tactâ ſacroſanctâ Euchariſtiâ. Victor Vticenſis *lib.* 3. *Acaſubot. Cùm ante tiſionem eius terribilem venerimus, quia ſuper corpus eius, & ſanguinem iurauimus.* Illuſtrat Theophilus Raynaud. *de calumn. ſect.*3. *cap.*2. *quæſtiunc.* 3. vel tactis Altaribus, ſeu Sanctorum Aris. Optatus Mileuit. *lib.*6. *ſchiſm. Altaria Dei, in quibus & iuſiurandum populi, & vota, & membra Chriſti portata ſunt.* Conſtat ex libro veterum formul. *cap.*29. & 33. apud Bignonium. Illuſtrat Nouarinus *lib.*8. *ſchediaſm. cap.*8. vel tactis ſacroſanctis oratoriis, *l. generaliter* 12. *§. vlt. C. de iureiur.* id eſt locis, vbi reliquiæ Martyrum aſſeruabantur, vt accipitur oratorium, in quo B. Stephani pignora continebantur, apud Gregorium Turon. *lib.*2. *hiſt. Franc. c.*6. Gregor. Magnum *lib.*7. *epiſt.*33. in illis verbis: *Veniant ante corpus Sancti Appollinaris, & tacto eius ſepulchro iurent.* Eundem Gregorium Turon. *lib.*1. *de gloria confeſſ. cap.*93. *Statim manum ponens ſuper ſanctum ſepulchrum, dixit: Huius ſancti virtute opprimar, ſi aliquid falſi loquor.* Super cruce etiam, vel alia re ſacra frequenter olim iurabatur. Vigilius Pontifex *in epiſt. encyclop.* edita à Sirmondo: *Et dum ſapedicti iudices poſito indiculo ſuper altare, & cataracta B. Petri Apoſtoli, & ſuper crucem, qua de ligno paſſionis Domini habet incluſum.* Sed & ſuper claues B. Petri Apoſtoli præſtitum fuit corporale iuſiurandum. Plura cumularunt Bignonius ad *Marculfum lib.*1. *cap.*18. & 38. Grethſerus *lib.*1. *de cruce, c.*83. Spondanus *de cœmeter. lib.*1. *p.*1. *cap.*17. Ferrandus *diſquiſ. reliq. lib.*2. *p.*1. *c.*3. *artic* 3. Plerumque etiam tactis ſacroſanctis Euangeliis, ſeu ſcripturis iuratur, *c. quoties* 1. *q.*7. *c. ſi quis* 2. *q.*5. *c. hortamur* 3. *q.*9. *c. teſtimonium* 11. *q.*1. *c. ſi aliqua* 22. *q.*1. *c. quoties, §. porrò, de purgat. canon. cap. venerabili, de ſent. excom. cap. vt circa, de elect. lib.*6. *clement.*1. *§. penult. de heretic.* Et ipſi iurantes aliquando Euangelia ſecum deferebant ad iurandum. Conſtant. Porphyr. *de adm. Imper. c.*27. Tres iſti, quos numeraui Duces, diſcalceati, ſumptis in manus Euangeliis, ad Berengarium currunt veniam petentes, iurantéſque nunquam eo vitio ſe illuc reuerſuros eſſe. Et iunctis manibus Miſſali inclusis, Chriſtianos iuraſſe, conſtat ex Ioanne Gerbrando *lib.* 23. *chron. Belg. cap.*6. de Vvillelmo Hollandiæ Comite, & in militiæ ordinem adſcribendo ita ſcribit: *Dominus Cardinalis coniunctas manus clauſit in Miſſali ſuper lectum Euangelium.* Quod iuramentum ita præſtitum corporale dicitur, aut corporaliter præſtitum, *in d. l. rem non nouam, d. l. generaliter, §. vlt. l.*7. *§. ſed cùm antiquitas, C. de curat. furioſ.* non à corpore iurantis, qui manum leuat, caputve, ſeu oculos, vt volebat Cuiacius *ad tit. C. ſi aduerſus vendit.* & *in nouella* 51. ſed à corpore ipſo, quod iurans tangit, Euangelium videlicet, crucem, aut ſimilem rem ſacram, vt exponunt Merillus *lib.* 2. *obſeru. cap.*40. Forner. *lib.*3. *ſelect. cap.*28. Hanſenius *de iureiur. c.*2. & 29. Vixerus *lib. de elect. Regis Rom. pag.*85. Pichardus *in §. ſi quis poſtulante, Inſtit. de act.* Olanus *lib.* 2. *Paralip. cap.*5. *num.*35. Non tamen ritus hi obligationi iuramenti aliquid adiiciunt; nam inter corporale, & verbale iuramentum nullum quoad obligandi religionem, aut vinculum diſcrimen eſt, *cap. ſi aliqua* 22. *q.*1. *cap. rurſus* 6. *qui clerici, vel vou.* Licèt grauior pœna periuro imponatur peieranti ſuper cruce conſecrata, ac peieranti ſuper non conſecrata, vt ex Pio Pontifice refert Gratianus *in cap. qui peierat* 22. *q.*5. *Qui peierat ſe in manu Epiſcopi, aut in cruce conſecrata, tres annos pœniteat: ſi verò in cruce non conſecrata, vnum annum pœniteat.* Qui canon etiam reperitur apud Burchardum *lib.*12. *Decreti, c.*5. Carnot. *p.*12. *Decreti, cap.*62. & in Pœnitentiali Gregorij III. in hæc verba: *Si quis in manu Epiſcopi, vel Presbyteri, vel in cruce conſecrata peierat, ſecundum antiquam conſuetudinem tres annos pœniteat.* Beda *de remed. peccat. c.*3. & *c.*9. illudque illuſtrant P. Grethſerus *de cruce lib.*2. *c.*17. Æneas Robertus *lib.*1 *rer. iud. c.*11.

Deinde ſciendum eſt, manu, non alia corporis 10.
parte rem, ſupra quam iuratur, tangendam eſſe, quia manus fidei ſymbolum apud veteres erat, ideoque eam attollere iurantes ſolebant. *Exodi cap.*6. *Leuaui manum, vt darem eam Abraham.* Et *Numer. cap.*14. Sic illa in Friſionum Legibus: *Manum redimere, manu iurare*; *lib.*2. *feud. tit.*35. *§. vlt.* & quarta, quinta, vel ſeptima manu iurare *in cap. laudabilem, de frigid. cap.*1. & *per tot. de purgat. canonic.* vbi Deo volente plura dabimus. Quare non abs re veteres periuris manum amputare faciebant, *cap.*52. *legis Salicæ, lib.*3. *Capitul. cap.*1. Procopius *lib.*1. *de bello Gothor.* licèt olim etiam linguæ euulſione periurium vindicatum fuiſſe referat Harmenopulus *lib.*1. *promptuar. tit.* 7. Et contactus ipſe manu dexterâ, non ſiniſtrâ fiebat, quia dextera fidei, & concordiæ ſymbolum eſt. Liuius *lib.*1. *decad.* 1. ibi: *Manuque*

Prosequitur interpretatio.

Manu iuratur.

nuque ad digitos vsque inuoluta, rem diuinam facere significantes, fidem tutandam esse, sedemque ei etiam in dextris sacratam esse. Cornel. Tacitus: Dextera concordia insignia. Seneca in Hercule: Sociemus animos, pignus hoc fidei cape, continge dextram. Plura congesserunt ad rem satis iucunda Camillus Borellus de Magistrat. capite 14. Lindembrogius in glossar. verbo Manus, Fornerius lib. 3. select. capite 28. Hansenius de iuram. cap.2.& 28. Vikerus de elect. Regis, pag.85. Piehardus in §. item si quis, num.29. Instit. de actionib. Zerda in Iudith, tom.1. cap. 1. vers. 1. pag.61. Inde fidem fallentibus dextera amputabatur: Ægidius Auteval. in legibus Henrici I. cap.1. de treug. ibi: Si hoc fecerit homo liber, hereditatem perdat, seruus autem amittat omne quod habet, & dexteram perdat. In legibus Longobardorum tit. 9. capite 38. probat Cironius lib. 2. obs. cap. 10. & nos in cap. 1. de sponsa duor.

11\. ABSOLVITUR INTERPRETATIO. Sed licèt hæc obseruata sint à Christianis laïcis, tamen Episcopi, Presbyterique diuerso modo iurare debent; vice enim iuramenti, per sacram Congregationem interrogantur, cap. si quis presbyter 2.q.5. & pectori manus admouent. Etiam in testimoniis dicendis hæc necessitas tangendi Euangelia illis remissa est, l.neque 6.C. de Episcop. & cleric. & propositis tantùm, non tactis sacrosanctis Euangeliis interrogantur, nouel. 123. Instin. cap.7. ex quo textu deprompsit Gregorius suam constitutionem: textus in cap. final. hoc tit. & generaliter clericis super sacrosancta Euangelia iurare prohibetur in cap. si quis presbyter 13.2. q.5. notarunt Cironius lib.2.obs.cap.10. Mancinus genial.cap.110. & de triplici iuris collat. lib.1.cap.36. Balboa in cap.1. de iureiur. n.11. nisi in casibus in iure expressis, vt in cap.ego, de iureiur. cap.quotiens, §. porro, de purgat. canonic. cap. quotiens 9.2.q.7. quod procedit in causis leuioribus, in grauissimis autem causis, vbi pro forma actus desideratur contactus Crucis, aut Euangelij, etiam Episcopi, vel Presbyteri illis tactis iurare debent, cap. quotiens 1.q.4. cap. quotiens, §.penult. de purgat. canonic. cap.dilectus, iunctâ integrâ, de tempor. ordin. cap.6.7. & 8. 11. & 19. 2. q.5. Vnde D. Basilius epist. ad Amphiloch.cap.10. ait: Seuerum Episcopum iurasse non canonicè propter Euangelia, idest, non tactis sacrosanctis Euangeliis. Et apud Sozomenum lib. 5. histor.c.3. refertur Euagrium Archidiaconum CP. iuramentum præstitisse manu admota ad Euangelia. Hodie tamen iure nostro regio etiam laicis prohibitum esse iuramentum præstare in causis forensibus in Ecclesia super altari, vel tactis sacrosanctis Euangeliis, ex l.67. Tauri, l.5.tit.8.lib.4. recopil. docuerunt Balboa in d.cap.5. de iudiciis, n.8. Paz in l.239 styli. Sed si verum amamus, in dictis legibus non prohibetur iuramentum super Crucem, aut Euangelia præstare, sed tantùm iuramentum compurgatorium, de quo latiùs agemus in tit. de purgat. vulg.

12\. DE CAVSIS VBI PRAESTATVR HOC IVRAMENTVM. Sed vt iam ad institutum redeamus, sciendum est, circa causas, in quibus iuramentum hoc præstatur, non leues dari difficultates. Prima circa causam criminalem, in qua etiam iuramentum hoc præstari, probari videtur ex cap.1. hoc tit. in illis verbis: Siue criminali, siue ciuili, Et l.1.& 2. C. de iureiur. propter calumn. vbi asseritur, in omnibus causis iuramentum calumniæ esse præstandum, ac per consequens etiam in criminali. Suadetur etiam ex l. final. C. de fide instrum. & nouel. 124.& ex constit. Friderici de pace tenenda, & de incendiariis. Item innuitur à Tito Liuio lib. 44. in illis verbis: Si velint accusatores calumniam in eum iurarent, nomenque deferrent. Ex Cælio ad Ciceronem de diuinatione: Appius cum calumniam iurasset contendere ausus non est. Asconio in Cornel. Metellus bis iurauit, Curionem accusaturum, semel adultus a patre, iterum lege, tum calumniâ iurauit. Quæ loca libenter accepta ferimus Sigonio lib. 2. de iudic.cap.10. Quam sententiam tenuerunt ex antiquis glossatoribus Ioan. Bulgarus, Azo, Hugo, quos sequuntur Speculator in tit. de iuram.calumn. §.1.num.1.& 11. Ioan. Faber in d.l.1. C. de iureiur. Anton. del Reres in tract. de iuram. calum.cap.134. cum sequentib. Glossa in d.cap.1.verbo In criminali. Contrariam verò sententiam, videlicet in causis criminalibus non iurari de calumnia, tenuerunt Martinus, & Cinus in d.l.2. C. de iureiur. Baldus in d.l.1.n.8. vbi Castrensis, Siehardus n.6. Cuiacius in nouella 114.& in cap.1. hoc tit. Vvesembech ad hunc tit. C. num.8. Cironius in præsenti, Aut. Mathæus ad tit. de accusat. c.8. Ant.Gomez lib.3.var. cap.12.n.5. Bronchorst. miscel. centur.2. assert.60. Iul.Clarus §.final.q.18.n.3. Farinac. in praxi, q.16. n.28. Qui nituntur auctoritate, & ratione. Auctoritate textus in nouella 97. & 107. Leonis: ratione, quia in criminalibus causis sufficit inscriptio, ideoque necessarium non est hoc iuramentum; nam quantùm ad accusatorem attinet, cùm is subscriptione sua in pœnam talionis se obliget, iuramentum superuacuò ab eo exigitur. Quoad reum etiam periculosa valde delatio huius iuramenti futura est, cùm ille, licèt nocentissimus, tamen vt vitam redimat, certò peierat urus sit; ei autem qui de periurio suspectus est, non est insiurandum deferendum. Quâ opinione receptâ facilè prædicti Interpretes satisfaciunt fundamentis contrariæ sententiæ asserendo, Pontificem in d.c.1.hoc tit. non tantùm agere de iuramento calumniæ, verùm de quolibet iureiurando non præstando à clericis, & Ecclesiasticis personis. Et similiter in d.l.final. C de fide instrum. non affirmari iusiurandum esse de calumnia ratione causæ criminalis, sed ciuilis, quæ respicit instrumenti exhibitionem. Etiam verba illa generalia in omnibus causis, quæ reperiuntur in d. l.1.& 2. C. hoc tit. accipienda sunt de causis ciuilibus, non criminalibus: & in d. nouella 124. non agitur de iuramento calumniæ, sed de puniendo iudice, qui aliquid accepisse à reo conuictus fuit; vel de puniendo ipso reo, qui falsò iudicem fordium insimulauit in ciuili, vel criminali causa. Fredericus etiam Imperator in dicta constitutione non est generaliter accipiendus, sed in casibus aliquibus, veluti de pace tenenda, & de incendiariis, vt constat ex lib.5. feudor. & iuramentum illud non est calumniæ, sed purgationis, vt notauit Vulteius vbi suprà, num.ro 81. In hoc Interpretum dissidio aliqui mediam viam elegerunt, discrimen constituendo inter causas criminales ciuiliter intentatas, & criminaliter propositas; in primis iuramento calumniæ locum esse affirmant; in secundis verò negant. Vulteius lib. 3. de iudic.n.87. aliter discrimen constituit inter causas criminales, quæ ex officio proponuntur, & inter eas, quæ apertè intenduntur. In primis fiscalem iurare non debere de calumnia, docet; in secundis verò omnes accusatores iurare debere affirmat. In hac opinionum varietate primam sententiam veriorem existimo, quam etiam defendunt plures

plures congesti à Barbosa *in cap. 1. hoc tit. in 6.* Fermosino *in cap. 1. hoc tit. q. 2. num. 12.*

13. De alia causis. Circa causas spirituales aperta antinomia reperitur inter Eugenium III. relatum *in cap. 2. hoc tit.* & Bonifacium VIII. *in cap. 1. §. vlt. eod. tit. in 6.* Eugenius affirmat, in causis spiritualibus iuramentum de calumnia non admitti, cùm non ex legum districtione, sed ex canonum æquitate terminentur. Eugenio consentiunt Innocentius III. *lib. 2. regestr. 14. epist. 21.* vbi notauit Bosquetus: Honorius III. *in cap. ex litteris, de iureiur.* iuxta interpretationem Abbatis *ibi*, Parladorij *lib. 2. rerum quotid. cap. 18.* Bonifacius *in d. cap. 1.* expressè statuit, in causis spiritualibus iuramentum de calumnia locum habere. Pro quo dissidi sedando communiter inter Doctores placuit, Eugenium *in d. cap. 2.* esse accipiendum de causis spiritualibus, in quibus de re familiari agitur; Bonifacium verò esse intelligendum de causis spiritualibus, in quibus ad vtilitatem Ecclesiæ actio intenditur. Sed omissâ hac diuinatoriâ sententiâ, verius reor, in dicta Bonifacij constitutione contineri expressam correctionem iuris antiqui, vt ex eius verbis facilè colligitur: & licèt olim iuramentum de veritate dicenda in causis spiritualibus præstaretur, de quo accipiendi sunt textus *in cap. cùm dilectus 32. cap. dudum 54. de elect. cap. litteras, de restit. spol. cap. constitutis, cap. præsentium, de testibus, cap. constitutus 3. de fideius.* tamen post Bonifacij constitutionem de malitia etiam in causis spiritualibus iuratur. Etiam quoad appellationis causam olim inter iuris Interpretes dissidium fuit; nam Placentinus, & Azo existimarunt in causa appellationis de calumnia iurandum non esse, quia eadem causa est, ac proposita fuit in prima instantia, iuxta legem vnicam, *C. ne in vna, eademque causa, l. penult. C. de tempor. appel.* & in vna eademque causa iuramentum calumniæ semel tantùm præstatur, *nouella 99.* vbi Glossa *verbo Nequaquam, authent. sacram, C. de iureiur. propter calumn.* Contrarium censuit Martinus, cuius sententiam probauit Bonifacius *in cap. 2. hoc tit. in 6.* & illa firmari valet *ex l. properandum, §. in omnibus, C. de iudiciis* licèt enim vna, eademque causa sit, tamen negari non potest, diuersas instantias esse; vnde in praxi obtinuit, vt tam in prima, quàm in secundo appellationis instantia de calumnia iuretur, vt docent Vulteius *de iudic. cap. 2. num. 80.* Gaillus *lib. 1. obs. cap. 85.* Ant. Matthæus *in colleg. disput. 9. de iudic.*

Superest vt quid hoc iuramento comprehendatur, exponamus. Et actor promittit non calumniandi animo litem fouere, sed quia existimat opinione persuasum se bonam causam agere, *l. 2. §. actor, C. hoc tit. nouella 49. cap. 3. §. item actoris, Instit. de pœna temerè litig.* reus verò iurat bona fide se exceptiones, aut contradictiones apponere, *d. l. 2. §. reus.* Aliæ etiam actor, & reus promittunt, videlicet, eos nullam probationem exacturos, nisi eam, quam pro causa instruenda necessariam duxerint, *authent. in isto, C. hoc tit.* Item nullo modo per se, vel per alios iudici, aut aliis personis munera oblaturos, promissurosve quocumque modo, *nouella 124. cap. 1. authent. principalis, C. hoc tit.* Item litis protelandæ causâ nullas dilationes petituros, tandemque, & principaliter, interrogatos in iudicio, nunquam celaturos: quæ omnia expressit Iustus Vulteius pater Hermanni Vulteij, hoc epigrammate. 14. Quid hoc iuramento promittatur.

Iuro meam litem mihi fultam iure videri,
Nec celaturum si quà rogatus ero:
Nec promissurum, nec causa falsa leuanda
Dicere, nec litem ducere velle meam.

Et non minùs eleganter Hermannus Vulteius eius filius, his versibus complectitur:

Iuro meam litem mihi fultam iure videri,
Nec celaturum studio me vera rogatum;
Nec promissurum, nec causa falsa probanda
Sumpturum, neque facturum mora fiat vt illi.

TITVLVS VIII.

De dilationibus.

CAPVT I.

Alex. III. [a] *Cantuar. & Vvigorn. Episcopis.*

Dilecti filij Abbas, & monachi de [b] H. nobis insinuare curarunt, quod cùm causam, quæ vertitur inter ipsos, & moniales de Leden. super Ecclesia de Alten. Decano, & Archidiacono Lincon. commiserimus terminandam, ipsi timentes se à iudicibus [c] aggrauari (eo quod ad primam citationem terminum sibi nimis breuem, & [d] peremptorium statuerunt) ad nostram audientiam duxerunt [e] appellandum. Nos igitur attendentes, quia (verò) non spectat ad iuris ordinem, diem peremptorium, maximè cùm de rebus Ecclesiasticis agitur (nisi fortè necessitate vrgente) taliter mutuare, mandamus quatenus si est ita, reuocato in irritum si quid inueneritis post appellationem huiusmodi attentatum, in causa iuxta priorum tenorem litterarum procedatis.

NOTÆ.

NOTÆ.

1. a *CAntuar.*] Ita legitur in prima collectione, *sub tit. de dolo & contumacia, cap.* 3. post Concil. autem Lateran. *p.*3. *cap.* 5. habetur, *Abbati Rinallis, & Priori de Bridi:* sed retinenda est præsens inscriptio. De Cantuariensi Ecclesia egi *in cap.* 2. *de rescriptis:* de Vvigorn. *in cap. nosti, de elect.*

2. b *De H.*] Idest de Huerholme, quod monasterium est Canonicorum regularium, qui Gilbertini vocabantur, à Gilberto primo eorum fundatore, qui varia monasteria monachorum, & monialium in Anglia construxit, de quibus agit Pennotus *in hist. canonic. regul. lib.*2. *cap.*70. *n.*1. de quibus monialibus Gilbertinis etiam agitur in præsenti.

c *Aggrauari.*] Quando appellari possit à futuro grauamine, exponemus *in c. debitum de appel.*

d *Peremptorium.*] Idest vnum pro tribus terminis, qui in ius vocato assignari solent.

e *Appellandum.*] *In d. cap.* 5. *Concilij*, sequitur: *Sed ipsi nihilominus Ecclesiam interdicto supposuerunt; quia verò non spectat ad iuris ordinem diem peremptorium, maximè cùm de rebus ecclesiasticis agitur, nisi ingruente necessitate ita mutuare, nec inter eos, qui contumaciter se absentant, sententiam taliter promulgare, nisi quod aduersa pars in possessionem mittatur, vt sic tædio affecti, iustitiæ stare cogantur.* Quæ verba exposuimus dum de primo, & secundo decreto egimus *in c. quoniam, vt lite non contest.* 3.

CAPVT II.

a Cœlestinus III.

PRæterea in tuo petitorio adiecisti, quod cùm causæ tibi à Sed. Ap. delegantur, in litteris citatoriis b rescriptum Apostolicum inseris, vt eo viso deliberare valeat, qui ab altero conuenitur. Cumque non ad primam, & secundam citationem canonicam, sed ad tertiam tantummodò peremptoriam veniat, actore ad omnes citationes veniente, & ipse intentionem suam in iure proponat: reus vexationi eius intendens, tunc primò deliberatorias requirit inducias, cùm actor eidem authenticum offerat, vt conferat cum rescripto, quod in prima citatione recepit, asserens quod tam longo citationis spatio, si voluerit, plenè tempus deliberationis potuit habere. Quia igitur quid agendum sit tibi in hoc casu desideras edoceri, taliter respondemus, quod prædicto modo reo ad iudicium vocato, si ex rescripto sibi transmisso plenè potuit instrui super eo, de quo conueniebatur, induciæ deliberatoriæ sibi non sunt vlteriùs indulgendæ, sed potiùs procedendum est ad examinationem causæ, & finem ei debitum imponendum.

NOTÆ.

1. a *COelestinus III.*] Ita etiam habetur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. cui tamen Prælato missa sit hæc decisio, ex neutra collectione constat; illud tamen certum est, in præsenti referri secundam epistolæ partem, primamque referri *in cap. plerunque, de donat. inter.*

b *Rescriptum Apostolicum.*] Hæc verba exposui *in cap. cùm in iure, de offic. deleg.*

CAPVT III.

Honorius III. *Episcopo* a *Ferentinati.*

LItteræ tuæ, ac petitio dilecti filij b Archipresbyteri c Sanctorum Priscæ, & Aquilæ denuò nobis exhibitæ continebant, quod cùm causam, quæ inter ipsum Archipresbyterum ex vna parte, & nobiles viros Andream d Alatrin. & G. ac fratres, & filios eorum ex altera, super quibusdam possessionibus, & rebus aliis vertitur, tibi duximus committendam, idem Archipresbyter libellum Ecclesiæ suæ nomine obtulit, continentem, quod pensio pro dictis pensionibus soluta non fuerat ipsi Ecclesiæ, elapsis iam e tribus annis, & f vltra: Nobilibus verò ipsis petitionibus petentibus, vt explicaret ipsis spatium, quod per hanc adiectionem (& vltra) significari volebat, & ipso Archipresbytero exprimente, quod septem annis fuerat in dictæ pensionis solutione cessatum, iidem Nobiles dicentes libellum Ecclesiæ huiusmodi expressione mutatum, longiores ad deliberandum inducias petierunt, quas quia denegasti eisdem, nostram audientiam appellarunt. Nos ergo appellationem huiusmodi friuolam reputantes, f. t. mandamus, quatenus eâ nequaquam obstante, in negotio ipso præuiâ ratione procedas, iuxta priorum continentiam litterarum.

NOTÆ.

1. a *Ferentinati.*] Seu Ferentino, vt legitur in quinta collectione Honorij III. *sub hoc tit. cap.* 1. Ferentinum perantiqua ciuitas est in veteri Latio, quæ spectat ad Henricos, in supino colle substructa prope Latinam viam: eius meminerunt Liuius *lib.* 25. Halicarnasseus *lib.* 4. & alij congesti ab Vghellio *tom.* 1. *Italia sacra, in Ecclesia Ferent.* decoratur Cathedrâ Episcopali iam à sæculo quinto Ecclesiæ. Eius Præsuli Alberto Longo dicto præsens epistola missa est.

2. b *Archipresbyteri.*] In sexta collectione legitur *Presbyteri*; & statim, *idem Presbyter*: sed retinenda est præsens littera supponendo temporibus Honorij III. Cardinalem Presbyterum tituli SS. Priscæ, & Aquilæ fuisse Decanum Cardinalium Presbyterorum, qui rectè dicitur Archipresbyter, *cap.* 2. *de offic. Archipresb.*

3. c *Sanctorum Priscæ.*] Hæc Basilica est Romæ in monte Auentino, vbi seruantur corpora sancti Aquilæ, & sanctæ Priscæ vxoris suæ: est in ea titulus Cardinalitius, qui cum aliis quinque subest Basilicæ Patriarchali S. Paulli, vt refert Cohel. *in not. Card. cap.* 3.

4. d *Alatrin.*] Alatrinum est, seu Aletrum, Latij antiqua ciuitas versùs Orientem sita; eius meminerunt Liuius relatus à Citonio in præsenti, Frontinus, & Plinius congesti ab Vghellio *tom.* 1. *Ital. sacr. pag.* 320. *in hist. Alatriens. Præsulum.*

e *Tribus annis.*] An pensione non soluta per triennium statim debitor cadat in commissum, dicemus Deo volente *in c. potuit, de locat. & cond.*

f *Vltra.*] Quæ dictio licet modicum, tamen incertum tempus importat, vt probat Barbosa *de dict. verbo Vltra.*

CAPVT IV.

Gregorius IX. *Abbati* [a] *Aquauiua Turonen. diœc. & Archid. Turon.*

Exposuit nobis [b] Bituricensis Archiepiscopus. *Et infrà:* Burdegalensi Archiepiscopo dedimus in mandatis, vt super iure primitiæ, quam in eo, & in prouincia sua dictus Bituricens. Archiepiscopus se habere proponit, ad initium proximò præteritæ Quadragesimæ (quod ei terminum peremptorium assignauimus) per se, aut per procuratorem idoneum se conspectui nostro præsentaret. Cúmque postmodùm personaliter vocatus pro Ecclesiæ Romanæ subsidio ad nostram audientiam accessisset, dictus Bituricen. Archiepiscopus apud Sedem Apostolicam constitutus postulauit instanter, vt in eodem negotio procedere deberemus. Idem verò Burdegalensis Archiepiscopus ad propria rediens constituit pro se procuratorem in ipso negotio, qui saluis exceptionibus sibi competentibus in respondendo, & defendendo, ac aliis, omnia faceret, quæ in propria erat persona facturus. Petente ergo Archiepiscopo supradicto, vt præfatus procurator responderet eidem, ille excipiendo proposuit se ad hoc non teneri, cùm pro alia maiori causa, pro publica scilicet vtilitate, dictus Burdegalensis vocatus pro absente reputari deberet, & reuocandi [c] domum priuilegium habuisset. Nondum etiam super hoc deliberauerat cum suffraganeis suis, & aliis, quorum consilium tam ardua causa requirit; nec tempus habuerat, in quo ad vtrumque negotium valuerit (sicut expediret) esse paratus. Sed pars altera econtra respondit, quod cùm super quæstione prædicta priùs fuerit euocatus, nostræ intentionis non fuerat primum mandatum per posterius reuocare: temporis quoque spatium habuerat tam prolixum, vt potuisset, si voluisset, super eam deliberare prædicta, sicut fecerat cum quibusdam; & commodè vtrique negotio imminere. *Et infrà:* Nos igitur de consilio fratrum nostrorum vsque ad proximum venturum festum Natiuitatis Dominicæ dilationem adhuc sibi duximus indulgendam.

NOTÆ.

a *Aquauiua.*] Monasterium hoc S. Mariæ de Aquauiua dictum est Canonicorum regularium Ordinis D. Augustini, vt refert Pennotus *in histor. ipsorum, lib.* 2. *cap.* 33. *num.* 20. *in fine.*

b *Bituricensis.*] Historiam huius textus ab origine retuli *in cap. finali, de maiorit. & obed.*

c *Reuocandi domum.*] Iuxta adducta *in cap. final, de foro compet.*

COMMENTARIVM.

1. CONCLVSIO. Ex his quatuor decisionibus sequens deducitur disputanda assertio: *Si iudex concedat dilationes nimis breues, aut longas, rectè à tali sententia appellatur.* Probant textus *in cap. dilectus, de procurat. cap. final. de dolo & contumacia, cap. tum ex litteris* 5. *de in integrum restit. cap.* 1. *vt lite non contest. cap. quoad consultationem* 15. *de re iudic. cap. consuluit* 24. *de offic. deleg. cap. dudum* 54. *de elect. cap. quoad consultationem, de re iudic. cap. vltim. hoc tit. in* 5. *collect. l.* 5. *C. de R. I.* Illustrant vltra congestos à Barbosa, Melchiore Kling. Fermosino & Garaña *hic*, Vighellius *in method. iuris can. pag.* 155. Coruinus *lib.* 3. *aphorism. iuris Pont. tit.* 19. Didacus Perez *in l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 4. *ordin.* Donellus *lib.* 23. *comment. cap.* 6. Petrus Gregor. *lib.* 48. *syntag. cap.* 8. Vultreius *lib.* 2. *de iudiciis, cap.* 7. *num.* 286. Salgado *de protect. regia* 2. *p. cap.* 9. *num.* 258. Anton. Matthæus *ad tit. de accusat. cap.* 11. TRADITVR PROBATVR.

Sed

2. IMPVGNATVR HAEC ASSERTIO. Sed hæc assertio ita illustrata difficilis redditur sequenti consideratione: nam in arbitrio iudicis est pro rei, seu causæ qualitate, personarumque conditione, locique distantia dilationes augere, seu minuere, *cap. si Episcopus 3. quæst. 2. cap. si agrotans 5. quæst. 3. cap. consuluit 25. de offic. deleg. cap. quoad consultationem, de re iudic. cap. oblato, §. licèt, de appellat. l. in oratione, ff. de feriis, l. 1. C. hoc tit.* vnde in vsu iudiciorum dilationes arbitrariæ dicuntur, Vulteius, & Ant. Matthæus *vbi proximè*: Igitur à sententia, quâ longa, aut breuis dilatio conceditur, appellari non potest. Augetur hæc difficultas ex eo, nam etsi reo indulgeatur facultas appellandi à denegatione dilationum, actori tamen concedi non debet, cùm ipse potuerit, cùm actionem proposuit, eam omnibus adminiculis in explorato habere; reus autem, quia inuitus, & præter spem ad iudicium vocatur, ius habet, vt dilationes illi concedantur, *l. penult. C. de temp. in integr. restit. l. 5. §. vlt. ff. de doli except.* Igitur non rectè æqualiter conceditur actori, ac reo facultas appellandi à taxatione, seu denegatione dilationis. Fulcitur secundò hæc difficultas *ex l. final. ff. de feriis*, vbi docetur, amplius quàm semel dilationem à iudice non esse concedendam. Igitur si vnâ concessâ secunda denegetur, non licet ideo à tali sententia appellare.

3. Quâ difficultate ita fulcitâ, vallataque; non obstante, vera est præsens decisio, ad cuius expositionem sciendum est, dilationem, seu diei prolationem, nihil aliud esse, quam iustum temporis interuallum, quod ad actum peragendum in iudicio actori, vel reo conceditur, vt docent Valensis, Hunotius, & Legaufre *ad hunc titulum*, Cuiacius & Vvesembechius *ad eundem tit. C.* Datur dilatio omnis, vel à lege, vel à iudice, *l. 4. C. hoc tit.* Princeps autem dilationem rarò concedit, quia qui coram ipso litigare vult, sufficienter instructus debet comparere, *l. 5. C. hoc tit. l. 1. C. de relat.* Datur dilatio à lege, quoties absque ministerio hominis lex, seu statutum assignat terminum, vt *in l. 1. & 4. ff. de re iudic.* A iudice verò datur, cùm ipse pro tribunali sedendo terminum ad actum iudicialem præscribit, *cap. vlt. §. à iudice 3. quæst. 3. cap. cùm sit Romana, in fine de appellat.* Causæ ob quas dilationes dantur, variæ sunt, veluti si alter ex litigatoribus morbo sontico laborare, aut Reipublicæ causâ abesse cœperit, *l. quæsitum 60. ff. de iudic.* si alterius familia funesta sit morte patris, vel domini, *l. interdum 36. ff. de iudic.* si alter ex litigatoribus testes, instrumenta, vel aduocatum abesse queratur, *l. interdum 36. l. argentarium 45. ff. de iudic. l. 1. & 2. C. hoc tit. l. ait Prætor 23. §. vlt. ff. ex quibus causis maior.* plerunque conceduntur ad testes producendos, *cap. licèt, de probat.* ad exceptiones opponendas, *cap. 1. & sequenti 3. quæst. 3.* ad instrumenta edenda, *nouel. 115. §. sed hoc*: ad solutionem faciendam, *l. 2. & 3. C. de iuris*: ad se purgandum, *cap. tam ex litteris, de testibus*, ad agendum, vel accusandum, *cap. licèt, de accusat. cap. final. de clandest. despons.* ad restitutionem petendam, *cap. frequens, de restit. spol.* ad litem contestandam, *cap. 2. hoc tit.* & similes actus in iudicio peragendos: tempora verò dilationum, quoniam à iure nisi in paucis casibus diffinita sunt, idcirco rectè arbitraria dicemus, idest arbitrio iudicis definienda; in aliquibus tamen causis tempus definitum est, veluti ad probandam intentionem, si ex eadem prouincia producendi sunt testes, indulgentur tres menses; si ex continenti, sex; si ex trans mare, nouem, *l. 1. C. hoc tit.* si reus ad iudicium vocetur, singulis citationibus decem dies assignantur, *l. ad peremptorium, ff. de iudic. l. properandum, §. 2. C. eodem, l. vlt. C. Theodos. eodem tit.* quod tempus Iustinianus *in nouel. 112.* ex qua desumpta est authentica *qui semel, C. quomodo & quando*, protraxit ita, vt per singula edicta, siue citationes tempus triginta dierum intermitteretur; si autem actio inter Fiscum, & priuatum moueatur, quatuor menses ad respondendum reo indulgentur, *l. 3. C. Theodos. hoc tit.* vbi Gothofredus. In causis autem criminalibus tantùm triduò dilatio conceditur, *l. inter 10. ff. de public. iudic. cap. si autem 15. q. 7.* Hodie in dilationum spatio vtimur stylo cuiusque Curiæ, & iudex potest pro negotij, seu personæ qualitate augere, vel minuere illud, *cap. consuluit, de offic. deleg.* Illi tamen decem dies, qui assignantur in via exequutiua, vt reus exequutionem impediat, à iudice prorogari non possunt, vt probat Fermosinus *in c. 1. hoc tit. c. 4.* Alia plura adducunt, tam ex veteri, quàm nouo fori vsu, Polletus *histor. fori cap. 15.* Duarenus *ad tit. de feriis*, & alij ab Osualdo relati *lib. 24. Donelli, cap. 6. litt. A.*

4. TRADITVR RATIO CONCLVSIONIS. Quibus ita animaduersis ratio prædictæ conclusionis facilè deprehenditur; cùm enim iudex pensatis causæ, personarum, & loci circunstantiis non debeat dilationes concedere nimis longas vt finis litibus imponatur; aut non ita breues, vt indefensi litigatores reperiantur, ideo si neglectis his rationibus iudex nimis breues, aut nimis longas concesserit dilationes, iustè ab huiusmodi sententia, licèt interloquutoria, appellatur, cùm contineat damnum, seu grauamen irreparabile, vt docet alias rationes adducens, Fermosinus *in cap. 1. hoc tit. quæst. 1.* Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam verum est, dilationes dici arbitrarias, non quia arbitrio iudicis relictum sit eas concedere, vel non; sed quia pro varietate, & circunstantiis causarum, loci & personarum debet eas concedere, regulato arbitrio iuxta iuris regulas, & sanctiones; vnde si nimis breues, aut longas præscripserit, appellatio interponi poterit. Nec obstat primum augmentum difficultatis; nam licèt dilatio vni parti concessa, vtrique communis sit, *l. perinde, C. de in integ. restit.* tamen reis longiores debent concedi dilationes quàm actoribus, quia actores iam instructi comparere debent, rei verò inuiti, & præter spem ad iudicium trahuntur: docet Vulteius *de iudic. lib. 2. cap. 7. num. 177.* Nec tandem aduersatur textus *in d. l. final. ff. de feriis*: cuius mens, & vera interpretatio, omissis traditis à Duareno *in comment. ad tit. de feriis*, ea est, videlicet vt in ciuilibus iudiciis in singulis causis, non nisi vna dilatio concedatur: exempli gratiâ, instrumenti producendi causâ dilatio concessa est, iterum alia non detur, nisi causâ cognitâ: in capitalibus verò iudiciis reo tres, accusatori verò duæ, causâ cognitâ assignentur, à qua definitione vulgus excipit crimen adulterij, *ex l. in crimine 41. ff. ad leg. Iul. de adult.* verùm si excutiamus ante illud Pauli responsum inueniemus concordare cum alio ipsius Pauli, relato *in d. lege vltima, ff. de feriis*; nam cùm in vtroque Paulus dicat dilationem causâ cognitâ dari, eo ipso satis innuit, nihil esse causæ, quare adulterium à reliquis criminibus separetur.

TIT.

TITVLVS IX.

De feriis.

CAPVT I.

Ex Concilio apud [a] *Compendium.*

OMnes dies [b] Dominicos à [c] vespera in vesperam cum omni veneratione [d] decernimus obseruari, & ab omni illicito [e] opere abstinere, vt in eis [f] mercatum minime fiat, neque [g] placitum, neque aliquis ad [h] mortem, vel ad pœnam iudicetur, neque [i] sacramenta (nisi pro pace, vel aliqua necessitate) præstentur.

NOTÆ.

1. [a] *COmpendium.*] Ita etiam legitur apud Burchardum *lib. 2. Decreti, cap. 81.* Iuonem *lib. 2. tit. 13. cap. 2. & in 1. collect. sub hoc tit. cap. vnic.* Compendium est villa in Gallia, vbi plerunque Ludouicus, & Carolus Pipinus Galliæ Reges secedere solebant, vt constat ex ipsorum Capitularibus *lib. 6. cap. 35. Compendium villam vna cum Rege secessit.* Et *lib. 6. cap. 35. Intra compendium, & Carisiacum, cæteraque his vicina palatia vsque ad Hiberni temporis initium conuersatus est.* Probat Papirius Masonius *in descript. Gall. per flumina. pag. 269.* Eo in loco plerunque Synodi celebrabantur, quarum tres refert Sirmundus inter Capitularia Caroli: verba autem huius textus deducta sunt *ex can. 2. Concil. apud Compendium*, quod celebratum fuit sub Gregorio IV. anno 833. vt refert Corjolanus *in summa, in notis ad ipsum* · reperiuntur etiam hæc verba *lib. 5. Capitul. Caroli, cap. 88.* ibi: *Omnes dies Dominicos cum omni veneratione obseruare decreuimus, & à seruili opere abstinere, & mercatus in eis minimè fit, nec placitum, vbi aliquis ad mortem, vel ad pœnam iudicetur.* Et *lib. 1. capit. 15.* illic: *Item in eodem Concilio præcipitur, vt à vespera vsque ad vesperam dies Dominica seruetur.* Et *lib. 6. capitul. 186.* ibi: *Diem Dominicum secundùm reuerentiam colite, opus seruile, idest agrum, pratum, vineam, vel si quæ grauiora sunt, non conficiatis, neque causas, neque calumnias inter vos dicatis; sed tantùm diuinis cultibus seruiatis, & à vespera ad vesperam dies dominicus seruetur.* Ex quibus locis compactus, compositusque fuit præsens textus ab antiquis Decretistis, à quibus transcripsit Raymundus.

2. [b] *Dies Dominicos.*] Quos Iudæi primam Sabbathi dicebant, Gentiles solis diem vocabant, à quibus etiam Christiani acceperunt. Iustinus Martyr *apolog. 2. pro christianis*, ibi: *Solis autem die communes cœtus, & concursus facimus, quandoquidem primus hic est dies, quo Deus caligine depulsa orbem condidit, & Iesus Christus seruator noster eodem die à mortuis excitatus, nam eo die, qui Saturni diem sequitur, qui quidem solis est dies, Apostolos suos, & discipulos, quibus conspicuum se præbuit*, &c. Hæc docuit Gregorius Turon. *lib. 3. histor. Franc. cap. 13. Ecce dies solis adest; sic enim barbaries diem Dominicum vocitare consueta est.* Quâ prophanâ appellatione hunc diem exprimunt Imperatores *in l. omnes dies, C. hoc tit. l. 1. & 2. C. Theod. eod. tit.* vbi notauit Gothofredus. Germonius *lib. 2. sacr. cap. 18. l. 1. C. de spectacul.* quia eum diem non solùm Christianis colendum præcipiebant, verùm etiam Gentilibus sub Imperio Romano degentibus, vt tradit Eusebius in vita Constantini *lib. 4. cap. 18.* Cuius nomenclaturæ origo facilè deprehendetur, si obseruemus, nomina singulis diebus hebdomadæ à septem errantibus stellis, quas Græci planetas vocant, antiquitus indita fuisse. Eusebius *homil. 11. de Pascha*, ibi: *Mortifera idololatria consuetudo in tantum homines obcæcauerat, vt Solis, Lunæ, Martis, atque Mercurij, Iouis, Veneris, Saturni, & diuersis elementorum, ac dæmonum appellationibus dies vocitarent, & luci tenebrarum nomen imponerent.* Beda *de rat. temp. cap. 4.* D. Isidorus *lib. 5. etymol. c. 30. Dies, ait, à Diis dicti, quorum nomina Romani quibusdam syderibus sacrauerunt; primum enim diem à Sole appellauerunt, qui Princeps est omnium syderum, sicut & idem dies caput est cunctorum dierum. Secundum à Luna, quæ soli, & splendore, & magnitudine proxima est. Tertium à stella Martis, quæ vesper vocatur. Quartum à stella Mercurij, quam quidam candidum circulum dicunt. Quintum à stella Iouis, quam Phaëtontem aiunt. Sextum à Veneris stella, quam Luciferum asserunt, quæ inter omnia sydera plus lucis habet. Septimum à stella Saturni.* Illustrant, & alia adducunt Brissonius *in l. die dominico, pag. 5. C. de spectaculis*, Barthius *lib. 18. aduers. cap. 1.* Garzonus *in theatro, tit. de Kalendariis, discursu 6.* Carrier. *tom. 2. digest. fidei, tract. de festis, sect. 1.* Meursius *in glossar. verbo Curiacus.* Germonius *lib. 2. de sacror. immunit. cap. penult.* In Ecclesia autem Catholica dies primus, Dominica appellatur. D. Ioannes *in sua Apocalypsi, cap. 1.* ita fatur: *Ego Ioannes fui in spiritu in Dominica die.* Quæ verba de nostra die Dominica accipiunt omnes Theologi positiui congesti à Bellarmino *lib. 3. de cultu Sanctorum, cap. 11.* Suarez *de relig. tom. 1. lib. 2. de diebus festis, cap. 14. num. 1.* & D. Clemens *lib. 7. constit. cap. 31.* ait: *Die resurrectionis Domini, quem Dominicum dicimus, conuenite,*

uenite, sine vlla conuentus intermissione ad agendas gratias Deo ob beneficia, quibus nos Deus per Christum affecit. Idem D. Ignatius docet *epist.* 3. *Pro Sabbathi ratione diem Dominicum celebret omnis Christianus, regulam omnium dierum supremam.* Consentiunt Iustinus Martyr *apolog.*2. Tertul. *de corona milit. cap.*3. & *in apolog. cap.*16. Origenes *in Exodum homil.* 27. Diuus Gregorius *lib.* 11. *epist.*3. D. Hieronymus *ad caput* 4. *Pauli ad Galatas*, D. August. *epist.* 119. *ad Ianuar. capite* 3. & *serm.*291. Leo Pont. *epist.* 81. *ad Dioscorum.* Ex quibus omnibus PP. testimoniis satis probatur diei Dominicæ nomenclaturæ antiquitas.

c *A vespera, in vesperam.*] Ita etiam in lege
3. veteri Sabbathum celebrabatur, iuxta præceptum Iudæis datum *Leuitici cap.*23.*vers.*32. his verbis: *A vespera in vesperam celebrabitis Sabbatha vestra.* Quem locum doctè exponunt Spondanus *in epit. Baronij, anno* 34. *num.* 46. eruditus D. Laurent. Ramirez de Prado *in Pentecont. cap.*43. Et licèt more Romano dies à dimidia nocte incipiat, & in aliam dimidiam finiatur, *l. more, ff. de feriis, cap. consuluit* 24. vbi notaui, iunctis traditis à Tiraquello *de retractu lib.* 1. §. 1. *glossa* 11. Cuiacio *lib.*15. *obs. cap.*32. & *lib.*27. *cap.*27. & *in tract. de diuersis & tempor. cap.* 2. Ant. Aug. *lib.*4. *emend. cap.*13. Cornelio Vitellio *de dierum, mensiumque obseruatione*, Osualdo *lib.*24. *Donel. cap.*6. *litt* F. tamen quoad horas canonicas, & diuina officia à vespere in vesperam dies Ecclesiasticus computatur, *c. quod die* 75. *dist. c.* 5. *de consec. dist.*3. *Clement.* 1. *de relig.* Illustrant P. Gregor. *lib.*1. *partit. tit.* 19. *cap.*5. Couar. *lib.*4. *var. cap.* 19. *num.* 9. Menardus *in notis ad D. Gregorium, pag.* 271. Quoad præceptum verò colendi ipsum diem festum, vigintiquatuor horæ debent à dimidia nocte in aliam dimidiam computari, vt docent Suarez *d. tom.*1. *lib.* 2. *cap.* 31. Ricciulus *lib.*6. *lucubr. c.*9. Nec contrarium probant verba suprà relata: *A vespera in vesperam*; quibus antiquiores in præsenti varias assignarunt interpretationes. Aliqui prædicta verba accipiunt à vespera in vesperam, idest à solis ortu vsque ad occasum; quæ interpretatio facilè refellitur ex eo; nam serum dicitur vesper diei, sicut eius principium appellatur mane, & prima diei pars, teste Plinio *lib.* 2. *hist. cap.*8. qui de Veneris stella sic ait: *Praeueniens, & ante matutinum exoriens, Luciferi nomen accepit vt sol alter diem maturans: contrà ab occasu refulgens nuncupatur vesper, vt prorogans lucem, vicemque lunæ reddens.* Macrobius *lib* 1. *Saturn cap.*3. plura Rauisius Textor *in epit. verbo Vesper.* Quà solutione omissâ, & aliis traditis à Suario *vbi suprà, num.* 6. dicendum est, verba illa esse accipienda iuxta antiquum Ecclesiæ vsum, quo inspecto fideles in Ecclesia in diebus festiuis singulis horis canonicis aderant. D. Augustin. *sermon.* 251. *de tempore. Veniant ergo quicunque possibile sit ad vespertinam, atque nocturnam celebrationem, & orent ibi in conuentu Ecclesiæ pro peccatis suis.* Concil. Altissiod. *cap.* 5. plura tradunt Spondanus *anno* 590. *num.* 14. Lanidmeter. *lib.* 1. *de veteri mon. cap.*61. Mendoza *lib.*3. *Concil. Illiber. cap.*4. Albaspineus *lib.*1. *obs. cap.*26. Eo igitur æuo à vespere in vesperam celebrabatur Dominica dies. Concil. Foroiul. *can.*13. *Diem Dominicum inchoante noctis initio, idest vespere Sabbathi, quando signum insonuerit, vel hora est ad vespertinum celebrandum officium, non propter honorem Sabbati vltimi, sed propter sanctam illam noctem primi Sabbati, hoc est Dominici diei, cum omni reuerentia, & honorifica religione venerari omnibus mandamus Christianis.* Postea tamen consuetudine introductum est, vt tantùm à dimidia nocte in aliam dimidiam hæc festiuitas colatur, *cap.*2. *hoc tit.* Quæ consuetudo inoleuit in Italia, Hispania, & Gallia, immò per totam ferè Europam; & meritò, cùm ita faciliùs integra dies Dominica obseruetur, vt considerat Narbona *in horograph. hora* 24. *num.* 70.

d *Decernimus obseruari.*] Vetustissima in Ecclesia est diei Dominicæ celebratio, vt constat ex 4.
D. Clemente *lib.*2. *constit. cap.*61. vbi refert Apostolos diem Dominicum summâ obseruantia colendum constituisse: Ignatio Martyre *in epist. ad Magnesianos*, Philone Iudæo *in lib. de vita contempl.* Eusebio *lib.*2. *hist. cap.* 17. Iustino martyre *apolog.* 2. *pro Christianis*, Ambrosio *serm.* 61. *in Pent.* Augustino *lib.* 2. *qq. noui Testam. quæst.* 95. Leone Magno *epist.*79. *ad Dioscor.* Innocentio I. *epist.* 11. *ad Decentium Episcopum, cap.* 4. & in Conciliis satis commendata in 6. Synodo *can.*6. & 8. Concil. Foroiul. sub Hadriano 1. *can.* 13. Suession. apud S. Medardum *can.*8. Cabilon. *can.*5. Mogunt. 1. sub Carolo, *can.*37. Rhemense sub eodem, *can.* 35. Paris. 3. *can.* 50. Aurel. 3. *can.*27. Matiscon. sub Pelagio, *cap.*1. Arelat. 4. sub Carolo, *cap.*16. Concil. Ænhamense temporibus Ioannis Papæ XVII. anno 996. *can.* 15. *Festiuitatem diei solis, prout ad eandem pertinet, feruentiùs quisque obseruato, à mercaturis, & conuentibus populi, putà secularibus, & forensibus, à venatione etiam, & mundanis operibus in sancta illa die sedulus abstineto.* Et aliis congestis ab Antonio Aug. *in epit. lib.*20. *tit.*12. & 13. Mendoza *lib.*2. *Concil. Illib.* Rodulpho Decano, cuius opus circumfertur inter auctores scribentes de diuinis officiis, Herrera *de orig. diuin. offic. lib.* 2. *cap.* 7. Brissonio *in d. l. Dominico*, Carrier. *tom.* 2. *digest. fidei, cap.*546. Germonio *lib.*3. *de sacr. immunit. cap.*20. Bellarmino *tom.*1. *controu. lib.*2. *de cultu Sanctor. c.* 11. Azor 2. *tom. inst. lib.*1. *cap.*1. Acuña *in cap. quod die*, 75. *dist.* & *in cap. tanta*, 86. *dist.* Crespetio *in summa, verbo Dies Dominicus.* Turriano *in explanat. Clement lib.*7. *cap.*24. & *lib.*8. *cap.*33. & *lib.* 5. *pro can. cap.*17. Grethsero *de festis cap.*13. Quæ peruetusta diei Dominici obseruatio adstruitur, & commendatur celebri miraculo, quod refert Manrique *tom.* 3. *annal. Cisterc. anno* 1205. *cap.*2. & approbatum est in Concilio Scotiæ celebrato anno 1203. vt testantur Cotjolanus *in summa Concil. pag.* 534. Rogerius *p.*2. *anno* 1201. à quo ita refertur: *Quodam Sabbatho post nonam, quidam Carpentarius in Beuerlaco contra salubria vxoris suæ monita clauum ligneum faciens, corruit in terram paralysi percussus: & quædam textrix post horam nonam in Sabbatho, cùm ad pertexendum partem telæ anxia insisteret, cadens in terram percussa paralysi obmutuit. Et apud Naffertun villam Magistri Rogerij Arundel, quidam homo fecit sibi panem subcinericium die Sabbati, post nonam, & inde comedit, & partem reseruauit sibi vsque mane, quem cùm die Dominica fregisset, exiuit sanguis: & qui vidit, testimonium perhibuit, & verum est testimonium eius. Et apud Wacefeld, quodam Sabbatho, cùm Molendinarius post nonam operam daret, vt bladum suum moleret, subitò exiuit loco farinæ tantus impetus sanguinis, quòd vas suppositum pleuè impleretur sanguine, & rota molendini stetit immobilis contra vehementem impulsum aquæ; & qui viderunt*

runt, mirati sunt dicentes: Parce Domine, parce populo tuo. Item in Linconisiria parauerat quadam mulier pastam, quam deferens ad furnum post horam nouam Sabbathi, misit eam in furnum calidissimum; & cùm eam extraheret, inuenit crudam; & iterum misit eam in furnum valdè calidum, & in crastino, & in die Luno, cùm æstimaret se inuenire panes costos, inuenis pastam crudam. Item in eadem Prouincia cùm quadam mulier pastam suam præparasset, volens eam ad furnum portare, dixit ei vir suus: Sabbathum est, & hora noua iam proteriit, dimitte vsque ad diem Lunæ. Mulier autem obediens viro suo fecit sicus præceperat, & inuoluit pastam suam linteaminibus mundis, & in crastino cùm visitaret pastam suam, ne propter feruentum impositum vas excederet, inuenit panes inde diuino nutu factos, & bene coctos sine igne materiali. Hæc est mutatio dexteræ Excelsi. Et quamuis omnipotens Dominus his, & aliis potentia sua miraculis populum ad obseruationem diei Dominico inuitaret; tamen Anglicanus populus plus timens regiam, & humanam potestatem, quam diuinam, plusque timens eos qui corpus occidunt, & quod vltra faciant, non habent, quam illum qui postquam corpus occiderit, animam potest mittere in gehennam; & plus timens terrena amittere, quàm cælestia; & transitoria, quam æterna (proh dolor!) vt canis ad vomitum reuersurus est, ad forum rerum venalium exercendum in diebus Dominicis.

5. RATIONES HVIVS FESTIVITATIS. Huius celebritatis rationes varias reddunt SS.PP. petitas ex mirabilibus operibus, quæ Christus Dominus in ea die perficere dignatus est; tum ex aliis prærogatiuis ex lege naturali, & veteri deductis. Primam assignat B. Ambrosius *sermon.* 60. his verbis: *Dominica dies ideo venerabilis est, atque solennis, quia in ea Saluator velut sol oriens emicuit, atque propterea ipse dies ab hominibus seculi dies Solis vocatur, quod ortus iam Sol iustitiæ Christus illuminat.* PP. Synodi Trul. eam reddunt: *Quia ea die Dominus natus est, circumcisus, stella Regibus Magis apparuit, & Christus ea die baptizatus est.* D. Augustinus *serm.* 154. aliam adiungit. Item Leo *epist.* 81. his verbis: *Hac die Apostoli prædicandi omnibus gentibus Euangelij lumen sumunt, & inferendum vniuerso mundo sacramentum regenerationis accipiunt.* Et apertiùs verbis sequentibus: *In hac die congregatis discipulis in vnum, ianuis clausis, cùm ad eos Dominus introisset, insufflauit, & dixit: Accipite Spiritum sanctum.* Ex quibus verbis constat, eo die Apostolos in Episcopos consecratos fuisse, cuius rei exemplo à sacris canonibus statutum est, vt Episcopi, qui in locum Apostolorum successerunt, *cap. quantò, de consuet. cap. in nouo* 21. *dist.* die Dominico consecrentur, *cap.* 1. 75. *dist.* Aliam rationem adducit Maximus Episcopus Taurinensis *in serm. de Pentec.* his verbis: *Dominica nobis ideo venerabilis, & solennis est, quia in ea Saluator, velut sol oriens, discussis infernorum tenebris, luce resurrectionis emicuit.* Cui consentiunt D. August. *epist.* 19. *c.* 13. D. Isidorus *lib.* 6. *etymol. capite* 18. Adiungamus & alias rationes, quæ ad legem naturæ, & scriptam pertinent, quas adducunt PP. Synodi 6. *can.* 28. Prima est, quod in hac die tenebræ fuerunt remotæ, & lux affluxit. Secunda, quod ea die de terra Ægypti, velut de tenebris peccati, quasi per fontem baptismi per Mare Rubrum populus fuit liberatus. Tertia, quòd in hac die cœlestis cibus manna hominibus de cœlo datus est, vt facilè probatur *ex capite* 16. *Exodi*, quò luci refertur manna Hebræis datum fuisse per sex dies continuos, & cessasse in septimo, qui erat Sabbathum. Vnde apertè colligitur, cœpisse cœlestem cibum in die Dominico. Eleganter D. Isidorus *libro primo de offic. Eccles. capite* 24. ibi: *Vt intelligant Iudæi, iam tunc indicatum, quòd in Sabbatho ipsorum gratia de cælo ad eos nulla descendit, sed in sancta Dominica, in qua primùm Dominus illam fluit.* Alias prosequuntur rationes Couarruuias *libro quarto var. cap.* 19. *numero sexto*, Bellarminus *libro tertio de cultu Sanctorum. cap.* 11. Suarez *de relig. lib.* 2. *tom.* 1. *cap.* 1. Brissonius *in d. l. Dominico*, Osualdus *ad Donel. lib.* 24. *cap.* 7. *litt. K.*

Rationes præstantiæ huius diei Dominicæ hucusque recensuimus, nunc speciales eius ritus, quibus colitur & veneratur, in medium proponamus. Et primò ad huius diei venerationem spectat sacrificio Missæ interesse, *c. missas, de consecr. dist.* 1. D. August. *serm.* 231. his verbis: *Dominicum diem populi religiosa solennitate habendum esse sanxerunt; obseruamus ergo hunc diem, & sanctificamus illum a vespere diei Sabbathi vsque ad vesperam Dominici diei.* Et postea subijcit: *In hac die nullus se à Missarum sacrarum celebratione separet, neve quis domi remaneat cæteris ad Ecclesiam pergentibus.* Illustrant Baronius *anno Christi* 58. *n.* 68. Seuerinus Binius *in not. ad Concil. Agath. sub Symmacho, can.* 47. Azor *tom.* 1. *instit. libro tertio, capite secundo*, & latius prosequemur *in cap. vt Dominicis, de parochiis.* Deinde in eo die olim fideles in Ecclesia ad verbum Dei audiendum conueniebant. Iustinus Martyr *in Apolog.* 2. Origenes *homil.* 7. *in Exodum*, Ambrosius *epist.* 87. & alij Patres, quos laudat Azor *d. quæstione quinta.* Ferrarius *libro secundo de ritib. concion. cap.* 34. Deinceps in ea die Hymnus trium puerorum cantatur. Concil. Matiscon. 2. *can.* 4. *In Missa Dominicorum dierum, & solennitatibus Martyrum Hymnus trium puerorum cantetur.* In ea die aliquid à fidelibus offerebatur. Concil. Matiscon. *vbi proximè*, ibi: *Omnibus Dominicis diebus altaris oblatio ab omnibus viris, & mulieribus offeratur, tam panis, quàm vini.* Inter fideles panis benedictus distribuebatur. Concil. Nannet. *can.* 9. *Omni die Dominico, & diebus festis panis distribuatur.* Carcerati visitantur. Concil. Aurel. 5. *can.* 20. *Diebus Dominicis in carceribus existentes visitentur.* In ea die, vt omnis absit tristitia, ieiunari non potest, *capite si quis putat* 7. 30. *dist. capite Sacerdos* 7. 16. *quæstione septima, capite placuit* 9. *capite ne quis, capite ieiunium* 14. *de consecr. dist.* 3. plura Garaña *in præsenti*, & nos dabimus *in cap. consuluit, de obseru. ieiun.* & ob eandem rationem nec genua flectere in ea die fideles debent, vt in sequenti capite notabimus.

6. DE PRÆSTANTIA HVIVS DIEI.

7. e *Illicito opere.*] In Concilio apud Compendium, & Capitolaribus Caroli legitur, *seruili opere*; quæ verba vsurpantur in hac prohibitione ab Ecclesiæ Patribus, & leges tam Ecclesiasticæ, quàm sæculares illis verbis vtuntur. D. Hieronymus *in epist. ad Iustum de virginit.* Gregor. *libro* 11. *epist.* 3. Concil. Aurel. 5. *can.* 27. Altissiod. *can.* 16. Cabilon. 2. *cap.* 18. Narbon. *can.* 5. Matiscon. 2. *can.* 1. quorum verba refert Crespetius *in summa, verbo Diebus festiuis*, & *verbo Dominicis diebus.* In legibus Aleman. *tit.* 39. vbi ita cauetur: *In diem Dominicum nemo opera seruilia præsumat facere, quia hoc lex prohibuit, &*

sacra

ſacro Scriptura in omnibus contradicit. Theodoricus *in ſuo edicto*, his verbia: *Si quis die Dominico operam ſeruilem fecerit, liber homo bouem iunxerit, & cum carro ambulauerit, dextrum bouem perdat; ſi autem ſecauerit fœnum, vel collegerit, vel aliquod opus ſeruile fecerit, corripiatur ſemel, vel bis; & ſi non emendauerit, rumpatur dorſum eius quinquaginta percuſſionibus*. Concil. Matiſcon. 2. *can.* 2. *Paſcha noſtrum, & ſanctiſſimis ſex diebus nullus ſeruile opus audeat facere*. Quod etiam in ſuis feſtiuitatibus Gentiles obſeruabant, videlicet vt à ſeruili opere in eis ſe abſtinerent. Tibullus *ibi*:

Luce ſacra requieſcat humus, requieſcat arator,
Et graue, ſuſpenſo vomere, ceſſet opus.
Soluite vincla iugis, nunc ad præſepia debent
Plena coronato ſtare boues capite.
Omnia ſint operata Deo, non audeat vlla
Lanificam penſis impoſuiſſe manum.

Et ſi vulgatam lectionem retineamus, illicitum opus accipiemus pro eo, quod diebus Dominicis peragi non poteſt, cùm aliqua opera etiam eo die exequi poſſint, vt de alecum piſcatione decidiτur *in capite tertio, hoc titulo*. & de oue in ſpecum delapſa deducenda docetur *Matthæi capite* 12. & de vetere foſſa tergenda Verrius Flaccus iuris Pontificij peritiſſimus dicere ſolebat, teſtante Varrone; & de omni opere ruſtico ſtatuit Conſtantinus *in lege* 3. *Codice hoc titulo*: ad quæ ruris opera reſpexit Virgilius *libro primo Georgic*.

Quippe etiam feſtis quædam exercere diebus
Fas, & iura ſinunt: riuos deducere nulla
Religio vetuit, ſegeti prætendere ſepem,
Inſidias auibus moliri, incendere vepres,
Balantumque gregem fluuio merſare ſalubri.

Macrobius *libro primo Saturn. capite* 15. Verrius Flaccus, teſte Varrone: quia feriis tergere foſſas liceret, nouas facere ius non eſſet; ideo magis viduis, quàm virginibus idoneas eſſe ferias ad nubendum, facetia eſt: cui ſimilis alia apud Gloſſam *in lege rem non nouam, Codice de iudiciis*: vtramque iampridem coniunxit, & comparauit Duarenus *libro quarto de ſacr. Eccleſ. miniſt. capite octauo*. Quæ opera recenſet Columella *libro tertio de re ruſt. capite tertio*. Conſtitutionem tamen Conſtantini abrogauit Leo Imperator *in Nouel.* 54. Quare poſtea ea tantùm die Dominico fieri poſſunt, quæ niſi fiant, commoditas cœleſti prouiſione conceſſa perit. Concil. Narbon. ſub Rechardo, *can.* 4. *Vt omnis homo, tàm ingenuus, quam ſeruus, Gothus, Syrus, Græcus, vel Iudæus, die Dominico nullam operam faciat, nec boues iungantur, excepto ſi in metendo neceſſitas incubuerit*. Ina Rex Saxonum occiduorum in legibus eccleſiaſticis relatis *tom.* 17. *Concilior. Regiæ editionis, fol.* 130. *linea* 3. ibi: *Seruus ſi quid operis patrarit die Dominico ex præcepto domini ſui, liber eſto, dominus triginta ſolidos dependito: verùm ſi id operis iniuſſu domini ſui aggreſſus fuerit, verberibus cæditor, aut ſaltem virgarum metum pretio redimitor. Liber ſi die hoc operetur iniuſſu domini ſui, aut ſeruituti addicitor, aut ſexaginta ſolidos dependitor. Sacerdos ſi in hanc partem deliquerit, pœna in duplum augetor*. Concil. Palentin. anno 1321. *can.* 4. *Vt nullus in diebus Dominicis, & feſtiuis agros colere audeat, aut artificia manualia exercere*. Vnde rectè Scæuola Pontifex, iuris publici, & priuati anxiè diligens, Conſultus quid feriis agi liceret, referente Macrobio, reſpondit, *quod prætermiſſum noceret*. Nec ita vacandum eſt die Dominico ab omni opere, vt vacabant Iudæi in Sabbatho, qui nec diuinis canticis intereſſe audebant, ideoque quærebant interficere Saluatorem noſtrum, quia ſoluebat Sabbathum ſanando ægrotos. *Ioannis capite quinto, Lucæ capite* 13. *&* 14. Vnde PP. Concil. Laodic. *can.* 49. ita ſtatuere; *Quod non oportet Chriſtianos iudaizare, & in Sabbatho otiari, ſed ipſos eo die operari; diem autem Dominicum præferentes, otiari, ſi modò poſſint; quod ſi inuenti fuerint iudaizare, anathema ſint*. In cuius ſcholiis ita ait Balſamon: *Patres die Dominico non operari, non neceſſariò mandarunt, ſed adiecerunt, ſi poſſint fideles; ſi enim propter inopiam, vel aliquam aliam neceſſitatem etiam die Dominico fuerit aliquis operatus, præiudicium ei non afferetur*. Balſamonem ſequitur Iuſtelus in notis *ad can. Eccleſ. vniuerſ. in eo canone*, iuxta quem Concilij Laodiceni canonem accipiendus eſt textus *in capite peruenit* 12. *de conſecr. diſt.* 3. vbi Gregorius Magnus damnat errores eorum, qui aſſerebant in die Sabbathi eſſe feriandum; & illos, qui exiſtimabant die Dominico nec lauacrum licere, quod iudaizare appellant PP. Concilij Laodiceni.

f *Mercatum*.] Conſonant Concilium Mogunt. 8
4. *can.* 98. Aurel. 3. *can.* 11. Capit. Caroli *vbi ſupra*. Heraldus Archiepiſc. Turon. *in Capitul. Turon. capite ſecundo*, ibi: *De die Dominica vt à veſpera vſque ad veſperam celebretur, & vt ſeruilia opera, & verba turpia, atque mercata, cauſarum audientia, conuentuſque publici abſque Eccleſiaſticis prohibeantur*. Toletanum tempore Sixti IV. anno 1473. *capite ſeptimo*. *Diebus Dominicis, & feſtiuis ab omni ſeruili opere fideles quieſcere iubemus*. Licèt enim mercatus inter opera ſeruilia non enumeretur, cùm non ſit proprium, & peculiare ſeruorum officium; ob ſecularem tamen diſtractionem, quam ſecum affert, & quia difficile eſt inter ementes, & vendentes non interuenire peccatum, *capite qualiter, de pœnit. diſt.* 5. ideo mercatus prohibetur die Dominico in præſenti, vt docent Suarez *de relig. d. libro ſecundo de diebus feſtis, capite* 19. *numero primo*. Obtinuit tamen iam olim, vt diebus feſtiuis nundinæ celebrentur, vt refert Caſſiodorus *libro octauo, epiſt. vlt. De his qui ad natale ſancti Cypriani celebrandum venerant, mercimoniaque ſua attulerant*. Et generaliter hodie his diebus nundinæ indicuntur ob maiorem populi commoditatem, atque concurſum, vt iam notauit Ricciulus *libro ſexto lucubr. capite* 14. Et licèt Panormitanus, & Hoſtienſis in præſenti negent potuiſſe conſuetudine hoc introduci, rectiùs contrarium docuerunt Caietanus 2. 2. *queſt.* 122. *artic.* 4. Azorius *lib.* 1. *inor.* 2. *p. cap.* 27. Suarez *diſput.* 29. *num.* 4.

g *Nec placitum*.] Placitum diuerſimodè accipi- 9
tur in iure, & apud exteros ſcriptores. Aliquando pro voto, & profeſſione. Concil. Emerit. *can.* 14. plerumque verò pro conuentione, vel pacto, *l.* 1. *§. eſt pactio, ff. de pactis. l. ſi plus* 74. *ff. de euict. l.* 3. *C. de rer. permut.* pro reſcriptis, & conſtitutionibus Principum, *lege ſi pater* 4. *C. de heredibus inſtit. l.* 1. *C. ſi pignus pignori*. Placita Medicorum apud Plinium *lib.* 29. *cap.* 1. accipiuntur pro illorum opinionibus, vt exponit Budeus *in lege vlt. ff. de Senator*. Placitum iuris pro iuris regula ponitur *in lege ſecunda, ff. famil. erciſc. l. in donationibus* 12.

C. ad leg. Falcid. lege si is qui 5. *Codice de ædific. priuatis*, & posterioribus temporibus placitum sæpissimè ponitur pro conuentu, seu comitiis regni, vt apud Gregorium Turon. *libro septimo, capite* 13. ac passim in legibus Vvisigoth. & Capitularibus Caroli, quorum plurima testimonia congerunt Lindembrogius *in glossar. verbo Placitum*. Hothomanus *de verbis feudalibus, eod. verbo*: in præsenti autem accipitur pro lite, iurgio, seu iudiciali disceptatione, vt *in capite primo, ne clerici, vel mon. cap.* 1. *de immunit. eccles.* in Concilio Ticinensi sub Leone IV. vbi cùm Patres ipsius Synodi coram Imperatore conquererentur, quod ministri Comitum, idest Iudicum, propter freqnentia iurgia populum nimis affligebant, Ita aiunt: *Quosdam ministros Comitum propter frequentia placita pauperiorem populum nimis affligere comperimus*. Concil. Arelat. 4. *can.* 16. Turon. 3. *can.* 55. Pro quolibet placito, vel iudicio accipit Fulbertus Carnot. *epist.* 80. in illis verbis: *Ex consensu suo constituit mihi placitum, quando, & vbi hoc perfici posset: sed instante termino, cùm ad hoc peragendum paratus essem, mandauit mihi, ne me fatigarem ad condictum placitum veniendo*. Hinc placitare, pro litigare, seu iudicio experiri. Gualterus Torbacensis *in vita Caroli Comitis Flandriæ, capite* 13. *Accidit, vt quidam miles nobilis alium nobilem in Curia Comitis de treugarum fractione placitaret*. Ex variis Galliæ, Angliæque scriptoribus notat Vossius *libro quarto de vitiis serm. capite* 16. *in fine*; & obuia est placiti vox in legibus Vvisigoth. Aleman. Ripuar. & Capitul. Caroli, quas congerit Lindembrogius *in glossar. verbo Placitum*. Probibetur ergo in præsenti, ne die Dominico placitum, idest iudicium, exerceatur; quæ prohibitio reperitur etiam in Concilio Tarracon. *can.* 4. relato à Gratiano *in capite* 1. 15. *quæst. quarta*. In Concilio Ephesino, siue apud Ephesum celebrato, vt vult Ant. August. *de emend. Gratiani libro primo, dialog.* 3. quod extat *in capite placita* 15. q. 4. Placita singularia Dominicis diebus minimè fieri decernimus. Concil. Hispal. 1. *capite* 2. in fragmentis: *Vt nullus Episcopus, vel infrà positus, die Dominica causas iudicare præsumat*. Tribur. *can.* 35. *Nullum Comitem, nullum Iudicem die Dominica placita habere placuit*. Aquisgran. x. *can.* 17. *Ieiunium diebus Dominicis tenere, & canonica interdicit auctoritas, & resurrectionis tanta solemnitas; & ideo placita illis diebus, nec nuptias pro reuerentia solennitatis sanctæ celebrare visum est*. Tandem Gregorius IX. *in capite final. hoc titulo*, protraxit hanc prohibitionem ad irritationem vsque, videlicet, vt sententia die Dominico prolata nullius momenti sit. Circa quam prohibitionem notanda est nobilis differentia, quæ datur inter mercatum, & placitum die Dominico habitum; nam licèt æqualiter prohibeantur in hoc textu, quia tamen non æqualiter irritantur mercatus, ac iudiciales actus *in d. capite vlt.* ideo Ioannes Andreas & Panormit. *ibi*, Suarez *de relig. tom.* x. *libro secundo, de diebus festis, capite* 30. *numero secundo*, rectè deducunt, contractus in mercatu, aut nundinis die Dominico celebratos, seclusâ consuetudine validos esse. placita verò, & sententias ipso iure non subsistere; quod & iure ciuili expressè cautum lego *in lege vlt. Codice hoc tit.* ibi: *Quod contra hoc factum fuerit, omnibus modis irritetur*. Firmauit Alfonsus noster *in l.* 34. *titulo secundo, part.* 3. *E si en tal manera alguna cosa fuere demandada, o librada, no sera valedero lo que fiziessen, maguer fecho en plazer de ambas partes*.

10. Sed vt ad Imperatorum constitutiones in hac parte editas perueniamus, constat diem Dominicum feriatum esse iam à temporibus Constantini, ipse enim primus constituit, vt dies Dominicus feriatus haberetur, *l.* 1. *C. Theod. de feriis*: quæ constitutio lata est Crispo x. & Constantino 2. Coss. anno videlicet 321. secundùm sententiam Coocij; vel 322. iuxta computationem Aloandri: cum qua lege coniungenda est lex *omnes iudices, C. de feriis*. Et cùm Constantini successores agnouissent eius diei venerationem negligi, aut intermitti, eam constitutionem innouarunt Valentinianus, Theodosius, & Arcadius *in l. omnes* 7. *C. de feriis, in l.* 10. *C. Theod. de exact.* Valentin. constituit, ne Christiani ob exactiones die Dominico conueniri possint: notarunt Gothofredus *in d. lege* 1. Baronius *anno Christi* 367. *numero* 44. Sic etiam Leo Imperator sua constitutione sanxit hanc diem feriatam esse, & ab omni legis actione liberam, vt apparet *ex l. vlt. Codice hoc titulo*. Quoad legem verò secundam, *Codice hoc tit.* quæ Theodosio Imperatori tribuitur, eam pleique Codices non agnoscunt; vnde Accursius, & antiqui Glossatores eam neglexerunt; immò suppositi tiam esse probat Alciatus, quem sequuntur Charondas & Pacius ad ipsam legem. Coiacius verò in notis ad eum textum, & *de præscript.* r. 13. existimauit, constitutionem illam fuisse promulgatam à Theodorico Gothorum Rege, perperamque eo loco compilatam fuisse, cùm eam recensuisset Anianus Interpres Codicis Theod. post legem 2. de feriis, in eodem Codice: eum sequitur Gothofredus ad eundem textum. Ant. Concius negat eam constitutionem esse Theodorici, sed insertam esse ab Vnderico, ex breuiario Alarici: sed de eo textu infrà latiùs agemus.

De Imperatorum constitutione.

11. h *Ad mortem, vel ad pœnam.*] A reorum quoque suppliciis abstinendum esse, iam ciuiles leges statuerant. Seneca *libro quinto declamat.* 4. ait: *Diebus festis intercedentibus pœnam ex lege differri*. Et Achilles Statius *libro septimo de Clitophontis, & Leucipes de amoribus*, scribit sacrificij tempore tantisper à supplicio cessandum esse, dum rei diuinæ finis fuerit impositus. Et Suetonius *in Tiberio, capite* 61. hoc in primis inter Tiberianæ crudelitatis exempla refert, quod nullus dies ab hominum pœna cessauerit, ne religiosus quidem, ac sacer. Apud Athenienses ita cautum legimus: *Deliorum festos dies, dum Delum itur, reditur, damnatorum suppliciis ne funestato*, &c. Ex Platone, & Xenophonte refert Samuel Petitus *ad ius Atticum libro primo, titulo primo, pag.* 50. Vnde Imperator Honorius constituit, vt in singulis diebus Dominicis rei carcerati de carcere educerentur, quò posset victualis substantia illis ministrari, & vt ad balneum prædictis diebus sub fida custodia ducerentur, *lege vlt. Codicis Theod. de custod. reor. lege nemo, de indulg. crimin.* in eodem Codice: immò quia Kalendæ Ianuariæ in magno cultu apud Romanos erant, vt infrà probabimus, ideo nefas erat eo die aliquem supplicio afficere: Macrobius *libro primo Saturn. capite* 10. Nec contrarium probatur ex D. Gregorio *libro septimo, indict.* 1. *epist.* 29. dum nullum excipit diem, quo non celebrentur natalitia Martyrum; & ex Suetonio *in Claudium capite* 29. in illis verbis: *Syllanus abdicare se Præturâ ante*

quarto

quarto Kalend. Januar. morique initio anni coactus fuit. Ex quibus constat, à sæuissimis Imperatoribus omnibus diebus indistinctè reos supplicio affectos, nec à cæde temperatum fuisse. Nam dicendum est, quod licet Romanorum legibus diebus festiuis piaculare esset supplicium à nocentibus sumere; tamen in aliquibus delictis nullis diebus, nec etiam Paschæ temperatum fuisse, lege 8. Codice Theod. de indulg. crimin. vbi ita Imperatores Gratianus, Valentin. & Theod. rescripserunt: Nemo deinceps tardiores fortassis affatus nostra perennitatis expectet: exequantur iudices quod indulgere consueuimus; vbi primùm dies Paschalis extiterit, nullum teneat carcer inclusum, omnium vincla soluantur; sed ab his secernimus eos, quibus contaminari potiùs gaudia, lætitiamque communem, si dimittantur, aduertimus; quis enim sacrilego dieb. sanctis indulgeat? Quis adultero, vel incesti reo tempore castitatis ignoscat? Quis non raptorem in summa quiete, & gaudio communi persequatur instantius? Nullam accipiat requiem vinculorum, qui quiescere sepultos quadam sceleris immunitate non finit; patiatur tormenta veneficus, maleficus, adulteratorque moneta, homicida, quod fecit semper spectet: reus etiam Maiestatis de Domino, aduersus quem talia molitus est, veniam sperare non debet. Dat. Kalend. Mart. Med. Arcad. II. & Bautone COSS. Post quæ verba in lege 3. Codice de Episcop. aud. statim annectitur lex 6. Codice Theod. de indulg. crimin. Sed subscriptio emendanda est ex superiore, quæ extat in Codice Theod. vt iam notauit Samuel Petitus ad ius Atticum libro primo, titulo primo, pag. 41. Idem statuerunt de Isauris Imperatores in lege prouinciarum 10. Codice hoc titulo. Quod nemini mirum videbitur, qui quanto odio, quantaque inuidia vicinas sibi prouincias infestabant, agnouerit, vt ex Dione, Marcellino, & Strabone probat Brissonius in d. lege Dominico, pag. 51. Et etiam de eo, qui aduersus publicam auctoritatem aliquid accipit, respondit Vlpianus in lege soles 3. §. final. ibi: Item in eum quidquid nundinarum nomine aduersus communem vtilitatem acceperit, omni tempore ius dicitur: id est in eum, qui nundinatores vectigalibus onerauit, constitutam commerciorum libertatem sordibus polluens, vt exponit Fornerius libro primo rerum quotid. capite 6. Vnde cùm religionis nostræ Catholicæ priscos cultores magno odio prouinciarum Præsides persequerentur, nec festiuis diebus ab eorum cæde cessabant, vt conqueritur Philo Iudæus in libro, quem scripsit in Flaccum Ægypti Præsidem, vbi ita ait: Mos est in neminem damnatum animaduertere, donec solennes celebritates, natalitiaque Augustorum festa prætereant: at ille per ipsos dies iniustis pœnis affligebat homines innoxios. Et paulò pòst: Noui quosdam cruci affixos, instante tali festo de cruce depositos, & ad sepulturam cognatis ex more redditos, quandoquidem decebat, vel ad mortuos redire aliquem fructum ex Imperat. natalibus at iste non mortuos deponi de crucibus, sed viuos crucifigi iubebat. Ad quæ sæuitiæ, & persecutionis tempora referendus est D. Gregorius vbi suprà.

12. ¶ Sacramenta.] Id est iuramenta; sacramenti enim verbo ea significari solent, quæ respectum habent ad rem sacram, diuinam, & ecclesiasticam; vnde pecunia, quæ in æde sacra à litigatoribus deponebatur, à sacro illo loco sacramentum dicebatur, Festus verbo Sacramentum, cuius iudicialis moris meminit Varro libro quartò de ling. Latina, his verbis: Qui petebat, & qui inficiabatur de rebus aliis, vterque ingentes æris ad Pontificem deponebant; de aliis rebus item certo alio legitimo numero assium: & qui iudicio vicerat, suum sacrum a sacro auferebat. Inde sacramento contendere apud Ciceronem libro 10. de oratore. Illustrant Brissonius de formulis libro 5. pag. 430. P. Pitheus libro primo aduers. cap. 18. Reuard. pro Tribun. cap. 10. Franc. Polletus libro septimo hist. for. capite quinto. Pancirola lib. 1. var. cap. 33. qui de hac pecunia in æde sacra deposita accipiunt textum in lege 1. §. proinde, ff. de variis & extraord. cognit. Sacramentum plerunque in vtroque iure accipitur pro iuramento; quia in eo attestatio sacra, siue inuocatio diuini Numinia datur, capite sacramento, cum duobus seqq. 22. quæst. 5. cap. non est 22. quæst. 4. cap. vidua, de regul. lege vlt. Codice de indict. authent. sacramenta, C. si aduersus vendit. Notauit Zerda in aduers. cap. 45. numero quarto. Inde sacramentales dicuntur personæ iurantes in purgatione alicuius, capite 11. §. sin autem, si de inuestitura feudi, in vsibus feudor. ibi: Si verò probare non potuerit prædicto modo, Labitur ei defensio cum duodecim sacramentalibus; hoc est illis, qui adhibiti erant ad remouendam suspicionem, vt litigantes super feudo, & feudi qualitate, in eorum verba iurarent, cap. vnic. §. sacramentum, de consuetudine & vsu feudi. Inde etiam iuramentum à militibus præstitum dicitur sacramentum in l. miles, l. 1. ff. ad leg. Iul. de adult. l. omnium, C. de immunit. concessa in Theodos. l. ab administratione 8. ibi: Administratione tutela religio sacramenti eripit; Codice de legat. lege ex militari 11. ibi: Si sacramenti fides recepta sit, ff. de testam. milit. l. mulierem 14. ff. de his quibus vt indign. lege 6. Codice Theodos. de re milit. vbi pro impegro, legendum est integro: Vegetius libro primo, de re milit. c. 5. Iul. Ferrerus eod. tract. pag. 373. P. Herodius lib. 10. rer. iud. tit. 5. cap. 17. Brissonius de form. pag. 350. Vulturius de re milit. lib. 6. cap. 4. & 5. Lipsius de militia Romana libro primo, cap. 6. Filesacus libro secundo select. capite iurisiurandi religio, Suetonius in Galba, capite 16. vbi Marcellus Donatus. Cuius sacramenti formam referunt, & illustrant Rosinus libro 10. antiquit. capite 13. Sigonius de antiquo iure Rom. libro primo, cap. 15. Faber libro primo semestr. cap. 20. Cuiacius lib. 6. obs. cap. 11. Sauarus ad Sidonium libro primo epist. 7. Casselius lib. 1. var. cap. 8. A qua iuramenti acceptione milites, qui à militia mittebantur, sacramento solui dicebantur, lege 2. §. miles, ff. de his qui not. infam. lege mulierem 14. ff. de his quibus vt indign. lege miles 11. ff. ad leg. Iul. de adult. lege final. ff. de re milit. Illustrant latè Germonius libro tertio de sacr. immunit. capite final. Durantius lib. 1. var. capite 8. Marcel. Donatus ad Suetonium vbi suprà, Ambianas ad Tertul. in Scorp. cap. 4. obs. 1. Vasconcellos ad tit. de sacram. non iter. Ayala de iure belli, libro tertio, cap. 5. Grotius eod. tract. lib. 1. cap. 2. §. 3. Hansenius de iureiur. cap. 22. & 23. Prohibetur ergo à Patribus in præsenti iuramenta præstare diebus Dominicis, quod etiam decretum fuit in Concilio apud sanctum Medardum, relato in cap. decreuit 22. quæst. 5. in illis verbis: In diebus Dominicis nisi de concordia, & pacificatione nullus super sacra Euangelia iurare præsumat. Sed quodnam iusiurandum hic prohibeatur, iudiciale videlicet, an extraiudiciale, non liquet apud Interpretes. Aliqui existimarunt, tantùm

iuramentum solenniter in iudicio præstandum prohiberi, moti ex eo, quia Patres in præsenti post prohibitionem placiti, iuramentum subjiciunt; quod non leue argumentum præbet, de hoc tantùm iuramento iudiciali sensisse. Contrarium verò, immò vtrumque iuramentum prohiberi, alij docent: mouenturque ex eo, quia si sola iuramenti iudicialis præstantia prohiberetur, supervacua esset iuramenti specialis inhibitio, cùm in generali placiti prohibitione comprehenderetur. In hoc dubio secundam hanc sententiam præfero, quam inuenio probasse P. Suarez *d. lib. 2. de diebus festis, c. 30. n. 17.* qui etiam aliâ ratione mouetur, deducta ex exceptione verbis illis comprehensa, *nisi pro pace*; quam sic expendit. Iuramentum pro pace præstari die Dominico permittitur; atqui hoc iuramentum pertinet ad pactiones, conuentionesque iuratas: igitur rectè deducitur, Iuramentum super eis diebus Dominicis præstare prohibere: excipitur tamen casus necessitatis, & meritò, cùm necessitas faciat licitum, quod aliàs erat illicitum, *c. ad limina 30. q. 1. cap. quod non est, de R. I. lib. 6. cap. si quis propter, de furtis*: vnde vrgente necessitate permittuntur quæ aliàs prohibentur, *cap. querelam, cap. breui, de iureiur. cap. si nulla 13. quæst. 8. cap. presbyteros 50. dist. cap. discipulos, de consecr. dist. 5.*

13. DE ALIIS ACTIBVS DIEBVS DOMINICIS PROHIBITIS. Hucusque recensuimus humanos actus, quos in diebus Dominicis exerceri prohibuerunt in præsenti Patres Concilij Compendiensis: illis adiungamus alios petitos ab vtroque iure. Et primò occurrit spectaculorum, & ludorum editio, quæ omninò diebus Dominicis prohibita est, *lege 2. lege Dominico, Codice de spectaculis, in Theodos. l. vlt. C. hoc tit.* vbi Imperator Zeno de festiuitate diei Dominici agens, statuit: *Nec huius tam religiosi diei otia relaxantes, ab obscœnis quemquam non patimur voluptatibus detineri; nihil eodem die sibi vindicet scena theatralis, aut circense certamen, aut ferarum lachrymosa spectacula; & si in nostrum ortum, aut natalem celebranda solennitas inciderit, differatur.* Illustrant Brissonius *in d. l. Dominico, in fine.* P. Faber *libro tertio agonist. capite 39.* quam prohibitionem protraxerunt PP. sextæ Synodi *can. 66.* per totam hebdomadam Paschalem, in illis verbis: *Sancta Christi Dei nostri resurrectionis die vsque ad nouam Dominicam, totâ septimanâ in Ecclesiis vacare fideles iugiter oportet, psalmis, & hymnis, & spiritualibus canticis in Christo gaudentes, festumque celebrantes, & diuinarum scripturarum lectioni mentem adhibentes, & sanctis mysteriis iucundè, & laudè fruentes. Sic enim cum Christo exaltabimur, & vnà resurgemus. Nequaquam ergo prædictis diebus equorum cursus, vel aliquod publicum fiat spectaculum.* Deinde priscis Ecclesiæ canonibus nuptias contrahere diebus Dominicis prohibitum fuit. Concilium Aquisgran. 2. *can. 17.* in illis verbis: *Dies Dominicos tenere, est canonica interdictio, & auctoritas, & resurrectionis Dominica tanta solennitas: & ideo placita illis diebus, nec nuptias, pro reuerentia tantæ solennitatis celebrari visum est.* Ex Concilio Triburiensi idem refert Burchardus *lib. 19. Decreti, capite 157.* ibi: *Si quis nupserit die Dominico, petat à Domino indulgentiam, & quatuor dies pœniteat.* Immò & accessus ad vxorem propriam maritis prohibebatur, aliàs pœnitentia illis iniungebatur, vt constat ex auctoritatibus congestis à Gratiano *in 33. quæstione quarta, & in Pœnitent. Romano apud Ant. Augustinum, tit. 3. capite 10.* In qua parte extat seuera D. Augustini sententia *serm. 244. de temp.* in illis verbis: *Qui vxorem suam in fluxu positam agnouerit, aut in die Dominico, aut qualibet alia solennitate se continere noluerit, qui ex eo concepti fuerint, aut leprosi, aut epileptici, aut etiam fortè dæmoniaci nascentur.* Notauit Mendoza *lib. 1. Concil. Illib. cap. 6.*

CAPVT II.

Alex. III. [a] *Terdon. Archiepiscopo.*

QVoniam in parte vestram volumus prudentiam, certa cognitione tenere, quod licèt scriptum sit: De vespera in vesperam celebrabitis Sabbatha vestra; festorum tamen principium & finis iuxta eorum qualitatem, & [b] diuersarum regionum consuetudinem debet attendi. Et sicut magnitudo dierum exigit priùs incipere, & tardiùs terminari. *Et infrà.* Diebus autem Dominicis, & aliis præcipuis festiuitatibus, siue inter Pascha, & Pentecosten [c] genuum flexio nequaquam debet fieri, nisi aliquis ex deuotione id velit facere in secreto. In consecrationibus autem [d] Episcoporum, & Clericorum ordinationibus, consecrans, & consecratus tantùm genua flectere possunt, secundùm quod consecrationis modus requirit. Præterea festiuitas sanctæ [e] Trinitatis secundùm consuetudines diuersarum regionum à quibusdam consueuit in octauis Pentecostes; ab aliis in Dominica prima ante Aduentum Domini celebrari. Ecclesia siquidem Romana in vsu non habet, quod in aliquo tempore huiusmodi celebret specialiter festiuitatem, cùm singulis diebus Gloria [f] Patri, & Filio, & Spiritui sancto, & cætera similia dicantur, ad laudem pertinentia Trinitatis.

NOTÆ.

1. [a] TErdonensi.] Ita legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap. 2.* Cuiacius tamen *in capite primo, hoc titulo.* existimat legendum esse, *Terdonensi Episcopo*; quia Ecclesia Terdonensis tantùm est Episcopalis, suffraganea Archiepiscopi Mediolan. Sed refellitur Cuiacij sententia, tum quia in calce huius textus Prælatus, cui missa est præsens decisio, appellatur Archiepiscopus, & eum vsum pallij habere supponitur ibi: *Quare tibi frater Archiepiscope, de vsu pallij*

pallij eo die, quo sancta Trinitatis festiuitas celebratur, certum nequaquam possumus dare responsum. Quæ verba omissa fuerunt à Raymundo in hac collectione. Tum etiam, quia in Prouincia Mediolanensi non reperitur Ecclesia Terdonensis, sed Tertonensis. Quare omissâ Cuiacij emendatione legendum existimo Triburiensi, aut Turonensi, cùm consultatio in hoc textu Alexandro facta fuisset circa diem, in quo celebranda esset festiuitas SS. Trinitatis, & constet Ecclesiam Gallicanam celebrare festum Sanctissimæ Trinitatis in Octaua Pentecostes, *cap. 3. hoc tit.* vnde alicui Prælato ipsius Prouinciæ missa est præsens decisio.

2. b *Diuersarum regionum.*] Grethserus *lib. 1. de festis, capite 13.* refert in Belgico-Romano, statim à vespere pulsatis, & auditis cymbalis, ab omni opere, & iudiciali strepitu Belgas cessare. Hector Boccius *libro tertio histor. Scotiæ*, refert in regno Scotiæ olim Sabbatho signum dari cymbalo, vt ab omni opere à vespere cessetur; quam consuetudinem exemplis illustrat P. Herrera *lib. 2. de orig. diuin. offic. cap. 9.*

3. c *Genuum flexio.*] Consentiunt Patres Concil. Nicæni, vbi contra Hæreticos Quatuordecimanos resurrectionem Domini nostri negantes, ideoque his diebus flexis genibus orantes, *in can. 20.* ita statuerunt: *Quoniam sunt in Dominico die quidam ad orationem genua flectentes, & in diebus Pentecostes, placuit de hoc sancta, & magna Synodo cunctos in omnibus locis consonanter, & consentienter stantes Dominum orare debere.* Refertur *in capite quoniam, de consecr. dist. 3.* Firmant Patres Synodi 6. in Trullo, *can. 91. Dominicis genuflectere à diuinis nostris Patribus Christi resurrectionem honorantibus canonicè accepimus; ne ergo huius obseruantia euidentiam ignoremus, fidelibus manifestum facimus, quod post vespertinum Sacerdotum ad altare Sabbatho ingressum ex consuetudine, quæ seruatur, nemo genu flectat vsque ad sequentem vesperam in die Dominico, in qua post ingressum in vespertino, seu completorio genua rursus flectentes Domino preces sic offerimus.* Concil. Constantinopolit. *capite 20.* Tertul. *de corona milit. capite tertio. Die dominico ieiunium nefas ducimus, & de geniculis adorare; eadem immunitate à die Pascha, vsque ad Pentecosten gaudemus.* Hilarius *prolog. in Psalmos. Et hæc quidem Sabbatha Sabbathorum, & ab Apostolis religione celebrata sunt, vt his quinquagesima diebus nullus neque in terram strato corpore adoret.* D. Hieronymus *in dial. aduersus Luciferianos, capite quarto. Die Dominico, & per omnem Pentecosten, nec de geniculis adorare, & ieiunium soluere, multaque alia, quæ scripta non sunt, rationabilis sibi obseruatio vindicauit.* D. Ambros. *serm. 61. de Pentecoste*, qui etiam est apud Maximum Taurinensem: *Scire debet sanctitas vestra hanc sanctam Pentecostes diem, quâ ratione curemus, vel cur istorum quinquaginta dierum numero sit nobis iugis, & continua festiuitas, ita vt hoc omni tempore, neque ad obseruandum ieiunium, neque ad exorandum Deum genua succidamus; sed sicut Dominica solemus facere erecti, & feriati, resurrectionem Domini celebramus.* D. Augustinus *epist. 119. capite 15. Quinquaginta dies celebrantur post Domini resurrectionem iam in figura, non laboris, sed quietis & lætitiæ: propter hoc ieiunia relaxantur, & stantes oramus, quod est signum resurrectionis; vnde etiam ab omnibus diebus Dominicis id ad altare obseruatur.* Iustinus Martyr in *q. 99. & respons. Quod verò die Dominico genua non flectimus, signum est, & designatio resurrectionis.* Et statim: *Genua non flectimus, quoniam pari est cum die Dominico potestate.* Cassianus *de nocturna orat. libro secundo, capite 18. Hoc quoque nosse debemus, à vespera Sabbathi, quæ lucescit in diem Dominicum, vsque ad vesperam sequentem, apud Ægyptios genua non curuari, sed nec totis quidem quinquagesima diebus, à Pascha videlicet ad Pentecosten, neque custodiri in eis ieiuniorum regulam.* Isidorus *libro primo de Eccles. offic. capite 33.* D. Basil. *ad Amphiloch. de Spiritu sancto.* Illustrant Baronius *anno 58. numero 58.* Bellarminus *libro tertio de cultu Sanctorum, capite 11.* Brissonius *in lege Dominico, Codice de spect.* Pamelius, & Zerda *in d. capite tertio Tertul.* idem Zerda *in aduers. capite 30. & 130.* Rosvveid. *in onomast verbo Genuflexio.* Albaspin. *libro primo obs. capite 15. & 16. & in can. 82. Concil. Carthag.* Balsam. *in d. can. 96. Synod. 6.* Iustelus *in notis ad can. 20. Concil. Nicæn.* Cresol. *libro tertio mystag. capite 26.* Gazæus *in notis ad Cassianum, vbi suprà*, Couar. *libro tertio var. capite 19. numero septimo.* Iodocus Coccius *libro sexto thesauri, articulo sexto.* Espenceus *de adorat. Euchar. libro secundo, capite final.* Baronius *anno 201. numero 19.* Menardus *ad concord. regul. cap. 7.* Vinius *ad collat. Concil. Florent.*

Sed pro exactiori huius textus illustratione sciendum est, tam apud Iudæos, & Gentiles, quàm Christianos, varium fuisse orandi modum, vt referunt Brissonius *de formulis, fol. 43.* Albaspin. *libro primo obs. capite 16.* Baronius *anno 58. numero 102. & anno 106. & 202. num. 4. & anno 259. num. 13. & anno 262. num. 67.* Iudæos aliquando sedentes orasse, probatur *ex capite 6. Deuter.* ibi: *Meditaberis sedens in domo tua.* Et de B. Paulo, aliisque discipulis synagogam ingredientibus legitur *actuum cap. 13.* Ingressi synagogam die sabbathorum sederunt. Et B. Virginem, Sanctosque Apostolos sedentes expectasse Spiritum sanctum notum est. Stantes etiam orare præcipitur *Numeror. capite 20. Stent Leuitæ, & ministrent in tabernaculo fœderis.* Et *Deuter. capite 5. Tu verò hic sta mecum, & loquar tibi mandata mea.* Stare siquidem coram Deo, aut superiore, singulare est reuerentiæ signum, *capite 7. & 9. Apocalyp.* Angeli sunt stantes ante thronum Dei. Et *libro primo Regum, cap. 16.* refertur, quod venit Dauid ad Saul, & stetit coram eo. Similiter Gentiles stantes orabant, vt constat ex Martiali *lib. 12. epigr. 78.* — 4. De vario orandi ritu.

Multis dum precibus Iouem salutat
Stans summos resupinus vsque in vngues.

Etsi genuflexionem plerumque vsurpauerunt, vt probant P. Martinus Roa *libro quarto singul. capite 1.* Brissonius *de formulis libro primo. pag. 40.* Rosvveidus *in onomast. verbo Genuflexio*, P. Theophilus Raynaud. *tom. 4. lib. 4. de relig. sect. 3. cap. 1.*

Idem etiam modus orandi, videlicet stantes, iam à temporibus Apostolorum in supradictis diebus, videlicet Dominicis, & à Pascha vsque ad Pentecosten, receptus fuit. Iustinus *quæst. 65. ad orthodoxos.* B. Irenæus Martyr, & Episcopus Lugdunensis *libro de Paschate.* Quod verò refertur *Matthæi capite 20.* D. Paulum positis genibus in litore Tyri orasse inter Pascha, & Pentecosten, Baronius existimat *anno 58. numero 58.* ideo fecisse, quia adhuc non inualuerat — 5. De Catholicis.

consuetudo non orandi de geniculis, sed paulò post eam cœpisse. Lorinus verò *in d. capite* 10. *actuum*, existimat discrimen esse constituendum inter preces publicas, & priuatas: in solennibus existimat receptum fuisse prædictis diebus genua non flectere; in priuatis verò de geniculis adorare vsitatum fuisse; vnde D. Paulum priuatim orasse in litore Tyri, non verò solenniter. Frequentior tamen apud omnes adoratio fit flexis genibus, vt constat ex adoratione quam Reges Orientis Christo nato exhibuerunt, vt refertur *Matthæi cap.* 2. *Et procidentes adorauerunt eum.* Et *cap.*6. *Danielis*, ibi: *Tribus temporibus in die flectebat genua.* Salomon *libro tertio Regum, cap.*8. vtrunque genu orans in terra fixerat. Vnde omne genu Domino flectendum monet Scriptura sacra *Psalm.* 21. *Isaiæ capite* 45. & Paulus *ad Romanos capite quarto*, *Philipp. capite* 2. *Ephes. capite* 3. ait: *Flecto genua ad Patrem Domini nostri Iesu Christi.* Christum quoque in terra positum Patrem adorasse, legitur *Lucæ capite* 23. & Christiani, tam occultè, quàm palam orantes sic facere consueuerunt. D. Hieronymus *in Isaiam cap.*45. Moris est enim ecclesiastici, Christo genuflectere; quod Iudæi mentis superbiam demonstrantes omnino non faciunt. Et *de viris illustribus*, *in sancto Iacobo*, ibi: *Sanctus Iacobus cognomento Iustus, pro populo flexis genibus assiduè deprecabatur. adeo vt in camelorum duritiem eius genua transiisse crederentur.* Tertul. *ad Scapulam: Quando non geniculationibus, & ieiunationibus nostris etiam siccitates sunt depulsæ?* Iustinus *quæst.*115. *ad Orthodoxos. Genuum inclinatio in precationibus magis peccatores Deo commendat, quam si stantes orent, magisque ea res diuinam permouet commiserationem.* Plura adducit Rosvueidus *in onomast. verbo Genuflexio.* Hîc tamen ritus omni tempore in Ecclesia obseruabatur, præterquam die Dominico. & Quinquagesimâ illâ, quæ datur inter Pascha, & Pentecosten, vbi stantes tantùm fideles orabant. Cuius diuersitatis ratio redditur à Iustino *in dictis qq. & respons.* his verbis: *Genuum per sex dies inclinatio symbolum est, & nota lapsus pro peccato nostri; quod verò die Dominico genua non flectimus, signum est, & designatio resurrectionis, per quam gratiâ Christi, & à peccatis, & à mortificatione, in eius morte liberati sumus: in Pentecoste genua non flectimus, quoniam par ei est cum die Dominico potestas.* Basilius de Spiritu sancto: *Quotiens genua flectimus, & rursus erigimur, ipso facto ostendimus, quod ob peccatum in terram delapsi sumus, & per humanationem eius, qui creauit nos, in cælum reuocati sumus.* Et *homil.* 13. *de Baptismo. Quid expectas beneficio febris baptizari? quando nec poteris manus in cælum tollere, nec in pedes erigi, nec genua adorando flectere.* Cabasillus *in exposit. Liturgiæ, capite* 24. Damascenus *libro de hæresibus*, explicans nomen cuiusdam sectæ hæreticorum, sic ait: *Agoniclitæ sunt, qui quotiens orant, genuflectere & prouolui nolunt, sed semper stantes precantur.* Illustrant Balsam. *in can.* 20. *Synodi Constant.* Zerda *in aduers. c.* 130. *numero* 16. Roa *libro quarto singul. capite primo.* Brissonius *vbi suprà*, Onufrius *de stationibus vrbis, in initio*, Gazæus *ad Cassian. vbi suprà*, Albaspin. *d. capite* 15. & 16. Illud tamen prætermittendum non est, pœnitentes omni tempore genua flectere consueuisse. Concil. Carthag. *can.* 82. ibi: *Pœnitentes etiam remissionis diebus genua flectant.* Vbi *dies remissionis*, rectè interpretatur Albaspineus *in notis ad ipsum canonem*, dies Dominicos, & quinquaginta illos à Paschate vsque ad Pentecosten defluentes. Catechumenus etiam, qui aliàs stans orabat, genua flectere debebat. Concil. Neocæsar. *can.*5. illic: *Catechumenus, id est audiens, qui ingreditur in Ecclesiam, & stat cum catechumenis, si peccare fuerit visus, figens genua audiat verbum, vt se abstineat ab illo peccato.* Concil. Carthag. 4. *can.*74. Pœnitentiæ enim signum erat primis Ecclesiæ sæculis de geniculis adorare, *capite sacerdos* 26. *quæst. septima, capite, scitote*, 76. *dist.* Concil. Aurelian. 1. *can.*14. vbi pulchrè Patres omnium dicta complectuntur his verbis: *Vt presbyteri plebibus annuntient, quod in Quadragesima, & ieiunio quatuor temporum, tantummodo ad Missarum solennia genua flectere debeant; in Dominicis econtra diebus, vel cæteris festis, à vespera vsque ad vesperam non flectant genua, sed stantes incuruati orent, nec quisquam vno genu solo tenus impresso orare præsumat, sicut Iudæi irridentes Dominum in passione eius fecisse leguntur, sed vtraque genua terra figat. Ait enim Apostolus: Flecto genua mea ad Patrem Domini nostri Iesu Christi.* In quibus vltimis verbis satis damnatur abusus eorum, qui adeò indeuotè Ecclesiam ingrediuntur, vt vno tantùm genu flexo Missam, aut diuina officia audire audeant, quod & magnopere detestarunt Gentiles in suis sacrificiis. Plinius Maior *libro* 28. *capite sexto*, in illis verbis: *Item Poplites alternis genibus imponi; ideo hæc in consiliis Ducum, Potestatumve fieri maiores vetuisse, velut omnem actum impedientia, vetuere, & sacris, votisve simili modo interesse.* Pudeat Christianos, quod horruere in suis falsis sacrificiis Gentiles, ipsos in vero Dei cultu admittere. In die tamen Parasceues genua flectuntur, nisi quando oratur pro perfidis Iudæis, vt docet Amalarius *lib.*1 *de offic. cap.*13. ex quo non rectè Meursius *in Mantissa sua, cap.* 24. docuit die Parasceues genua non flecti, vt eum refellens notauit Nonarinus *lib.*12. *sched. cap.* 30.

d *Episcoporum, & clericorum.*] Quibus diebus 6.
ordinationes istæ fieri possint, exposui *in cap.* 1. *de tempor. ordin.*

e *Genua flectere.*] Inter alios sacros ritus in sus- 7.
ceptione ordinum ab Ecclesia præscriptos, & vsitatos, genuflexio ab Episcopis, Presbyteris, & Diaconis facienda coram consecrante recensetur. Pontif. Rom. *tit. de ordinat.* §. *in omnibus autem.* Dionysius *de eccles. hierarch. c.* 5. Vbi illud discrimen inter ordinationem Episcopi, Presbyteri, & inferioris ministri assignat, quòd Episcopi, & Presbyteri vtrumque genu flectant, inferiores verò ministri tantùm vnum. Quam differentiam accuratè obseruandam iubet Euchologium Græcorum in ordinatione Presbyteri, & Diaconi. Quæ genuflexio in inferioribus gradibus omittitur, vt iam notauit Franc. Hallierius *de sacris elect. tit. de ritibus circa ordin. cap.* 7. *artic.* 1. huius ritus, & discriminis significatio in eo consistit, vt ad diuina officia subeunda accedentes, tenuitatem nostram, & imbecillitatem protestemur, viriumque nostrarum paruitatem agnoscamus; nam vt ait D. Thomas *in Paulum capite* 3. *vers.* 14. quia in genu est fortitudo, quando quis genu flectit, protestatur debilitatem suæ virtutis; cùm enim ecclesiasticus ordo captum nostrarum virium excedat, vt fusè exponit Nazianz. *oratione prima: Quodlibet mundanæ dignitatis fastigium exsuperet, congruum est, vt cùm ad gradus Ecclesiasticos accedimus, genua flectentes, nostram tenuitatem*

tatem agnoſcamus, vt cum Apoſtolo tunc potentes ſimus, tum infirmamur, ſeu cum imbecilles coram Deo proteſtamur. Ad Corinth. 2. *cap.* 12. Accedit alia ratio, nam cùm anxiè, & ſolicitè aliquid petimus, genua flectere ſolemus, iuxta D. Ambroſ. *lib. 6. hexaemer. cap. 9.* ibi: *Flexibile genu, quo præ cæteris Domini mitigatur offenſa, ira mulcetur, gratia promouetur, vnde ordinator, & ordinandus genua flectunt, vt diuinam gratiam vterque dignè promoueat; vnus recipiat, alter conferat.* Aliam rationem expreſſit Dionyſius *d. cap.* 5. videlicet, vt per genuflexionem ordinandi propriam vitam Deo eſſe ſubiectam profiteantur; vnde maior genuflexio deſideratur in Epiſcopo Presbytero, vel Diacono, quàm in inferioribus miniſtris; nam quo gradus nobilior eſt, ad quem promouendi ſumus, eò magis noſtræ tenuitatis conſcientiam cognoſcere debemus, & maiorem ſubiectionem profiteri, vt quò celſior eſt per ordinationem aſcenſus, eò profundior ſit per humilitatem deſcenſus. Vnde verba, quæ ſequuntur in hoc textu: *Secundùm quod conſecrationis modum requirit*; referenda ſunt ad diſcrimen ſuprà aſſignatum, videlicet flectendi vtrumque genu in maioribus ordinibus, in minoribus verò vnum tantùm.

8. f *Sanctæ Trinitatis.*] Huius feſtiuitatis officium peculiare præceptum, aut ſpecialis dies celebrationi aſſignatus non fuit primis Eccleſiæ ſæculis, vſque-dum pullulante hæreſi Ariana, Hilarius, Euſebius, & Ambroſius proprium officium cum canticis, lectionibus, & hymnis propriis diſpoſuerunt, vt diebus Dominicis celebraretur hoc magnum myſterium. Reperiuntur orationes, & præfationes in Sacramentali D. Gregorij, *fol.* 35. notauit Suarez *tom.* 1. *de relig. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 16. Non tamen dies celebritati præſcriptus fuit, vſque-dum octauo ſæculo Eccleſiæ, temporibus S. Bonifacij Moguntini Epiſcopi, & Martyris, officio compoſito, & diſpoſito ab Alcuino, cœpit celebrari die Dominicâ, Octauâ videlicet Pentecoſtes in Eccleſiis aliquibus; in aliis verò Dominicâ ante primam Aduentus: & cùm in Eccleſia Gallicana diſceptatum eſſet, quo die celebrandum eſſet hoc myſterium; obtinuit tandem in ipſa Dominica, Octauâ Pentecoſtes celebrari debere, vt referunt Berno Abbas Hugienſis *de quibuſd. reb. ad Miſſ. ſpect. cap.* 3. Micrologus *de Eccleſ. obſ. cap.* 60. Vnde Gallicana Eccleſia Octauam Pentecoſtes non agnoſcit, quia diem illum SS. Trinitati dicauit; de qua Eccleſia accipiendus eſt textus *in c. 3. hoc tit.* vbi Clemens III. aſſerit feſtum Pentecoſtes carere Octauâ, quia videlicet ipſa dies dicata eſt SS. Trinitati, vt obſeruat Cuiacius in hoc textu. Vnde cùm Alex. III. conſultus fuiſſet, vtrum liceret ſpecialem diem dicare huic feſtiuitati, vt PP. Gallicani fecerant; in præſenti textu reſpondit, Eccleſiam Romanam non conſueuiſſe ſpeciali die hoc myſterium colere, cùm ſingulis diebus dicatur *Gloria Patri, &c.* Vnde non damnauit Alexander conſuetudinem Eccleſiarum, vbi certo, & præfinito die celebratur; ſed tantùm certum diem huic feſtiuitati non indixit, quem ſtatuit Ioan. XXII. vt referunt Herrera *in orig. diuin. offic. lib.* 2. *cap.* 52. Gauantus *de offic. diuino, ſect.* 6. *cap.* 19.

Gloria Patri, & Filio, & Spiritui ſancto.] Cùm primis Eccleſiæ ſæculis perfidi hæretici myſterium SS. Trinitatis pertinaciter abnegarent, valde corrumpere curarunt hymnum hunc, alij recitando, *Gloria Patri per Filium in Spiritu ſancto*: alij ita, *Gloria Patri, & Filio in Spiritu ſancto.* Vnde Apoſtoli, & eorum ſucceſſores in liturgiis, & horis canonicis, ſemper proferendum ſtatuerunt, *Gloria Patri, &c.* Concil. Vaſeoſe *can.* 5. in ſacrificio Miſſæ iam à temporibus Apoſtolorum recitari tradit D. Clemens *lib. 7. conſtit. cap.* 44. & *lib.* 8. *cap.* 11. Illuſtrat Herrera *lib.* 2. *de Miſſæ ritibus, cap.* 3. In horis autem canonicis, ſuggerente D. Hieronymo, Damaſus Pontifex ita decreuit: *In pſallendis horis per quemcumque pſalmum gloria dicatur omnipotenti Deo; per maiores verò pſalmos, prout fuerint prolixiores, pauſationes fiant, & pro quacumque pauſatione Gloria Trinitatis Domino decantetur.* Ex Vſuardo, Sigeberto, & aliis refert Herrera *lib.* 2. *orig. diuin. offic. cap.* 31. à quo tempore vſque ad noſtra ſemper obſeruatum inuenio, vt in horis canonicis, excepto defunctorum officio, aut paſſionis Dominicæ, *Gloria Patri*, &c. decantetur; in illis autem officiis, propter eorum mœrorem & triſtitiam omittatur. Concil. Tolet. 4. *can.* 14. *Sunt quidam, qui in fine reſponſoriorum gloriam non dicunt, propter quod inter ea inconuenienter ſonat; ſed hæc eſt diſcretio, vt in latis ſequatur gloria, in triſtioribus repetatur principium.* Hæc feſtiuitas SS. Trinitatis caret Octauâ: ratio eſt, omiſſis traditis à Petro Ruiz *in ceremoniali Toletano*, quia feſtum hoc non tam eſt feſtum tanti myſterij, quàm veluti recollectio cultus totius anni, vt notauit Suarez *de relig. lib. de feſtis, cap.* 4. *num.* 17. poſt auctorem Micrologi *cap.* 60. omnibus Dominicis SS. Trinitati in vniuerſa Eccleſia exhibiti, congruè indicti eo tempore, quo iam conſtitutâ in Pentecoſte lege nouâ, & Eccleſiâ Chriſtianâ, Lunâ myſticâ, per eleuatum Solem noſtrum ſtante in ordine, ſeu obſignatis omnibus ad Chriſtum attinentibus myſteriis, reſerata eſt Auguſtiſſimæ Trinitatis notitia, vt ait Theophilus *tom.* 15. *in Heteroc. p.* 3. *cap.* 2. *fol.* 268. 9.

CAPVT III.

Idem [a] *Tribur. Archiep. & eius ſuffraganeis.*

Licèt tam veteris, quàm noui Teſtamenti pagina [b] ſeptimum diem ad humanam quietem ſpecialiter deputauit, & tam eum, quàm alios dies [c] maieſtati Altiſſimi deputatos, nec non natalitia [d] Sanctorum Martyrum Eccleſia decernit obſeruanda, & in his ab omni opere ſeruili ceſſandum: nos tamen, quibus ab omnium prouiſore Eccleſiæ regimen eſt commiſſum, ſuper iis, quæ neceſſitas exigit, Chriſti fidelibus tenemur commodè prouidere, vt ſi quando eos non ſeruili operi, id eſt actioni peccati,

sed necessaria victui, & vestitui quærendo fortè intendere contigerit, volumus vt eis Ap. Sed. prouidentia misericordiâ consuetâ subueniat. Inde siquidem est, quod cùm regio vestra non multùm frugibus abundet, & mare, in quo populus maiorem habere consueuit sustentationem, steriliùs solito effectum fuisse multorum relationibus cognoscentes, auctoritate B. Petri, & nostra indulgemus, vt liceat parochianis vestris diebus Dominicis, & aliis festis, præterquàm in maioribus anni solennitatibus, si alecia terræ se inclinauerint, eorum * captioni congruenter intendere; ita tamen, quod post factam capturam Ecclesiis circumpositis, & Christi pauperibus congruam faciant portionem. Si autem illi, qui aliquos dies in pane, & aqua ex iniuncta sibi pœnitentia tenentur peragere, panem, quo vescantur, non habent, leguminibus, aut piscibus, aut aliis cibariis, si necessitas exegerit, reficiantur, moderatâ tamen discretione habitâ, quòd his non ad delicias, sed ad necessariam solummodo sustentationem vtantur.

NOTÆ.

1. a TRibur.] Ita etiam legitur *in cap. 3. hoc tit. in 2. collect.* & *in cap. licèt, de pœnit. & remiss.* vbi refertur alia pars huius constitutionis, sed malè, cùm Tribur. temporibus Alexandri tantùm fuisset villa Imperatoria prope Moguntiam, neque in eius finibus sit litus, portusve maris, vbi piscatio alecum, de qua in præsenti specie agitur, contingere possit. Cuiacius in præsenti existimat, præsentem epistolam missam fuisse alicui Prælato Daniæ, Scandiæ, seu Noruegiæ, in quibus Prouinciis prædicta piscatio exerceri solet. Ego autem ob eandem rationē autumabam legendum esse, *Treuerensi Archiepiscopo*: quia videlicet in Germania hæc piscatio exerceri solet, immò in eius litoribus pisces isti reperiuntur, vt constat ex Vincentio Beluacensi *tom. 1. in speculo naturali, lib. 17. cap. 30.* in illis verbis: *Alec piscis est ad liquorem salsamentorum idoneus, unde & nuncupatus alec.* Fertur autem alec ex puro aquæ elemento viuere, sicut salamandra ex igne. Plinius *lib. 39. Alece scabies pectoris sanatur, infusa per cutem incisam, & contra canis morsus, draconisve marini prodest.* Ex libro de natura rerum: *Alec est piscis marinus admodum paruus, in occiduo mari, quod mediterraneum est, inter maiorem Britanniam, & Germaniam. Cumque vnumquodque ferè genus piscis marinorum habeat tempus suum, in quo solo sit bonum, scilicet ab Augusto, vsque ad Decembrem, hic cùm recens captus fuerit, delicatiorem cibum prabet. Salsus autem in vsum hominum vltra quàm alij pisces sanus durare potest. Omnium quoque ferè piscium solus aquâ viuit tantùm, nec nisi in aqua viuere potest. Nam statim vt aeris serena contigerit, exspirat, nec vlla mora est inter contactum aeris, & exspirationem. Oculi eius instar luminis de nocte lucent in mari; sed horum virtus cum ipso pisce moritur; vbicumque super aquas in mari lumen vident, gregatim adnatant, & hoc astu, dum ad retia dictis temporibus alliciuntur, quasi parati ad capiendum diuino munere in vsus hominum deducuntur. Hibernis autem temporibus secreto maris vsque ad tempus debitum absconduntur, & hoc circa Germaniam.* Ex Æliano *lib. 24. de animalibus*, vbi ita ait: *Alec est piscis, quem ego vidi, quod habet corpus, & corium ferè sicut piscis, qui Rayce, Gallicè; Germanicè Roche vocatur: sed corpus eius acuitur in caudam vnam longam, & in fine pinnulatam, & bifurcatam, sicut cauda aliorum piscium; & super dorsum cauda est pinna magna, non ad natandum, sed ad dirigendum, quia motus eius per transversum est de latere ad latus, & pinnæ, quæ sunt ad remigium natationis, mouentur ab ante in retro, impingendo piscem ad ante, sicut est motus remorum in naui: hic piscis habet foramina in vtroque latere, & habet duplicia in duobus ordinibus: in vno latere habet bis tres branchos, vnum supercilium ascendendo de ventre ad dorsum capitis, & in anteriori latitudinis corporis, quasi in humeris habet duas maximas pinnas formatas articularibus coniunctionibus per omnia, sicut ala auis; vna est in vno latere, & alia in alio, & motus alarum à dorso ad ventrem, sicut motus alarum auis: & omni eodem modo habet duas alas formatas in lateribus inferiùs, vbi incipit stringi corpus, in radice caudæ, & eodem modo motus mobiles; & in ventre habet duos pedes cartilaginosos, non habentes articulos, vnum ad vnum latus, & alterū ad aliud, & in planta sunt quadam diuisiones confuso digitorum. Ille piscis est maximo multitudinis in Oceano, quod partes Galliæ, & Angliæ, & Theutonicæ, & Daciæ attingit, & est piscis quasi palma vnius, qui dum in grege toto natat, capi præ multitudine non potest; dum autem post equinoctium autumnale acies se diuidunt, capitur.* Ex quibus auctoritatibus non modicam lucem accipit præsens decretalis, cùm ex eis constet, certis tantùm temporibus alecia terræ se inclinare. Qua ratione motus Alex. III. etiam diebus Dominicis eorum piscationi operam dare permisit. Alio etiam non leui fundamento fulcitur præsens emendatio; nam vt constat ex secunda parte huius epistolæ, quæ reperitur *in d. cap. licet*, in hac decisione agebatur de Prouincia frumento sterili, vbi panis frequenter non reperiebatur; quæ sterilitas magnopere conuenit Prouinciæ Treuerensi. Gerardus Mercator *in Athlante minori, fol. 354.* in illis verbis: *Aër frequenter hic est nubilus, & pluuiosus, vt quidam huc accommodent cloacam Planetarum, verùm id propter conuallem, vbi nebulæ suspenduntur, euenire nonnulli asserunt. Regio ipsa inæqualis est, alicubi enim montibus sterilibus aspera est, ob idque sylvestris & squallida, & præter auenam vix quidquam proferens.* Vnde consuluit Archiepiscopus Treuerensis Alexandrum III. ab eoque quæsiuit, vtrum illi, quibus iniuncta erat pœnitentia, vt tantùm pane, & aqua Vescerentur, possint propter panis sterilitatem piscibus vti. Cui consultationi respondet Pontifex in alia parte huius textus, quæ reperitur *in d. cap. licèt, de pœnit.* Igitur legendum est, *Treuerensi Archiepiscopo.* Treuerensis autem ciuitas est in Gallia Belgica: eam potentissimam, & excellentissimam appellauit Saluianus *lib. 6. de gubernat. Dei*, domicilium Principum dixit Gratianus *in l. 1. C. Theodos. de profess. & medic.* eius opulentiam, & fines describit Bucherus *in Belgic. Rom.* Metropolim Ecclesiasticam fuisse iam suo tempore testatur Athanasius, *tum in epist. ad solit.* tum etiam *in apolog. de fuga*: &

anno

anno 346. Maximinus Treuerensis Episcopus Concilio Agrippinensi aduersùs Euphratam Coloniensem præfuit, iuxta postulatum fratrum, idest ad petitionem Episcoporum Prouinciæ, qui proximum Metropolitanum Treuerensem ad subsidium laborantis Prouinciæ in capite suo, quod hæresi infectum, & deprehensum erat, aduocauerunt, vt interpretatur Hallierius *de hierarch. iurisd. lib.* 4. §. 37. *pag.* 631. Alia dedimus *in cap.* 8. *de remunc.* Huius ergo Ecclesiæ Præsuli Hellino dicto, ni fallor, missa fuit præsens decisio.

2. b *Septimum diem.*] Quem Dominum benedixisse, & sanctificasse legimus *Exodi cap.* 2. *vers.* 2. Benedixit enim Deus, hoc est benefecit ei, & volens ipsum præ cæteris hebdomadæ diebus in honore haberi, sanctificauit, segregando illum ab aliis, & ab omni vsu prophano, seu opere seruili, speciali quadam ratione eundem cultui suo dedicando: vnde aliqui non immeritò existimarunt, hodie speciali quadam ratione in cœlis omnes Angelorum choros maiori exultatione, & iubilo in Dei laudes prorumpere, de quibus laudibus exaudiendum esse putant illud Iob: *Vbi eras, quando ponebam fundamenta terræ, & cùm me laudarent simul astra matutina, & iubilarent omnes filij Dei.* Ipsi etiam existimant ante legem Moysi datam, vbi præceptum seruandi Sabbathum inter alia præscriptum fuit *Exodi cap.* 20. & 31. *Deuteron. cap.* 5. Adamum, eiusque posteros diem septimum coluisse; in lege verò gratiæ dies septimus Sabbathi translatus fuit in proximum diem Dominicum, atque etiam nonnihil immutatum fuit quoad eius ritum, & celebrationis modum; tum etiam quoad finem, & intentionem, vt referunt Saluianus, Tornielius, & ex eis Spondanus *in annalibus sacris, die* 7. vt iam notauimus *superiori cap.*

3. c *Dies maiestati.*] Qui referuntur *in cap.* 1. *de consecr. dist.* 3. *cap. vlt. hoc tit.*

4. d *Natalitia sanctorum.*] Non quibus in hanc vitam prodeunt mortalem, tum aliis malis, tum maximè peccatis obnoxiam; sed quibus expiati martyrio, ad vitam transeunt immortalem; dies enim martyrij, & obitus sanctorum pro eorum natalitiis celebrantur; quamquam B. Virginis & B. Ioannis Baptistæ, vt natales Ecclesia celebret dies illos, quibus hanc lucem primùm aspexere, non quia nati tantùm sint, sed quia diuinis præ cæteris aucti muneribus, diuinitus nati sunt. Eusebius in Ginesium Martyrem ibi: *Hodie natalem S. Ginesij celebramus; & meritò BB. Martyrum passiones natales vocamus dies, quando eos martyrij vita & gloria fides, dum ingeris morti genuit æternitati, & perpetua gaudia breui dolore parturiit.* Idem *homil.* 1. *in sanctum Ioannem Baptistam*, ibi: *Hodie Ioannis, qui Domini præcurrit aduentum, natalem diem celebramus, quod nulli sancto meminimus attributum: hodie, inquam, eius natalem diem vnica, ac singulari celebritate veneramur.* Origenes *lib.* 3. *in Iob. Nos non natiuitatis diem celebramus, cùm sit dolorum & tentationum introitus; sed mortis diem celebramus, vtpote omnium dolorum depositionem, atque omnium tentationum effugationem; illi enim, qui mori videntur, mundo viuunt, & nascuntur Deo; propterea memorias Sanctorum facimus, & parentum nostrorum, vel amicorum in fide morientium memoriam agimus, tanquam eorum refrigerio gaudentes, quam etiam nobis piam in fine consummationem postulamus.* Plura congerunt Crespetius *in summa, verbo dies festi*, Rabanus Maurus *lib.* 2. *instit. cleric. cap.* 43. Roa *de die natali, cap.* 18. Cochiet *in fact. hist. cap.* 12. Dotleans *ad Tacitum fol.* 596. Nouarinus *lib.* 2. *elect. cap.* 62. Marquez *in suo gubernat. lib.* 2. *cap.* 38. §. 2. Torreblanca *de iure spirit. lib.* 11. *cap.* 11 *n.* 8. Tiraquellus *de nobilit. chart.* 31. *n.* 469. Herrer. *lib.* 2. *de orig. diuin. offic. cap.* 19. Dionysius Saluagnus *in Ouidium ad Ibin, fol.* 34. Plerumque tamen primis Ecclesiæ sæculis Christiani in his natalitiis celebrandis lautiùs epulabantur. Gregorius Magnus *lib.* 10. *epist.* 71. *Nam vt dedicationes, vel natalitia sanctorum Martyrum religiosis conuiuiis solennitatem celebrent.* D. Hieronymus ad Eustochium de S. Petri festiuitate ita ait: *Festus est dies, & natalis B. Petri, festiuiùs est solito condiendus.* Et sub finem: *Vnde nobis solicitiùs prouidendum est, vt solennem diem, non tam ciborum abundantiâ, quam spiritus exultatione celebremus, quia valde absurdum est nimiâ saturitate velle honorare Martyrem, quem scias Deo placuisse ieiuniis.* Petrus Chrysologus *serm.* 129. *Noli æstimare, charissime, quod in solis prandiis, & profusioribus epulis natales Martyrum celebrentur.* Sed cùm licentiùs epularentur, huiusmodique compotationibus se sanctorum Martyrum demereri crederent patrocinium, epulæ illæ prohibitæ fuerunt variis Ecclesiæ legibus. Concil. Altissiod. *c.* 2. & 9. Carth. 4. *can.* 18. Cabilon. *cap.* 18. Tolet. 3. *can. vlt.* Brachar. *can.* 8. Nannet. *can.* 10. Synod. Afric. *can.* 22. De his epulis, & choreis in natalitiis Sanctorum detestandis plura adducunt Balsam. *in can.* 61. & 75. *Synod.* 6. Sauarus *in not. ad Sidon. lib.* 4. *epist.* 15. Ambianas *ad Tertul. de idololatr. cap.* 10. *obs.* 1. Rosveid. *in notis ad Paulin. pag.* 15. *linea* 29. & nos *in cap. cùm decorem, de vita & hon. cleric.*

e *Captioni.*] Piscatio enim regulariter absque necessitate lucri causâ prohibita est diebus festiuis, vt docent, & resoluunt Suarez *tom.* 1. *de relig. lib.* 2. *cap.* 28. *num.* 6. Fagundez *in quinque precept. Eccles. cap.* 11. *num* 16. Leander *eod. tract. disput.* 4. *q.* 31. Vaseus *in floribus, verbo Festum, num.* 12. Ricciulus *lib.* 6. *lucubr. cap.* 22. 5.
Vnde vt ex indulgentia piscationem alecum concedat Alexander III. in præsenti, tria desiderat. Primò ingruentem necessitatem, quæ adesse dicitur eo ipso, quod certo tantùm tempore pisces terræ se inclinauerint: vnde hæc decisio habet locum in omni genere piscium, quorum piscatio aliquo tantùm tempore exerceri potest, vt sunt tunni, spodi, seu sardæ, vt resoluunt Sanchez, Trullench, & Fagundez relati à Leandro vbi suprà, *q.* 32. Secundò desideratur, quod huiusmodi piscatio non fiat in diebus natalis Domini, Epiphaniæ, Paschatis, Ascensionis, Pentecostes, Corporis Christi, vt resoluunt Ricciulus *lib.* 6. *cap.* 27. Leander *q.* 33. Tertiò requiritur vt congrua portio Ecclesiæ, & Christi pauperibus soluatur: & licèt vltima verba huius textus tantùm importare consilium docuerint Syluester *verbo Dominico, q.* 4. Tabiena *verbo Feria, q.* 45. *num.* 46. Sanchez *lib.* 10. *de matrim. disput.* 11. verius tamen est, præceptum continere, vt resoluunt in præsenti Baldus *num* 2. Buttius *num.* 8. & 12. Abbas *num.* 4. Ancharanus *num.* 8. Suarez *de relig. tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 33. *num.* 7. Ricciulus *d. lib.* 6. *cap.* 7. verba enim illa, *ita quod*, inducunt modum necessariò adimplendum, *l. si quis ff. quod quisque iur. l. hac autem, in fine, ff. de seruit. vrb.* quoad congruam verò portionem censet Glossa, quam sequuntur repetentes, & Ricciulus vbi suprà, vsque ad decimam partem esse in pauperes erogandum

gandum, vltra decimam illam partem, quam Ecclesia iure proprio vindicat, *ex cap. ad Apostolicæ, de decimis.*

5. f *Necessitas.*] Propter quam plura permittuntur, quæ absque ea illicita erant, *cap. quod non est, de R. I. in 6.* plura Barbosa *axiom.* 158. & nos Deo volente dicemus *in cap. si propter, de furtis*; vnde ea ingruente, vel imminente periculo pluuiæ, seu incursus hostium, licet die Dominico fœnum, segetesve succidere, & colligere. Riccius *d. cap.* 27. *num.* 8. Leander *d. disp.* 6. *q.* 22. *cum sequent.* quod & ad metalla facienda ingruente necessitate rectè protraxit Solorzan. *tom.* 1. *de iure Ind. lib.* 2. *c.* 27. *n.* 102. & *c.* 29.

CAPVT IV.

a Clemens III.

CApellanus tuus, frater Episcope, coram nobis ex parte tua proposuit, quod cùm canonica b statuta declarent, nuptias tribus hebdomadibus c ante festum natiuitatis S. Ioannis Baptistæ minimè celebrari debere, quidam hebdomadas illas absque interpolatione continuandas intelligunt, alij verò inter festum, & ipsas facere interuallum volentes, illud dicunt ob reuerentiam festiuitatis Pentecostes fuisse statutum, quæ in septimanis ipsis solet interuenire quandoque; & sic inchoantes à tribus diebus d Rogationum ante Ascensionem Domini vsque ad octauam diem post Pentecosten, illis hebdomadibus computatis, illo tantùm temporis spatio celebrari nuptias non permittunt, eorum celebrationem ab indè nullatenus inhibentes. Quia igitur consulti fuimus, vtra istarum opinionum potior videatur, nobis, & fratribus nostris apparuit, quod cùm ea sit Romanæ consuetudo à longis retrò temporibus obseruata, vt quocumque matrimonium contrahatur tempore, consensu interueniente e de præsenti legitimo, quia tamen à f Septuagesima vsque ad septem dies post Pentecosten celebrari nuptiæ non sinuntur, & postea etiam tribus, vel pluribus septimanis ante festiuitatem sancti Ioannis siue differentia celebrantur; posterior sententia meliori & subtiliori ratione fouetur: & siue secundùm canones à Septuagesima vsque post Octauas Paschæ; siue iuxta consuetudinem Ecclesiæ Romanæ, vsque post septimum diem festi Pentecostes, qui g caret Octauis, nuptiæ suspendantur, in Dominica quæ sequitur, & deinceps indistinctè valeant celebrari.

NOTÆ.

1. a *CLemens.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 4. sed ex nulla ex his collectionibus constat de Prælato, cui missa sit hæc epistola, quod plerumque in eius Decretalibus contingit, cum magno Professorum huius iuris detrimento.

2. b *Statuta canonica.*] Concilium videlicet Illerdense relatum à Gratiano *in cap. non oportet* 33. *q.* 4. in hæc verba: *Non oportet à Septuagesima vsque ad Octauam Pascha, & tribus hebdomadis ante festiuitatem S. Ioannis Baptistæ, & ab Aduentu Domini vsque ad Epiphaniam nuptias celebrare: quod si factum fuerit, separentur.* Salegustad. sub Benedicto VIII. *cap.* 3. *De legitimis autem coniugiis visum est, quod nullus Christianus vxorem ducere debeat ab Aduentu Domini vsque post Epiphaniam, & à Septuagesima vsque in Octauam Pascha, neque in supra notatis quatuordecim diebus ante festiuitatem S. Ioannis Baptistæ.*

3. c *Ante festum B. Ioannis.*] Ante festiuitatem S. Ioannis olim obseruabatur ieiunium in aliquibus Prouinciis per quatuordecim dies. Concil. Salesg. *d. can.* 3. Concil. apud Erphesfurt. *can.* 2. relatum à Burchardo *lib.* 13. *Decreti, cap.* 21. ibi: *Et VII. dies ante natiuitatem S. Ioann. Baptista, quatenus adeundi Ecclesiæ, orationibusque vacandi liberiùs habeatur facultas.* Et tunc temporis in Ecclesia erant quotannis tres Quadragesimæ, vna ante Domini natiuitatem, quæ hodie appellatur Aduentus; alia ante eius resurrectionem, vt hodie obseruatur: alia tandem ante natiuitatem S. Ioannis Baptistæ, vt probatur ex Concilio Tribur. *can.* 7. aliàs 58. Cæsaraugust. *can.* 2. apud Carnot. *p.* 15. *Decreti, can.* 18. Pœnit. Rom. relato à Burchardo *lib.* 19. *Decreti, cap.* 10. ibi: *Vt tres Quadragesimas ieiunet, vna ante natalem Domini, secunda ante Pascha, tertia ante Missam S. Ioannis: & si totam Quadragesimam ante Missam S. Ioannis implere non possit, post Missam impleat.* Eodem libro, *cap.* 5. *Per singulos annos quatuor, qui remanent, tres Quadragesimas per legitimas ferias debes ieiunare. Primam ante Pascha cum cæteris Christianis; alteram ante festiuitatem S. Ioannis Baptistæ, & si quid remanet, post adimpleas; tertiam ante natiuitatem Domini, à vino, à medone, mellita, ceruisia, à carne, sanguine, & caseo, & pinguibus piscibus.* Illustrant Filesacus *de Quadragesima cap.* 3. Mendoza *lib.* 1. *Concil. Illib. cap.* 6. Balsam. *in scholiis ad responsa Patriarch. Constantin.* eruditè Theophilus *tom.* 10. *in rosa meridian. fol.* 479.

d *Tribus diebus rogationum.*] Rogationes, seu Litaniæ in duplici sunt differentia; aliæ enim dicuntur statæ; imperatæ aliæ. Imperatæ sunt, quæ ratione necessitatis præsentis, vel futuræ indicuntur ad orandum Deum, vt intercessione Sanctorum nos solùm à peccatorum nexu, sed etiam à tribulationibus, & calamitatibus, tam præsentibus, quàm futuris nos liberet, de quibus plura Ant. August. *in epit. lib.* 21. *tit. vlt.* Couar. *lib.* 4. *var. cap.* 20. *num.* 16. Conradus Brunus *lib.* 5. *de cærem. cap.* 1. Alciatus *lib.* 9. *parerg. cap.* 12. Polyd. Vergil. 4.

Vergil. *de inuent. rer. lib.6. cap.2.* P. Greg. *lib.1. part.sit* 20. *cap.2.* Sanatus *in notis ad Sidon.lib.7. epist.1. fol.* 411. & *epist.* 14. *fol.* 353. A. Morales *lib.11.chron.Hispan.c.* 43.*fol.*51. Valenzuela *consil.* 184. Azor *tom.1.instit.lib.7.cap.15.* Loaysas *in notis ad Concil. Gerundense, can.3.* Baronius *in Martyr. die* 25. *Aprilis fol.* 174. Corjolanus *in breuiario, anno* 590. & *in notis ad Concil. Aurel.1.* & *ad Gerund. can.3.* Iodoc. Coccius *lib.3. thesaur. tit.7.* Statæ rogationes duplices etiam sunt, alia maior, alia minor. Maior celebratur in festo S. Marci: minor, quæ vulgò dicitur dies Rogationum, ante festum Ascensionis. Causam refert Paulus Diaconus *lib.11. de gestis Longob. cap.11.* Rogationes, seu Litaniæ institutæ fuerunt à Mamerto Viennensi Episcopo, vt aliqui volunt, propter cladem illatam à lupis, & aliis animalibus in partibus Galliarum, obque terræmotus frequentes: quare prædictus Episcopus indixit populo ieiunium triduanum, & instituit rogationes ante festum Ascensionis, vt loquitur Alcimus Auitus *homil. de Rogat.* & probant Cuiacius *in nouel.*123. Iacob. Eufilion *lib. de processionib. Eccles. cap.* 21. Sirmundus *ad Sidonium lib.5. epist.*14. Theophilus *tom.15. in heterocl. spirit. punct.*8. quæ postea imperatæ fuerunt variis Conciliis. Aurel.1.*can.6.* relato à Burchardo *lib.*10. *Decreti, cap.7.* Synod. apud S. Medardum *can.4.* relata ab ipso *lib.* 12. *cap.*20. Gerund. *can.2.* Mogunt. *can.33. cap. Rogationes, de consecr. dist. 3.* Sed verius est, Rogationes non fuisse primùm à Mamerto institutas in Galliis, sed tantùm cum feruore, ad terræmotus, incendij, aliarumque cladium pericula auertenda fuisse restitutas, vt constat ex Sidonio *lib.5. epist.4.* ibi: *Harum rogationum solennitates primus Mamertus Pater, & Pontifex reuerendissimo exemplo, vtilissimo experimento inuenit, instituit, inuexit. Erant quidem priùs (quod saluâ fidei pace sit dictum) vagè tepentes, infrequentesque, atque sic dixeris oscitabunda supplicationes, quæ semper interpellantium prandiorum obicibus hebetabantur, ad quas, vt nihil amplius dicam, figulo pariter, & hortulano non oportuit conuenire. In his autem, quas suprà præfatus summus Sacerdos & protulit pariter, & contulit, ieiunatur, oratur, psallitur, & fletur.* Vnde patet iam ante S. Mamertum rogationes institutas fuisse, & illarum meminit S. Augustinus, qui multis retrò annis ante Mamertum floruit, *serm.173. de tempore*, ibi: *Scire debemus, & intelligere, fratres charissimi, quia dies pœnitentiæ, & compunctionis celebramus.* Et circa finem: *Nullus sibi de industria aliquas occupationes inquirat, per quas sese de Ecclesiæ conuentu subducat: sine dubio peccatorum suorum vulnera diligit, qui in istis tribus diebus ieiunando, orando, & psallendo medicamenta sibi spiritualia non inquirit.* Et Litanias iam temporibus S. Gregorij Thaumaturgi, & Tertulliani in vsu fuisse, probat Seuerinus Binius *in notis ad can.* 17. *Concil. Laodic.* & *in notis ad epist.* 1. *Hilarij Papæ.* Facit Eucherius *homil. de Litan.* qui meminit Litaniarum ante sanctum Mamertum. Quare opinionem hanc vt veriorem docuerunt Baronius *d. die* 29. *Aprilis*, Gretserus *de process. lib.1. cap.* 6. Hugo Menard. *in not. ad lib. Sacram. D.Greg. fol.*154. qui de his rogationibus latè agunt, & de supplicationibus apud Gentiles vsitatis aliqua adducit Germonius *lib.* 2. *de sacr. immunit. cap.*18.

5. e *Legitimo de præsenti.*] Forma enim matrimonij consistit in consensu contrahentium legitimè verbis, aut signis expresso, *cap. sufficiat* 27. *q.2.cap.tua, de spons.* Concil. Florent. de vnione Armen. §. *Septimum sacramentum*: probat Basilius *de matrim. lib.3. cap.7.* Consensus autem debet esse legitimus, vt in præsenti docetur, id est verus, purus, liber, deliberatus, verbis aut signis patefactus: vnde subarratio per annuli traditionem, quamuis regulariter non inducat matrimonium, *cap. tenor, cap. later, de re iudic.* tamen si ex consuetudine prouinciæ per annuli traditionem explicetur consensus, similis subarratio matrimonium inducit. Basilius *de matrim. lib.*2. *cap.*11. & 12. D.Nicol. de Castro *in §.1. Instit. de empt. & vendit. num.*37.

f *Septuagesima.*] Licèt Quadragesimæ ieiunium ex institutione, & à tempore Apostolorum in Ecclesia obseruetur, *can.68. Apost.* D.Clemens *lib.5. constit. Apost. cap.*13. probant Baronius *anno* 57. & 58. Bellarm. *tom.3.controu. tit. de ieiuniis, cap.* 14. Filesacus *de Quadrag. cap.* 1. Citonius *ad tit. de obser. ieiun.* Hæphtenus *disquis. monast. lib.*10. *tract.*8. *disquis.* 1. Turrianus contra Magdeburg. *lib.5.cap.8.* Menardus *ad D. Gregorium pag.*52. Corjolanus *in can.66. Apost.* Herrera *de orig. diuin. offic. cap.*26. Theophilus *tom.*10. *in rosa meridiana, fol.*465. Tamen circa hebdomadas huic quadragesimali ieiunio assignandas pro temporum varietate diuersum ius obseruatum legimus. Thelesphorus Pontifex, qui floruit ex anno 127. vsque ad annum 138. constituit, vt clerici ieiunarent per septem hebdomadas, ita vt à secunda feria quinquagesimæ vsque ad quintam feriam maioris hebdomadæ, quadraginta dies ieiunarentur, sublatis diebus Dominicis, *cap. statuimus* 4. *cap. quadragesima*, 54. *dist.* Seuerinus Binius *tom.* 1. *Concil. in vita Thelesphori.* Couar. *lib.4.var. cap.*10. Azor *tom.1. instit. lib.2. cap.*12. *q.2.* Postea Melchiades, qui Ecclesiam rexit ex anno 311. vsque ad 315 statuit, vt in omnibus quintis feriis ieiunium solueretur, ad exemplum Christi Domini, qui feria 5. cœnauit cum discipulis, *cap. ieiunium* 4. *de consecr. dist.*3. ideoque vt tempus Quadragesimalis ieiunij adimpleretur, addidit hebdomadam sexagesimæ, & constituit ex eius die ferias enumerari vsque ad feriam 5. maioris hebdomadæ, sublatis feriis quintis, & diebus Dominicis. Eodem etiam tempore Græci, & aliqui ex Latinis, qui non ieiunabant diebus Dominicis, feriis quintis etiam sublatis, Septuagesimæ hebdomadam addiderunt: postea in Concilio Laodiceno, temporibus Damasi celebrato, anno 367. statutum fuit, vt ieiunium quadragesimale inciperet à feria 2. Dominicæ Quadragesimæ, & duraret vsque ad Sabbathum sanctum, *cap. non liceat* 7. *cap. non oportet* 8. *de consecr. dist.*3. Sed postea Gregor. Magnus constituit, vt Quadragesima inciperet feria 4. Cinerum, & finiretur die Sabbathi sancti inclusiuè, in quo tempore perfectè adimpletur ieiunium Quadragesimæ, *cap. Quadragesima* 16. *de consecr. dist.* 5. referunt Azor *vbi suprà*, Layman *lib.4. summæ, tract.8. cap.2.* Et licèt iam ab his temporibus ieiunium a Septuagesima non inciperet, Ecclesia tamen quoad officia diuina ab ea Dominica mœroris, & luctus tempus obseruat per septuaginta dies sequentes, in memoriam septuaginta annorum, quibus Israelitæ exules fuerunt à terra propria: notarunt Micrologus *in obseru. Eccles. propos.* 47. Rupertus *lib.* 1. *cap.6.* Herrera *de orig. diuin. offic. cap.*25. 6.

g Certi

g *Caret octauâ.*] Hæc verba exposui *in cap.2. hoc tit.*

COMMENTARIVM.

7. PRo huius textus interpretatione obseruandum est, iam à primis Ecclesiæ temporibus vsque ad nostra interdictam fuisse nuptiarum celebrationem certis anni temporibus, videlicet ab Aduentu Domini vsque ad Octauam Epiphaniæ; à Septuagesima vsque ad Octauam Paschæ; à die Rogationum vsque ad Pentecosten, *cap.non oportet* 33.q.4.Concil.Salesgustad.sub Benedicto VIII. *can.* 3. *De legitimis autem coniugiis ita visum est, quod nullus Christianus vxorem ducere debeat ab Aduentu Domini vsque in Octauam Epiphania, & à septuagesima vsque in Octauas Pascha, nec in supra notatis quatuordecim diebus ante festiuitatem Sancti Ioannis Baptista, neque in praedictis ieiuniorum diebus, sine in omnium solennium dierum praecedentibus noctibus.* Concil. Rauennat. sub Clemente V. *cap.* 19. *Et vt tempora interdicta ad celebrandum nuptias non possint aliquando ex ignorantia excusare, monemus omnes sacerdotes, parochiales maximè, quatenus dicta tempora Dominicâ ante Aduentum, & Dominicâ ante Septuagesimam, & Dominicâ ante Octauam Ascensionis Domini, studeant publicè in Missarum solenniis nuntiare, quod nullus celebret nuptias temporibus ab Ecclesia interdictis, scilicet à prima Dominica Aduentus vsque ad Epiphaniam, & à Dominica de Septuagesima vsque ad Octauam Pascha, & à tribus diebus ante Ascensionem vsque ad Octauam Pentecostes.* Et in Concil. Senon. sub Clemente VII. in decretis morum, *cap.*39. *Sanè cùm matrimonium à Deo omnium rerum conditore in paradiso, & in statu innocentia institutum fuerit, sitque, teste Apostolo, sacramentum, proinde cum magna reuerentia, ac deuotione suscipiendum, utpote in quo, sicut & in reliquis sacramentis, gratia conferatur; prohibemus ne in sponsalibus, aut nuptiali benedictione fiant risus, cachinnationes, aut alia ridicula verba enuntientur: quin immò moneantur affidati, quatenus ieiuni, contriti, confessi, ac cum multa reuerentia ad hoc sacramentum accedant.* Concil. Enhamense temporibus Ioan.Papæ XVII.*can.*18. ibi: *Ordalij praterea, & iurisiurandi administratio, nec-non & matrimonij celebratio, in festis solennibus, & in ieiuniis quatuor temporum semper prohibentur, & ab Aduentu Domini ad Octauas vsque Epiphania, & à Septuagesima ad quintamdecimam noctem vsque ad Pascha* Toletanum anno 1473. tempore Sixti IV. *can.*16. Trident. *sess.*24. *de reform. matrim. cap.*10. solùm interdicit has benedictiones nuptiales ab Aduentu vsque ad diem Epiphaniæ; & à feria quarta Cinerum vsque ad Octauam Paschæ inclusiuè: & *can.*11. Illustrant vltra congestos à Barbosa in præsenti, Crespetius *in summa, verbo Nuptia*, Couar. *de matrim.* 2.*p.cap.*8.§.11. Sanchez *eod. tract.lib.*7. *disput.* 7. *num.*1. Basilius *eod. tract. lib.*6. *cap.*7. P. Gregorius *lib.* 3. *partit. tit.*21. *capite* 6. Borellus *tom.*3. *decis.lib.* 1.*num.*49. quæ Ecclesiastica prohibitio magnâ nititur ratione; cùm enim omni tempore fideles cohibitâ adhuc, & effrenatâ aliquorum petulantia in celebrandis nuptiis, conuiuiis, & aliis lætitiæ signis vterentur, *cap.nostrates* 30.q.5. Concil.Senon. sub Clemente VII. Concil. Laodic. *can.*53. *Quod non oporteat Christianos euntes ad nuptias plaudere, vel saltare, sed venerabiliter prandere, sicut Christianos decet.* Non licebat ergo in his diebus, quibus fideles ieiunio, diuinis officiis, vigiliis, stationibus, atque Eucharistiæ communioni vacare debebant, comessationibus, & aliis lætitiis in nuptiis interuenientibus operam dare; solennitas enim nuptiarum res est magnæ distractionis, cùm conuiuia, aliique prophani apparatus adhiberi soleant. Vt igitur fideles sine hac distractione ad spiritualia contemplanda, sacramentumque Eucharisticum recipiendum parati, & religiosè dispositi inueniantur, optimo consilio ab Ecclesia huiusmodi solennitates nuptiarum his temporibus prohibitæ fuerunt. Quam rationem & Gentiles in sua obcæcata religione præ oculis habuerunt, dum mense Februario diebus illis, quibus parentalia celebrabantur, nuptias contrahi vetuerunt, ne ab his sacrificiis populus distraheretur. Ouidius *lib.*2. *Fastor.*

Postea praeteriti tumulis redduntur honores,
Prodigiisque venit, funeribusque modus.
Dum tamen hac fient, vidua cessate puella:
Expectet puros pinea tada dies.
Nec tibi, qua cupida matura videbere matri,
Comat virgineas hasta recurua comas.
Conde tuas Hymenae faces, & ab ignibus atris
Aufer, habent alias moesta sepulchra faces.

Nec mense Martio his diebus, quibus Saliorum festa celebrabantur, fas erat nuptias contrahere. Ouidius *lib.* 3. *Fast.*

Nubere si qua volet, quamuis properabitis ambo,
Differ; habent parua commoda magna mora.

Sed Hæretici, qui omnem mouerunt arietem, vt Ecclesiæ dispositiones oppugnarent, nulla enim te vtitur Ecclesia, quam euellere non tentauerint, hanc Ecclesiæ prohibitionem vt superstitiosam improbarunt. Caluinus *lib.*4.*instit. cap.*19. §. *vlt.* Kemnitius 2. *p. exam. pag.* 1271. moti sequentibus fundamentis. Primò, quia matrimonium sacramentum, & magnum, iuxta Apostolum, est, *cap.ad abolendam, de hæreticis*, Concil. Florent. *in decreto de vnione Armen.* §. *septimum sacramentum.* Trident. *sess.* 24. *can.*1. Igitur omni tempore recipi, & administrari valet. Secundò, nam Gentiles nuptias celebrare certis anni temporibus prohibebant, videlicet feriis. Macrobius *Saturn. cap.*15. *Nec hoc praetermiserim, quod nuptiis copulandis Kalendas, Nonas, & Idus religiosas, idest deuitandas censuerunt. Hinc enim dies praeter Nonas feriati sunt; feriis autem vim cuique fieri piaculare est: ideo tunc vitantur nuptiæ, in quibus fieri vis virginibus videtur.* Sed Verrium Flaccum iuris Pontificij peritissimum dicere solitum refert Varro, quia feriis tergere veteres fossas liceret, nouas facere ius non esset; ideo magis viduis, quàm virginibus idoneas esse ferias ad nubendum; & mense Maio. Ouidius *lib.*5. *Fast.* 8. REFELLITVR HÆRETICORVM QVADAM IMPOSTVRA.

Hac quoque de causa si te prouerbia tangunt,
Mense malas Maio nubere vulgus ait,

Igitur ne hanc dierum superstitiosam obseruationem fideles imitentur, omni tempore nuptiarum celebratio illis permitti debet. Sed facilè hic error hæreticorum refellitur, & fundamentis fit satis. Primò enim respondet Bellarminus *tom.*2. *controu. lib.*1. *de matrim. cap.*31. in hoc textu, & aliis suprà citatis, non prohiberi sacramentum matrimonij administrari, nuptiasque etiam verbis de præsenti celebrari diebus religiosis suprà enumeratis; sed tantùm deductionem sponsæ in domum sponsi, solennem nuptiarum pompam, conuiuia, quæ adhiberi solere in nuptiis, suprà retulimus: vnde matrimonium etiam illis temporibus

poribus licitè contrahi docuerunt D. Thomas *in 4.dist 32.q.1.artic.5.* Caietanus *in summa, verbo Nuptia*, Gubertus Costanus *de sponsal. fol.127.* Sanchez *lib.7.de matrim. disp.m.7. num.1.* Termo-finus *in praesenti*, q.1. quorum sententia probatur ex hoc textu in illis verbis. *Quocumque tempore matrimonium contrahatur.* Vnde cùm matrimonij sacramentum administrari non prohibeatur, sed tantùm solemnis deductio sponsæ, aut pompa nuptialis, rectè ex supra traditis hæc solemnitas nuptiarum certis temporibus interdici potuit. Quod etiam hodie ex noua Concilij dispositione Tridentini obseruatur, vt videlicet ab Aduentu Domini vsque ad diem ipsum Epiphaniæ, & à die Cinerum vsque ad Octauam Paschæ benedictiones solennes, quas vulgò *Velationes* dicimus, in Ecclesia non dentur: non tamen improbabiliter existimauit Basilius *lib.6.de matrim.c.8.n.7.* inspecto iure primæuo Ecclesiæ & attentis dictis suprà relatis Conciliis, Illerdensi videlicet, Laodic.& Salegust. omnem prorsus nuptiarum celebrationem fuisse prohibitam, licèt postea dumtaxat solennitas nuptiarum, benedictiones solennes, & pompæ fuerint interdictæ. Secundum etiam hæreticorum fulcrum facilè reijcitur; nam fideles, non quia superstitionem paganicam certis anni temporibus æmulari videantur, certis anni religiosis temporibus à nuptiis arcentur, sed vt his diebus orationibus & ieiuniis vacent, à coniugalique copula se abstineant. Gentiles autem ex nimia superstitione tempora illa obseruabant, ob rationes, quas refert Plutarchus *in problem.* Prima quoniam mensis Maius medius est inter Aprilem, & Iunium, quibus conuenientius est nubere, eo quod hic Iunoni, ille Veneri sacer est, Deabus scilicet, quæ nuptiis præsunt. Secunda propter funesta piacula, quibus eo mense Romani vtebantur, effigies hominum de ponte in Tyberim deiicientes. Tertia, quod cùm Maius à maioribus natu dictus sit, vt Iunius à iunioribus; & grandior ætas minùs apta sit veneri, & nuptiis, iunium optabant, & Maium à nuptiis alienum habebant. Prosequuntur Brissonius *de ritu nuptiar.cap.1.* Ant. Hothomannus *eod. tract cap.13.* D. Franc. de Amaya *in l.unic. C.de Maium.num.11.* Superstitiosi fuerunt Romani in nuptiis celebrandis, præcipuè circa tempus, non enim nisi priùs captatis auspiciis nuptiæ ab eis celebrabantur. Valer. Maximus *lib.2.c.1.* Alex.ab Alex.*lib.1. dier. genial.cap.5.* vbi plura notauit Tiraquel. obseruabaturque magnoperè motus cœli, aut terræ, ne videlicet turbato cœlo fœdus inirent, quod nuptiis aduersari putabant, vt notauit Seruius *ad illud Virgilij 4.Æneid.*

——Prima, & Tellus, & pronuba Iuno
Dat signum.

Et econtrariò cornicum signum auspicatissimum erat coniugiis, maximæque fidei, & inuiolandæ fœderis indicium, vt ex Plutarcho, & Æliano refert Præceptor D.Franc. Randoly *de ritu nupt. c.9.n.5.* Non ergo vt has vanæ religionis superstitiosas leges æmularentur Christiani, Ecclesia prædictis diebus nuptias interdixit; sed ob christianas, religiosasque rationes, quas suprà retulimus.

Cùm igitur ex antiquia canonibus nuptiarum celebratio vetita reperiretur ab Aduentu Domini vsque ad Octauam Epiphaniæ, & à Septuagesima vsque ad diem septimum post Pentecosten, & tribus septimanis ante festum S.Ioannis Baptistæ, inde orta quæstio fuit in hoc texto decisa, vtrum videlicet tres illæ hebdomadæ sic accipiendæ sint, quæ videlicet contingunt festum S.Ioannis Baptistæ, an quæ à die Rogationum excurrunt vsque in septimum diem post Pentecosten; quod temporis spatium plenè continet hebdomadas tres; siquidem solennitates Rogationum, Ascensionis, & Pentecostes præcedunt festum S. Ioannis, sed cum eo con continuantur, immò plerumque inter eas & hoc festum quod colitur die 24. Iunij, longum interuallum intercedit. Cui quæstioni Clemens III. in præsenti respondit, tres illas septimanas ante festum S. Ioannis, de quibus in canonibus antiquis agitur, non esse accipiendas de his, quæ sunt coniunctæ festo S.Ioannis; sed quæ retrò præcesserunt, & impenduntur celebritati Rogationum, Ascensioois, & Pentecostes. Hodie tamen hæc quæstio superflua esset; siquidem post Concilium Tridentinum nuptiarum celebritas permittitur temporibus Rogationum, Ascensionis, & Pentecostes, & etiam Septuagesimæ, vt suprà dixi. Immò & benedictiones nuptiales dari posse Sabbatho ante Dominicam Aduentus, docent Sanchez *lib.7.de matrim. disput.7.* Diana *p.3. tract.4.resol. 202.* recipientes autem benedictiones tempore prohibito, lethaliter peccant. Sanchez *d.disp.7.* Leander *de matrim.disput.7.q.73.* quamuis alij, quos refert & sequitur Diana *p.3.tract.4. resol.202.* mitiùs loquantur; & Sacerdos punitur pœnâ arbitrariâ. 9. TEXTVS SENTENTIA ENARRATVR.

CAPVT FIN.

a Gregorius IX.

Conquestus est nobis. *Et infrà:* Quamuis non prorogari, sed [b] experiri deceat quæstiones; debet tamen iudicialis strepitus diebus conquiescere feriatis, qui ob reuerentiam Dei noscuntur esse statuti, scilicet [c] Natalis Domini, sancti [d] Stephani, Ioannis [e] Euangelistæ, [f] Innocentium, [g] sancti Siluestri, [h] Circumcisionis, [i] Epiphaniæ, septem diebus Dominicæ [l] Passionis, [k] Resurrectionis, cum septem sequentibus, [l] Ascensionis, [m] Pentecostes, cum duobus qui sequuntur, [n] Natiuitatis I.Bapt. festiuitatum [o] omnium Virginis gloriosæ, duodecim Apostolorum, & præcipuè Petri, [p] & Pauli, [q] B.Laurentij, Dedicationis [r] B Michaëlis, solennitatis omnium [s] Sanctorum, ac diebus Dominicis, cæterisque solennitatibus, quas singuli Episcopi cum Clero & [t] populo in suis diœcesibus duxerint venerandas. Quibus vtique solennibus feriis (nisi necessitas vrgeat, vel pietas suadeat) vsque adeo conuenit ab huiusmodi abstinere, vt consentientibus etiam partibus; nec processus habitus teneat, nec sententia, quam contingit diebus huiusmodi promulgari. Licèt diebus feriatis, qui gratiâ vindemiarum, ob necessitates hominum indulgentur, procedi valeat, si de partium processerit voluntate.

NOTÆ.

a GRegorius.] Infetiptio hæc fupplenda eft, & exponenda *ex cap. couquefíus, de foro compet.* vbl alia para huius epiftulæ refertur.

b *Experiri.*] *Cap. iurgantium, de re indicata, cap finem, de dolo & contum.* vbi nonuuila dabimus.

1. c *Natalis Domini.*] Confonant caput 1. *de confecr. dist.* 1. *l.* 2. *l. omnes, C. hoc tit.* D. Clemens *lib.* 5. *conftit. c.* 13. 20. & 21. quod feitum ea inftitutione Apoftolorum iuxra Ecclefiafticam traditionem celebrat Ecclefia die 25. Decembris, feeundum receptiffimam, tam Latinorum, quàm Græcorum fententiam, vt conftar tam ex veteribua, quàm recentioribus Martytologiis, SS. Patrum fermonibus, & homiliis, Ecclefiarum vniuerfi orbia offieiia, & liturgiis: de qua feftiuitate agemua *in cap. finali, de obferu. ieiun.*

2. d *Sancti Stephani.*] Protomartyria, qui colitur die 26. Decembris, cuius laudea egregiis orationibua profeqnuti funr SS. Patres, ea quibus plura adducunt Baronius, & Salazar *in dicto die* 26.

3. e *S. Ioannis Euangelifta.*] *D. cap.* 1. *de confecr. dift.* 3. huius S. Apoftoli duplicem feftiuitatem Ecclefia quotannis eelebrare confueuit; vnam pridie nonas Maij, ob eiua martyrium ante Portam Latinam, quando iuffu Dominiani Sanctus ab Ephefo Romam vinctus tractus, & in olei feruentis dolium miffua, purior euafit, quàm introiuit: alteram die 27. Decembria, cùm eius gloriofus tranfitua colitur, de qua die agitur in præfenti. Plura cumularunt de hac feftiuitate Baronius, & Salazar *d. die* 27. Viuar. *ad Flauium Dextrum, anno* 7. *num.* 1. *fol.* 161.

4. f *Innocentium.*] Qui Martyres Bethlehemitici dieuntur, quia iu Berhlehem Iudææ ab Herode Rege pro Chrifto interfecti primitias Martyrum reportarunt. Eorum feftiuitatem Ecclefia Græca die 29. Decembris celebrat, vt conftat ex eius Ecclefiæ Menolog. apud Canifium *tom.* 2. *lectionum antiquar.* Ecclefia verò Latina colit die 28. Decembris, vt probat Baron. & Salazar *in Martyrol. in eodem die.*

5. g *S. Silueftri.*] *D. cap.* 1. *de confecr. dift.* 3. qui propter fummum virtutis gradum defuncto Melchiade creatus fuit Romæ Pontifex. Hic multorum patrator miraculorum, Conftantinum Magnum facro regenerationis baptifmate abluit, vt refertur in Græcorum Menologio. Die 31. Decembria eius feftiuitas colitur, vt plura de eo adducentes tradunt Corjolanua, & Baronius *anno Chrifti* 314. Idem Baronius *in Martyrol. d. die* 31.

6. h *Circumcifionis.*] Cuius diea duplici nomine decoratur; nam dicitur Circumcifio Domini, & eius natiuitatis Octaua: & primis Ecclefiæ fæculis tantùm fub nomine Octauæ Natiuitatis celebrabatur, *cap.* 1. *de confecr. dift.* 3. Concil. Mogunt. *can.* 36. fed cùm hodie Circumcifio etiam Domini celebretur, ideo Circumcifio Domini in liturgiis, & officio diuino recenfetur. Vnde in Præfatione huius diei in Sacramentali D. Gregorij legitur: *Per Chriftum Dominum noftrum, cuius hodie Circumcifionis diem, & Natiuitatis octauam celebramus.* Et Carnot. *fermon. de Circuncif.* ait: *Octaua, & Circumcifio vni conuenit facramento.* Plura de hoc myfterio, & eius celebritate congerunt Alcuinus *cap.* 3. Amalarius *lib.* 4. *cap.* 32. Micrologus *obferu. Ecclef. cap.* 30. Herrera *de offic. diuin. lib.* 2. *cap.* 25. Baronius, & Tamayo à Salazar *in Martyrol. die* 1. *Ianuarij*, qui huius diei apud Gentiles propbanos ritus, variafque expiationes referunt, quas vt radicitus Ecclefia euelleret, Kalendas Ianuarias obferuare omnino interdixit, *cap. non licet* 13. *cap. fi quis Kalendas* 14. *cap. non obferuetis* 16. 26. *q.* 3. Et in Concilio Toletano 4. *can.* 11. ftatutum legimus, ne his diebus in Ecclefia Alleluya cantetur, & fideles quadragefimalibus vefcantur alimentis. En verba: *Statuimus, vt in omnibus diebus Quadragefimæ Alleluya non cantetur, quia tempus mœroris eft: in temporibus verò reliquis, idest Kalendis Ianuariis, quæ propter errorem Gentilium aguntur, omnino Alleluya non decantabitur. In quibus etiam præter pifces, & olera, ficuti in aliis quadraginta diebus, a cæteris carnibus abftinetur, & à quibufdam nec vinum bibitur.*

7. i *Epiphania.*] Seu Theophaniæ, vt Græci appellant, *cap.* 1. *de confecr. dift.* 3. *l.* 2. *C. hoc tit.* vbi verba illa, *feptem qui præcedunt, & feptem qui fequuntur*, tranfpofita funt, reponendaque poft illa, *fanctum quoque die Pafchatis.* Huius diei feftiuitas celebratur die 6. Ianuarij iam à temporibus Apoftolorum. D. Ifidorus *lib.* 1. *de Ecclef. off. c. c.* 27. *Epiphaniorum diem proinde fefta folennitate, vt Apoftoli fignauerunt, quia in eo eft proditus ftella Saluator, quando inuenerunt Magi Chriftum in præfepi iacentem.* Ammianus Marcel. *lib.* 21. dum loquitur de Iuliano Imperatore, tum in Galliis agente: *Et vt hæc interim celarentur, feriarum die, quem celebrantes menfe Ianuario Epiphaniam dictitant, progreffus in Ecclefiam, folenniter Numine adorato difceffit.* Tria miracula hac die recoluntur. Primum, quia tunc in facro baptifmo fuo Chriftus populis fuit oftenfus: fiue, quod ea die fideris ortu Magis eft proditus: fiue, quod primo figno per aquam in vinum verfam multis manifeftatur. Mirè conclufit his verfibus Pontius Paulinus.

Vt veneranda dies cunctis, quâ Virgine natus
Pro cunctis hominem fumpfit Deus, vtque deinde
Quâ puerum ftellâ duce myftica dona ferentes
Dupliciter videre Magi; feu quâ magis illum
Iordanis trepidans lauit tingente Ioanne,
Sacrantem cunctas recreandis gentibus vndas;
Siue dies eadem magis illo fit facra figno,
Quo primum Deus egit opus, cùm flumine verfo
Permutauit aquas prædulci nectare vini.

De hac feftiuitate plura adducunt Baronius, & Salazar *d. die* 6. Ianuarij, Herrera *d. lib.* 2. *cap.* 24. Idem Baronius *anno* 58. *n.* 91. Menardus *ad D. Gregorium, fol.* 35. Bulenger. *ad Cafaub. diatrib.* 3. *cap.* 9. & 10. & de eius inftitutione, tam apud Latinos, quàm Græcos, latè differit Ioan. Dartis *in animad. ad annales Baronij, in princip.*

8. j. *Dominica paffionis.*] *L.* 7. *§. dies, C. hoc tit.* id eft feptem diebus hebdomadæ maioris, quam nos fanctam vulgò dicimus, ob præclara paffionis myfteria, quæ in ea ab Ecclefia recoluntur, & reuerentur: latè illuftrant I. Gothofr. *in l. Dominico, C. Theodof. de fpectac.* Herrera *d. lib.* 2. *cap.* 30.

9. k *Refurrectionis.*] Ideft Pafchæ refurrectionis Domini, dies Catholicæ Religionis cultoribus magna veneratione, & cultu femper obferuatus ex inftituto Apoftolorum. D. Clemens *lib.* 5. *conftit. cap.* 3. probant Azorius 2. *p. inftit. lib.* 1. *cap.* 3. *q.* 3. Suarez *de relig. lib.* 1. *cap.* 2. non confuetudine, vt voluit Sozomenus *lib.* 9. *tripart. cap.* 37. & 38. de qua die D. Chryfoftomus *homil.* 7. *de refurrect. Domini*, ait: *Licèt omnes folemnitates, quæ in Ecclefiis*

pro

pro Dei honore celebrantur, sancta sint, atque venerabiles: tamen hodierna Dominica resurrectionis dies præcipuam quandam, ac peculiarem festiuitatem habet. Concil. Melden. *can.* 77. *Dies quoque octo sacrosanctæ Paschalis festiuitatis omnibus Christianis feriatos esse decernimus ab omni opere rurali, fabrili, carpentario, gynæceo, cæmentario, pictorio, venatorio, forensi, mercatorio audientiali, ac sacramentis exigendis, quatenus eisdem diebus tantò licentiùs, quantò liberiùs omnibus Christianis sanctæ Resurrectionis laudibus, & sacrosanctæ prædicationi iugiter insistere liceat.* Synodus Trullana *can.* 66. *A sancto Domini nostri Resurrectionis die vsque ad nouam Dominicam totam hebdomadam in sanctis Ecclesiis vacare fideles iugiter oportet.* Matiscon. 2. *can.* 2. Engelenheimense *can.* 6. *Vt Paschalis hebdomada festiuè tota celebretur.* Et *l.* 1. *C. Theod. de feriis. Sacras quoque Paschæ dies, qui septennio vel præcedunt numero, vel sequuntur, in eadem feriarum obseruatione numeramus.* Notauit Nouarinus *lib.* 8. *schediasm. cap.* 23. Inter cætera verò festiuitatis huius solennia legimus, noctem eius vigiliis, & orationibus Christianos coluisse. Lactant. Firmian. *lib.* 7. *instit. cap.* 19. *Et hæc est nox, quæ a nobis propter aduentum Regis, ac Dei nostri peruigilio celebratur.* Isidorus *lib.* 6. *etymol. cap.* 17. De hac nocte in Concilio Matiscon. 2. *can.* 1. ita cauetur: *Noctem quoque ipsam, qua ad nos supernà, & luce inaccessibili redit, spiritualibus exigamus excubiis, nec dormiamus in ea, quemadmodum dormiunt, qui nomine duntaxat Christiani esse noscuntur; sed oremus, & vigilemus operibus sacris, vt digni habeamur in regno cohæredes fieri Saluatoris.* Hinc facilè intelligitur, quod D. Hieronymus ad Vigilantium scripsit; ideo vigilias, & pernoctationes in basilicis Martyrum existimasse respuendas, ne Pascha crebriùs celebrari videretur. Cæterùm de constituendo Paschalis festiuitatis die olim Episcoporum dissensione certatum est: & Ecclesia valde curauit vt vno, eodemque die apud omnes fideles per vniuersum orbem celebraretur. *capite Pascha* 23. *capite placuit* 24. *de consecr. dist.* 3. referunt Basilius Legion. *quæst.* 2. *schol. in can.* 2. *Concil. Altissiod.* Aloix. *ad vitam sancti Irenæi, capite* 11. Filesacus *de Quadrag. capite final.* Bellarm. *tom.* 2. *lib.* 3. *capite* 12. Ioan. Dartis *ad dist.* 3. *de consecr.* plures laudati ab Illust. D. Fr. Ramos *in memor. pro Episcop. Lusit. propos. vlt. numero* 233. Baronius, *anno* 159. *numero* 2. & *anno* 34. *numero* 22. & *anno* 58. *numero* 52. & *anno* 105. *numero* 81. Turrianus *lib.* 1. *pro can. capite* 7. & *lib.* 5. *capite* 17. Ferrarius *de ritu concion. lib.* 1. *capite* 25. Cuius curæ ratio refertur *in epist. Constantini ad Episcopos, qui defuerunt Concilio Niceno, tom.* 1. *Concil. Binij, pag.* 364. his verbis: *Consideret Sanctitas vestra, quàm graue sit, & indecorum, per eosdem dies alios quidem ieiuniis intentos esse, alios verò conuiuiis vacasse, & post Paschæ dies, hos quidem feriari, & conquiescere, illos autem statis ieiuniis macerari. Quin & strictior ipsa, atque exactior ratio flagitare videtur, ne qua nobis sit cum Iudæorum perfidia communio.* Fuse narrat Eusebius *libro* 5. *hist. capite* 23. quem transcripsit Basilius *vbi supra.* Vnde Apostoli *in can.* 7. statuerunt: *Si quis Episcopus, vel Presbyter, vel Diaconus sacri Paschæ diem ante vernum æquinoctium cum Iudæis celebrauerit, deponatur.* Et die Dominico Pascha esse celebrandum, constat: siquidem iam temporibus Pij Pontificis, qui floruit per annos 160. id statutum fuit, vt liquet ex eius epistola relata *in capite nosse vos, de consecr. dist.* 3. ex reuelatione facta per Angelum Hermæ, relata in eodem textu, & apud Ant. August. *in epit. lib.* 25. *tit.* 1. Idem constituisse Victorem primum, constat *ex cap. celebritatem, eadem dist.* 3. quod testimonium refert Carnot. 4. *part. Decreti, capite* 145. Cùm ergo reuelatio hæc Hermæ facta, approbata sit à Summis Pontificibus, videtur mihi hoc institutum, non ab Apostolis tantùm acceptum, sed à Christo Domino insinuatum per Angelum fuisse: Ergo quod Pascha celebretur die Dominico, propriè, & expressè iuris diuini est; quod & docuit disertis verbis S. Gaudentius *in syntag. de obseruat. Paschæ*, circa principium. Nec ignoramus qualem, quantamque fidem mereatur liber ille Hermæ Pastoris, de quo ex professo egit Baronius *anno* 159. quem bona fide transcripsit Beyerlink *in theatro vitæ humanæ, verbo Pascha*, etsi Bellarm. *tom.* 1. *contron. lib.* 2. *de Rom. Pont. cap.* 19. Pio, & Victori statutum tribuat pro instituto, quod tunc prosequebatur; sed neque asserit, neque negat iuris diuini esse. Postea in Concilio Nicæno 1. actum fuit de computo anni lunaris ecclesiastici, vt vno die in vniuersa Ecclesia Pascha celebraretur: & cùm post vernum æquinoctium esset celebrandum, primò æquinoctium vernum statuerunt in die 21. Martij, vt lunæ, quæ contingunt à die 8. Martij vsque ad diem 5. Aprilis, essent Paschales: secundò vt Pascha possit celebrari à 22. die Martij, vsque ad 25. Aprilis in omnibus diebus intermediis; & vt omnibus liqueret dies lunæ, Dionysius Abbas dictus Exiguus, aureum numerum proposuit. Refert D. Ambrosius *epist.* 63. *de Paschatis celebritate*, his verbis: *Conuenientes ad Synodum Nicænam, etiam super celebritate memorata Paschatis, congregatis peritissimis calculandi,* 19. *annorum collegere rationem, & quasi quendam constituere circulum, ex quo exemplum in annos reliquos gigneretur.* Itaque ab eo tempore, & retrò constat, iuxta Apostolicam traditionem Pascha celebrari in Ecclesia post æquinoctium Martij, & decimamquartam diem lunæ ipsius, vt constat ex pluribus iuris testimoniis, quæ congerunt Crespetius *in summa, verbo Pascha*, Ant. August. *in epit. iuris. lib.* 10. *tit.* 1. Sed cùm per 35. dies à 22. die Martij vsque ad 25. Aprilis in omnibus diebus Pascha celebrari possit, iniunctum fuit Præsuli Alexandrino, vt iuxta supputationem suprà traditam quotannis nuntiaret Romano Pontifici diem futurum Paschæ, vt sic ipse Metropolitanis rescriberet, & per totam Ecclesiam cognosceretur: cuius moris meminit Cassianus *lib.* 10. *collat. capite* 1. ibi: *Epistolæ Pontificis Alexandrini per vniuersas Ægypti Ecclesias diriguntur, quibus & initium Quadragesimæ, & diem Paschæ non solùm per ciuitates omnes, sed etiam per vniuersa monasteria diriguntur.* Quæ litteræ dicebantur Paschales. Earum exemplaria refert Ferrarius *de litteris primitiuæ Ecclesiæ lib.* 1. *cap.* 5. & *lib.* 2. *cap.* 3. Sed postea ob schisma Ecclesiæ Orientalis à Latina, Rom. Pontifex nuntiare cœpit diem Paschæ Primatibus, & ipsi quotannis in Concilio aliis Prælatis referebant. Concil. Carthag. 3. *can.* 41. *Per singulos annos conuenientes Episcopi ad Concilium, etiam de solemnitate Paschali à Primate suo informentur.* Tandem sexto Ecclesiæ sæculo, cùm re-

gulæ prædictæ supputationis anni lunaris cognoscerentur à Latinis, Episcopi singuli in suis diœcesibus die Epiphaniæ nunciabant solennitatem Paschæ, collatione facta prius per epistolas inter ipsos circa ipsam festiuitatem. Conc. Aurel. 4. *can.* 2. *Paschæ festiuitas annis singulis ab Episcopo Epiphaniorum die in Ecclesiis denuncietur, de qua solennitate quotiens aliquid dubitatur, inquisita, vel agnita per Metropolitanum à Sede Apostolica constitutio teneatur. Placuit vt ante tres menses Epiphaniorum Metropolitani Sacerdotes litteris se inuicem inquirant, vt diem Resurrectionis Christi comprouincialibus suis insinuent, & vno tempore celebrandum annuntient.* Concil. Brachar. 2. *can.* 9. *Adueniente natalis Dominici die post lectionem Euangelicam superuenturam ipsius anni Pascha quotâ Kalendarum die, vel quota Luna debeat suscipi à Sacerdotibus, nuncietur populo, & Quadragesimæ ieiuniis populo seruare præcipiant. Clerus breuiculo sub nocte diem annunciet Paschalem.* Quæ nunciatio cessauit postquam typis datæ fuerunt tabulæ festiuitatum mobilium, & à Sede Apostolica recognitæ, & approbatæ fuerunt. Plura de hoc Paschalis die tradunt Baronius *anno* 159. *num.* 1. Bellarminus *d. lib.* 3. *de sanctis, cap.* 12. Menardus *ad concord. regul. c.* 49. Brissonius *vel Dominico, pag.* 50. Carrier. *tom.* 2. *tract. de festis, sect.* 2. Turrianus *pro canon. Apost. lib.* 5. *cap.* 17. & *in explanat. Clementis, lib.* 5. *cap.* 16. Corjolanus *in can. Apost.* & *in notis ad Concil. Rom* 3. *sub Syluestro.* Seuerinus Binius *in notis ad can.* 1. *Apost.* Filesacus *de Quadrag. cap. final.* Datus *in* 15 *dist.* Herrera *de offic. diuino, cap.* 40. Basilius *q.* 2. *scholast. in can.* 1. *Concil. Alissiod.* Christ. Lup. *in hist. Concil. Nican. can* 6.

10. De constitutionibus Imperatorum.

Sed iam, Paschalem diem, quatenus Imperatores vt feriatum coluerint, prosequamur. Et primò Imperatores Valentinianus, Valens, & Gratianus in sua constitutione edita 3. Nonas Maij, anno 366. quæ refertur *sub tit. de indulgentiis criminum*, ita sanxerunt in hæc verba: *Ob diem Paschæ, quem intimo corde celebramus, omnibus quos reatus adstringit, carcer includit, claustra dissoluimus. Attamen sacrilegus in Majestate reus, in mortuos veneficus, siue maleficus, adulter, raptor, homicida, communione istius muneris separentur.* Vbi subscriptio, quæ sequitur, mendosa est, vt probat Samuel Petitus *ad leges Atticas, pag.* 38. Iidem Imperatores sequenti anno ita statuerunt *in l.* 4. *eodem Codice, & titulo. Paschæ celebritas postulat, vt quoscumque nunc ægra expectatio, quæstionis, pœnaque formido solicitat, absoluamus; decretis tamen veterum mos gerendus est, ne temerè homicidij crimen, adulterij fœditatem, majestatis iniuriam, maleficiorum scelus, insidias venenorum, raptusque violentiam sinamus euadere.* Idem rescripserunt *in l. Paschalis, l. religio, eod. tit. & Codice.* Postmodùm Imperatores Valentinianus, Theodosius, & Arcad. anno 389. *in l. omnes, Codice de feriis*, constituerunt, vt Paschæ dies, qui septeno numero vel præcedunt, vel sequuntur, feriati maneant, & eo amplius, in quindecim Paschalibus diebus compulsionem, & annonariæ functionis, omniumque publicorum, ac priuatorum debitorum differri exactionem: & tribus pòst annis *in l. actus, Codice de feriis*, actus omnes, siue publicos, siue priuatos diebus quindecim Paschalibus conquiescere, ita tamen vt mancipandi, & manumittendi libera cuique esset potestas: vnâ tamen exceptione temperarunt, relata *in l. prouinciarum, Codice hoc tit.* quam exposui supra *in capite* 1. Extat elegans etiam lex Valentiniani apud Sirmondum *in appendice Codicis Theodos. ordine* 8. & 9. cuius legis obseruationi studiosè inuigilasse ipsum Valentin. testis est D. Ambrosius *in eius orat. funeb.* ibi: *Quid de pietate eius loquar, qui cùm homines nobili ortos genere, & locupleti prosapiâ accusator vrgeret, Præfectus insisteret, respondit, ne nihil cruentum, sanctis præsertim diebus, statueretur.* Idem Sanctus *epist.* 33. quem refert Altesserra *de Ducibus lib.* 2. *capite* 6. *fol.* 149. His verò constitutionibus, & Gregorij IX. decretali mirè consonant Gregorij Nysseni verba *in orat.* 3. *de Christi Resurrectione*, quæ ita Latinè vertuntur: *Nullus adeo ægritudine pressus, & obnoxius est, quin per huius festi magnificentiam mali sui remissionem sentiat, atque leuamen: hoc die nexi soluuntur, debitor dimittitur, seruus bono, & humano præconio, atque edicto Ecclesiæ manumittitur.*

l *Ascensionis Domini.*] Quæ iam ab Apostolorum temporibus magno cultu a Christianis colitur, vt constat ex homiliis Sanctorum de hac festiuitate, & ex traditis ab Azorio *tom.* 2. *Instit. lib.* 1. *cap.* 12. *q.* 2. Herrera *lib.* 2. *de diuin. offic. cap.* 50. Baronio *anno* 58. *num.* 1. 11.

m *Pentecostes cum duobus.*] Dies Pentecostes, qui quinquagesimus à die Paschæ resurrectionis dicitur, quia à Pascha ad Pentecosten quinquaginta dies excurrunt. Concil. Aurel. 1. *can* 25. ibi: *Nulli ciuium Pascha natalis Domini, vel quinquagesima festa in villa liceat celebrare.* Concil. Turon. 2. *can.* 17. *De Pascha vsque ad quinquagesimam totâ hebdomadâ ex asse ieiunent.* Clemens Romanus in constitutionibus Apostolicis diem Pentecostes esse decimum ab Ascensione, & à resurrectione quinquagesimum, disertissimè docet *lib.* 5. *constit. Apost. cap.* 18. & 19. in hæc verba: *Post decem Ascensionis dies qui est à prima Dominica quinquagesimus, adest vobis magnus dies Pentecostes. In eo die horâ tertiâ misit nobis Dominus Iesus donum Spiritus sancti, repletique sumus eius operatione.* Magnum Ecclesiæ lumen Augustinus *tom.* 10. *serm.* 183. & 187. *serm.* 1. In festo Pentecostes: *Pentecosten ergo*, inquit, *agamus hodie, hoc est quinquagesimum diem à Resurrectione Dominica; non quod hac die, sicut plerique putant, ad cælos Saluator ascenderit.* Sub eodem nomine colebatur à Iudæis in memoriam legis eo die acceptæ in monte Synaï, *Leuitici cap.* 23. Apud Christianos retento eodem nomine magno celebratur cultu iam à temporibus Apostolorum. De Apostolo enim legitur, festinasse vt Hierosolymam accederet ad celebrandum Pentecostes diem, *Actuum Apost. c.* 20. & ipse 1. *ad Corinth. cap.* 16. *vers.* 8. ait: *Manebo Ephesi vsque ad Pentecosten.* Cassianus *collat.* 21. *cap.* 20. Cuius festiuitatis traditio per Apostolicos viros ad nos vsque transmissa, eodem tenore seruanda est: vnde inter Domini festiuitates traditione Apostolica acceptas, diem Pentecostes recensuerunt D. Clemens *lib.* 5. *constit. capite* 18. & *libro* 8. *capite* 33. Sanctus Iustinus *q.* 115. Irenæus *orat. de Pascha*, Tertul. *de corona militis, capite* 3. D. Augustinus *epist.* 118. *ad Ianuarium*, Isidorus *lib.* 1. *de offic. Eccles. capite* 32. Concil. Mogunt. *can.* 38. ibi: *Item Pentecosten similiter vt in Pascha.* Conc. Illiber. *can.* 43. *Prauam institutionem emendari placuit, iuxta auctoritatem scripturarum, vt cuncti diem Pentecostes post Pascha celebremus, non quadragesimam, nisi quinquagesimam.* Vbi plura notauimus. Olim quatuor dies hæc festiuitas 12.

ſtinitis celebrabarnt, vt probat Nouarinus *lib.* 8. *ſechediaſm. cap.*24 *n.*131. vbi ex Synodo Germaniæ refert hæc verba. *Vt in Pentecoſte ſecundâ, tertiâ, & quartâ feriâ, non minus quàm die Dominicâ ſolenniter honoretur.* Sed iam à temporibus Gregorij IX. tantùm per tres dies colitur, vt plura adducentes de hac feſtiuitate docuêrunt Vicecomes *lib.*1. *de ritibus Baptiſmi, c.*18. & 19. Azor *vbi ſuprà,* Herrera *d.lib.*2.*c.*51. Bellarminus *d.lib.*3.*de diebus feſtis, cap.*13. Carrier. *tom.*2. *Digeſt. fidei, ſect. de tradit. q.*3.*fol.*549. Baronius *anno* 58.*n.*79. & 80. Vaſquez *in* 3.*p.tract.*3.*de Euchar.diſp.*173.*c.*5.*n.*48. & *cap. vltim.* Turrianus *lib.*5. *pro canonib. cap.*18. Mendoza, & nos *in d. can.*43. *Concil. Illiber.*

13. n *Natiuitas Ioannis Baptiſta.*] Cuius feſtiuitatem, tam Latini, quàm Græci colunt, celebrantque die 24. Iunij: Latini verò tribus Miſſis huiuſmodi celebritatem peragere conſueuerant, vt ex ordine Romano & Albino Flacco probat Baronius *d. die* 24. Solet etiam feſtum hoc appellari Lampas, ſiue Lampadum D. Ioannis. Chryſoſtomus *homil. de natiuitate Ioannis Bapt.* quæ eſt prima inter diuerſas. *Quando Ioannes natus eſt, quem diem Lampadem appellant.* Forſan ita dictum, propter multitudinem rogorum, qui ea nocte accendi ſolent; qui vſus licèt ob ſuperſtitionem vſurpatus, damnatus reperiatur *in can.* 65. *Synod.*6. vbi ex Cyro Michaële de ipſa die 24. Iunij agente hæc verba refert Balſamon: *Per totam noctem rogos ex fœno accendentes, ſupra eos ſaltabant, & ſortiebantur, ſeu diuinabant de felicitate, & de quibuſdam aliis planè dæmoniacè.* Quem morem tranſiliendi pyram, licèt abolitâ omni ſuperſtitione, ad Chriſtianos tranſlatum iam notarunt Scaliger *obſeru.*7. Suarez *ad leg. Aquil. lib.*3.*cap.*6.*ſect.*3. Pontanus, & Zerda *in* 6. *Æneïd. verſ.*230. Durantius *lib.*2.*var.cap.*1. Creſol. *lib.*3. *myſtag. ſect.*12. Scachus *Oleochriſmat. ſect.*1.*cap.*3. amicus noſter D. Emmanuel Villaſuſo *in voto gratul. pag.*9. Plura de hac feſtiuitate cumularunt Baronius *in apparatu ad annales*, *n.*121. & *tom.* 5. *anno* 424. *num.* 17. Salazar *in Martyr. Hiſpan. d. die* 24.

14. o *Feſtiuitatum omnium.*] Nouem videlicet præcipuarum; nam 212. dies D. Mariæ dicatas refert Ferreolus *in ſua Mariali*: 250. recenſet Herrera *d.lib.*2. *ex cap.*56, *vſque ad* 68. Sed ex communi repetentium placito tantùm textus hic accipiendus eſt de feſtiuitatibus maioribus, videlicet Annunciatione, Expectatione, Conceptione, Natiuitate, Præſentatione, Viſitatione, Aſſumptione, Purificatione, & Niuium miraculo; quarum originem in Eccleſia, latè referunt Baronius, & Salazar *in ſuis peculiaribus diebus*, Herrera *vbi proximè.*

p *Petri, & Pauli.*] Huius diei magnam celebritatem illuſtrant Paulin. & Prudentius *ſuis hymnis*, & poſt eos latè Herrera *d.lib.*2. *cap.*19.

15. q *B. Laurentij.*] Archidiaconi videlicet, qui Oſcæ in Hiſpania citeriori natus, & à ſancto Valerio Cæſarauguſtano Epiſcopo nutritus, & inter Eccleſiæ eiuſdem miniſtros Leuitæ ordine promotus, à ſancto Sixto Romano Pontifice Romam perductus, S.R.E. Archidiaconi titulo decoratus, miris virtutibus imbutus, à Valeriano Imperatore propter fidei confeſſionem, & eccleſiaſtici exactionem ærarij comprehenſus, tot perpeſſus eſt cruciatus, vt vix iam fera cupiditas tormenta, quæ exerceret, inueniret: plura ex Martyrologiis, & hiſtoriis cumulauit Salazar *in martyrol. tom.* 2. *die* 10. *Aprilis.*

16. r *Dedicationis D. Michaëlis.*] Apparitio D. Michaëlis celebratur 8. Idus Maij; dedicatio verò, de qua in præſenti, die 29. Septembris, quâ die in monte Gargano conſecrata fuit Archangelo Michaeli Baſilica, vt refertur in Martyrol. Romano: cuius dedicationis mentio fit in Concilio Mogunt. *can.*36. Capitular. Franciæ *lib.* 2. *capitul.*35. Sed in præſenti exponendum duxi difficilem canonem 35. Concil. Laodic. in illis verbis: *Non oportet Chriſtianos Eccleſiam Dei relinquere, & ad Angelos idololatriæ abominanda congregationes facere, quod eſt prohibitum. Si quis igitur inuentus fuerit huic occultæ idololatriæ ſeruiens, ſit anathema, quia reliquit Dominum noſtrum Ieſum Chriſtum Filium Dei, & idololatriam acceſſit.* In quibus expreſsè prohibetur cultus Angelorum: igitur non rectè hîc inter eccleſiaſticas ſolennitates enumeratur cultus Archangeli Michaëlis. Pro huius canonis expoſitione Baronius *tom.*1. *anno* 60. *num.*15. & *anno* 260. *n.* 69. exiſtimauit in eo canone à Patribus prohiberi venerationem falſorum Angelorum, eorum nimirum, quos celebrant idololatræ, alludentes fortaſſis ad genij cultum, cui Gentiles libabant, *l. nullus* 22. *C. Theodoſ. de pag. & ſacrif.* vbi rectè legit; *larem igne, mero genium*, eruditus D. Ioſeph de Retes *lib.*8.*opuſc.cap.*28. Baronium ſequitur Hurtado *de vero martyrio reſol.penult.* §.6. ſed veram huius canonis interpretationem adduxit Theodoretus *ad D. Paulum ad Coloſſenſes c.*2. *verſ.*18. in illis verbis Apoſtoli: *Nemo vos ſeducat in cultu Angelorum.* Vbi ait: *Qui legem defendebant, eos etiam ad Angelos colendos inducebant, dicentes legem per eos datam: manſit autem diu hoc vitium in Phrygia, & Piſidia: quocirca Synodus quoque, quæ conuenit Laodiceæ, quæ eſt in Phrygia Metropoli, lege prohibuit, ne precarentur Angelos, & ne relinquerent Dominum noſtrum Ieſum Chriſtum.* D. Auguſtinus *hæreſi* 39. tradit veteres hæreticos fuiſſe, qui Angelici dicebantur, nimis in Angelorum cultu intenti. Eorum etiam meminit Epiphanius *hæreſi* 60. vnde *in d.can.*35. non prohibetur adoratio Angelorum, ſed cultus, qui ab hæreticis illis impendebatur. Sequuntur Theodoretum Iuſtelus *in d. can.*35. Ambianas *ad Tertul. de anima, cap.*1. *obſeru.* 2. latè Baſilius Legion. *q.*3. *ſcholaſt. cap.*3. *fol.*123. Iuſtel. *ad canones Eccleſ. vniuerſ. in eo can. fol.*211.

17. ſ *Omnium Sanctorum.*] Quam feſtiuitatem primus Bonifacius Papa IV. Romæ inſtituit, cùm ante ipſum eo die ieiunium generale in Eccleſia ſeruaretur. Iſidorus *lib.*1.*de Eccleſ.offic.cap.*39. Sed cùm ex ipſa Bonifacij inſtitutione tantùm Romæ celebraretur, poſteà Gregorius IV. in vniuerſali Eccleſia celebrandum decreuit, vt refert Sigebertus *in chron. anno Domini* 835. in hæc verba: *Tunc monente Gregorio Papa, & omnibus Epiſcopis aſſentientibus, Ludouicus Imperator ſtatuit, vt in Gallia, & Germania feſtiuitas omnium Sanctorum in Kalendis Nouembris celebretur, quam Romani ex inſtituto Bonifacij Papæ celebrant.* Ante Ludouicum enim nulla extat mentio huius feſtiuitatis, etſi ſæpiùs poſteà hoc feſtum recenſeatur in Capitul. Caroli *lib.*1.*c.*164. & *lib.*2.*cap.*36. & *lib.*6. *c.*186. notauit Baronius *in Martyrol. die* 1. *Nouemb.*

18. t *Cum Clero & populo.*] Conſonant textus *in cap. pronunciandum, de conſecrat. diſt.*3. Et illæ feſtiuitates, quas ſinguli Epiſcopi in ſuis Epiſcopatibus cum populo collaudauerint. Trident. *ſeſſ.*25. *de regul.cap.*12. Dies etiam feſti, *quos in diœceſi ſua ſeruandos idem Epiſcopus præceperit, ab exemptis omnibus, etiam regularibus ſeruentur.*

Illustrant vltra ordinarios *in præsenti*, Azor *tom.2. instit. cap.26. q.4.* Sanchez *tom.1. summa, cap.43. num.9.* Suarez *tom.1. de relig.lib.2. cap.11. num.4.* Fagundez *in primo precept. Eccles. lib. 1. cap.3. n.3.* Ricciulus *lib.6. lucubr.cap.11.* Cabedo *tom.1. decis.87.* Quintanadueñas *in Sanct. Tolet. aduert.5.* Barb. *de potest. Episc.alleg.105.num.36.* Theophilus *tom. 15. in heteroc. p.2.punct.5.fol.*280. Debet tamen Sanctus esse ex vindicatis, idest à summo Pontifice relatis in albo Sanctorum, seu Beatorum: nec Episcopus potest festiuitatem indicere Sancti alicuius veteris Testamenti, vt fusè probat Theophilus *suprà*; nec iuxta nouum Decretum Vrbani VIII. nouum officium proponere pro Sancto etiam vindicato; sed debet officium de communi Martyris, aut Confessoris præscribere. In his Regnis Hispaniarum Episcopi possunt sanctis naturalibus ex propria diœcesi officium præscribere, ac illius festiuitatem cum Missa propria indicere, vt probant Azor *tom.2. instit. lib 5. cap.6. q.2.* Quintanadueñas *in Sanct. Tolet. d. aduert.5. n.10.* Escolano *in chron. D. Hierothei, p.*482. Fr. Marcel. à SS. Trinit. Discalceatus pro SS. Vrbis nostræ Salmantinæ. Sed pro expositione istorum verborum sciendum est, Romanum Pontificem posse in vniuersa Ecclesia dies festiuos indicere, cùm in vniuerso orbe iurisdictionem habeat spiritualem. Butrius *in præsenti, num.* 27. Suarez *d.cap.11.num.2.* Idem de Concilio generali, *ex cap.1. de consecr. dist. 3.* asserit Ricciulus *vbi suprà*. Et quia omnia Episcopis competunt in suis diœcesibus, quæ Romano Pontifici in vniuersa Ecclesia, exceptis his, quæ R. Pontifex sibi reseruauit, *cap. ad honorem, de auctorit. & vsu pallij, cap. nouis, de iudic. cap. nuper, de sent. excom.* & hæc festorum indictio Pontifici non sit reseruata; ideo Episcopus potest in sua diœcesi dies festos indicere. Nec hæc facultas sublata est decreto Vrbani VIII. edito anno 1642. in illis verbis: *Ordinarios in Domino monemus, vt de cætero ab indictione sub præcepto nouorum festorum studeant abstinere.* Nam in eis tantùm, commendatur studium Episcopi, vt non plures, & sine causa nouiter statuat dies festiuos; nec desideratur consensus Cleri, aut pópuli, vt defendit Ricciulus *d.cap.11. n.12.* Nec contrarium suadent verba suprà relata; nam omissâ interpretatione ipsius Ricciuli, *num.21.* Genuensis *in prax. q.51.* qui affirmant hæc verba non esse referenda ad ipsum actum indicendi festos dies, sed ad Clerum, & populum, ita vt festa ab Episcopo indicta Clerus & populus obseruare teneantur, dicendum est, Cleri & populi desiderari consensum, non ad ipsam festiui diei indictionem, sed ad receptionem ipsius præcepti, ita vt sicut olim concurrebant Clerus & populus in electionibus ecclesiasticis, populus non vt eligeret, sed vt electioni consentiret, vt probaui *in cap.2. de elect.* ita similiter in ipsa diei festi indictione debet vtriusque consensus adesse, nisi aliter consuetudine introductum sit, quæ omnino seruanda est, vt latiùs docent Barb. *de potest. Episcop. alleg.*105. & *in d.cap.12. Tridem.* Trullench *in opere morali, cap.1.dub.2. num.2.* Magistratus autem sæculares dies festiuos indicere non posse, sed statutos ab Ecclesia pœnis appositis confirmare valere, docent Cabedo *d.decis.*87. Ricciulus *d.cap.12.* Principes autem sæculares possunt instituere ludos, vacationem à litibus, & ab aliis negotiis forensibus; sed non festos dies, ita vt qui in eis operis seruilibus incumbat, vel non audiat sacrum, peccet: quia excedit hoc eorum potestatem. Azor *d.2.p.cap.26.vers. quinto quæritur.* Ad ecclesiasticam enim tantum potestatem pertinet designare dies festos, vt docent omnes DD. Catholici. Thom. Vvald. *in lib. de sacramentalibus, cap* 142. Couar. *lib.4.var.c.19.n.8.* Sotus *lib.2.de instit.q.4. art.4.* Soarez *de relig tom.1.lib.2.c.2.ex num.2.* Azor *p.2.instit. mor. lib.1.c.25.* Bellarminus *tom.1. contr. lib.3. de cultu Sanctor. cap.10. per totum.*

COMMENTARIUM.

EX his quatuor decisionibus talis deducitur disputanda assertio: *In feriis statutis in Dei honorem, non licet opera seruilia facere, vel iudicia exercere, etiam partibus consentientibus, nisi necessitas adsit, vel pietatis causa concurrat: in feriis verò indictis in gratiam hominum hæc omnia prohibentur, nisi partes consentiant.* Probant eam Concil. Tarracon. *cap.4.* ibi: *Nullus Episcopus, aut Presbyterorum, aut Clericorum, die Dominico propositum cuiuscumque causæ negotium audeat iudicare, nisi & hoc tantùm, & Deo statuta solemnia peragant.* Turon. 3. *can.40. Item interdicatur ne mercata, & placita vsquam fiant die Dominica, quâ oportet omnes Christianos à seruili opere, in laude Dei & gratiarum actione vsque ad vesperam perseuerare.* Mugunt. anno 1312. *can.37. Omnes dies Dominicos cum omni veneratione decreuimus obseruari, & a seruili opere abstinere, & vt mercatus in eis minimè sit, nec placitum, vbi aliquis ad mortem, vel ad pœnam iudicetur.* Rhemense per idem tempus *can.35. Vt diebus Dominicis secundum Domini præceptum nulla opera seruilia quilibet perficiat, nec ad placita conueniat, neque etiam donationes in publico facere præsumat, neque mercata exerceat.* Aquisgr. 2. *can.17. Ideo placita illis diebus, scilicet Dominicis, neque nuptias pro reuerentia tantæ solemnitatis celebrari visum est.* Matiscon. 2. *can.60.* ibi: *Nullus litium fomitibus vacet, nullus causarum actiones exerceat.* Arelat. 4. *can* 16. Altissiod. *can.*16. Suession. apud Burchardum *lib.2. Decret. cap.*8. Parisiense 1. *cap.*50. Nicolaus I. *ad consult. Bulgar. cap.12. l.2. §. final. ff. si quis caut. l.1.2. 3. & 4. l. si feriati 6. l. Diui 9. ff. hoc tit. l.1. & 2. l. omnes 7. C. eod. tit. l.7. ff. de offic. Proconsul. l. si feriatis 36. ff. de recept. l. custodias 12. ff. de public. iudic. l.10. tit.7. lib.1. fori, l.34. cum sequent. tit.2. partit.3.* Illustrant vltra ordinarios repetentes in præsenti, & congestos à Barbosa, Garaña, Kling. & Fermosino, Suarez *de relig tom.1. de diebus festis, c.29.30. & 31.* Germon. *lib.1. de sacror. immun. cap penult.* & *lib.2. cap.* 18. & *lib.3. cap.*20. Vighellius *in method. iuris can. pag.131. & 449.* Fornerius *lib.2. rer. quotid. c.21. & 22.* P. Gregorius *lib. 13. de Repub. cap. 20.* & *lib.2. syntag. cap.16.* & *lib.1. partit. tit. 19.* Carrasco *ad ll. recopil. c.2.* Pitheus *lib.2. aduers. cap.*20. Turrianus *ad D. Clementem lib.7. c.24.* & *lib.8. c.33.* Brissonius *de v. s. fol.*225. Mançinus *de triplici iuris collat. cap.*127. Samuel Petitus *ad ius Atticum lib.2. tit.1. pag 41. & 50.* Didacus Perez *in l.1. tit.3. lib.2. ordin.* Balsam. *in nomocan. tit.7. in princip.* Ant. Silu. Clarus *lib.1. de legib 12. Tabul. c.5.* Broneborst. *enantioph. cent.1. assert.*28. Vulteius *de iudic. lib.2. c.7. n.*280. Hunnius *in encyclop. p.2. tit.3.* Donellus *lib.24. comment. c.7.* Vega *in c fin. de iudiciis.* Parlad. *lib.2. rer. quotid. c. fin. 5. p. §.4.* Gilkenius *in l. vnic. C. de litis contest.* Ant. August. *de legibus, in proœmio, cap.9.* Gentilis *de temp. appellat. cap penult. & vlt.*

19. Conclusio probatur.

Azeuedo

Azenedo *in. l. penult. tit. 2. lib. 1. recop.* Coruinus *lib. 3. aphorism. iuris Pont. tit. 16.* vnus pro cunctis Præceptor meus Primarius nostri Athenæi D.Franc. Sanchez Randoly, iam Regalis Gazæ Consiliarius *in cap. conquestus, hoc tit.* Zaogerus *de except. p. 2. cap. 7.* Basilius Legion. *q. 1. de Agno typico, cap. 11.* Fragoso *tom. 1. de regim. Christ. Reip. lib. 5. disput. 14. num. 41.* Ant. Aug. *in notis ad collect. canon. Hadriani, can. 6.* Marinis *lib. 1. resol. cap. 118.* Borel. *tom. 2. tit. 38. per tot.* Besoldus *in delibat. iur. tit. de feriis,* Robertus *lib. 4. rer. indic. cap. 15.* P.Herodius *lib. 3. Pandect. tit. 4.* Hunnius *ad Treutl. volum. 1. disp. 4. quæst. 19.* Salmut. *ad memorab. Pancirol. tit. 10. pag. 179.* I.Gothofredus *in l. 3. C. Theodos. de execut. & exact.*

20. IMPUGNATUR TRADITA ASSERTIO.

Sed hæc assertio impugnari potest sequenti dubitandi ratione. Non licet Christianis dies, menses, aut annos obseruare, & certis diebus aliquid inchoare, omittereve, *c. quis æstimaret 26. quæst. 7.* in illis verbis: *Quis æstimaret, quam magnum peccatum sit dies obseruare, & menses, & annos, & tempora, sicut obseruant qui certis diebus, siue mensibus, siue annis volunt, & nolunt aliquid inchoare* Et *cap. non obseruetis dies, ead. quæst.* Igitur omnibus diebus absque vllo delectu, an videlicet feriati sint, vel non, licet iudicia exercere, aut opera seruilia facere. Augatur hæc consideratio, nam si actus forenses diebus feriatis exerceri non possent, nec citatio ad diem feriatum fieri valeret, vt reus in eo compareat: sed ad diem feriatum citari potest, *cap. ex litteris, §. final. de in integr. restit.* vbi festum B. Luciæ assignatur ad comparendum, *cap. cùm dilecti, §. 1. de dolo & contumacia,* vbi assignatur dies Dominica, *cap. veniens, §. 1. in princip. de accusat.* vbi assignatur festum Resurrectionis. Igitur quia diebus festis, & feriatis iudicia exerceri valent. Augetur secundò hæc dubitandi ratio ex eo, nam publicè interest propter rei iudicatæ auctoritatem, sententiam semel prolatam effectum habere, etiamsi per sordes, per errorem, aut perperam iudicatum sit, quia res iudicata pro veritate habetur, *l. ingenuus 25. ff. de statu homin. l. res iudicata 208. de regul. iur.* odio scilicet litium, quæ ciuilem concordiam minuunt, ea qua Reipublicæ salus pendet. Igitur sententia diebus feriatis prolata defendi debet. Deinde in eam partem præsentis assertionis, vbi differentia assignatur inter ferias in Dei honorem statutas, & ferias in hominum gratiam decretas, expendi potest ea ioris consideratio; nam feriæ repentinæ in hominum gratiam statuuntur: sed in feriis repentinis, nec partibus consentientibus iudicium formari valet, *l. 1. C. hoc tit. l. siue pars, C. de dilat.* Asin. *in praxi, lib. 1. cap. 3.* Igitur prædicta differentia admitti non valet.

21. DE FESTORUM ORIGINE.

Quibus difficultatibus minimè obstantibus, vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, ex more fuisse iuxta legem naturæ aliquem diem sanctificare, veluti Sabbathum; non tamen ex lege, donec Hebræis data fuit. *Exodi cap. 12. 16. & 20. Leuit. cap. 23.* & Cassianus *collat. 8. c. 23.* & D.Thom. 1. 2. *quæst. 100. art. 1.* inter præcepta ante legem nota non connumerarunt festorum obseruationem, quæ reducitur ad tertium præceptum Decalogi: *Memento vt sabbatha sanctifices.* Quod fuit tertium, postremumque primæ tabulæ, *cap. 5. Deuter. cap. 21. Exodi, cap. 30. Ezechielis*: quatenus in Decalogo continebatur, morale: quia verò Sabbathorum meminit, cæremoniale. Vnde D.Thomas, & communis Theologorum schola cum ipso 1. 2. *q. 100. art. 3. ad 2.* & 2. 2. *q. 122. artic. 4.* docuit hoc præceptum partim esse morale, partim cæremoniale: nempe quatenus absolutum est, & sine præfinitione temporis, & tantùm significat Sabbatha, idest festa, esse custodienda, morale est; at verò quatenus Sabbathum præfiniuit Iudæis, cæremoniale est: explicant latiùs Sotus *de iustitia lib. 2. quæst. 3. artic. 3.* Couar. *lib. 4. var. cap. 19.* Azor. *2. p. instit. mor. lib. 1. cap. 2.* P.Suarez *de relig. tom. 1. lib. 2. cap. 1. per tot.* Mathias Felicius Franciscanus *in 3. præcep. Decalogi, cap. 3.* Addendus etiam in hoc rectè sentiens Theodorus Reinkingius ex fæce Luteri *lib. 3. de regim. Eccles. clas. 1. cap. 2. ex num. 6.* Et quia omnia moralia præcepta, tanquam naturalia, repetita & imperata sunt à Christo Domino in lege gratiæ, iuxta illud Matthæi *cap. 19. Si vis ingredi ad vitam, serua mandata*; idem Marci *cap. 10.* & Lucæ *cap. 18.* Couar. *lib. 1. var. cap. 17. num. 1.* Sotus *de iustit, q. 5. art. 4.* quo in sensu moralia præcepta diuina dici possunt, ex D. Thoma 1. 2. *q. 108. art. 1.* & *quodlibet. 4. artic. 13.* Couar. *lib. 4. var. cap. 19. num. 4.* idem Reinkg. *lib. 1. clas. 2. cap. 2.* ideò festorum obseruatio sub lege gratiæ absolutè, quamuis nullibi expresè inueniatur à Christo imperata, ad ius diuinum referri debet. Suarez *tom. 1. de relig. lib. 2. cap. 2. ex num. 2.* Osuald. *ad Donel. lib. 24. cap. 7. litt. K.* sub ratione scilicet formali quiescendi aliquo tempore ab operibus seruilibus, qui est cultus Deo debitus, licèt determinatio omnium festorum non pendeat à iure diuino, sed ab humana designatione, vt cæremoniæ, forma, & modus, quo festa celebranda sunt. Bellarminus *tom. 1. lib. 3. de cultu SS. cap. 10. vers. 5.* Tapia *lib. 4. Catenæ mor. tom. 1. q. 27. art. 4.* Est quippe erga Deum religio ex his, quæ ad ius naturale referuntur, *l. 2. ff. de iust. & iur.* vtpote omnibus hominibus naturâ ipsâ dictante nota: sed cui cultus Deo debeatur, quomodo tempore aut loco propitiandus sit, hominis determinationi relinquitur, nisi Deus ipse expressè legem dederit; vt populo Hebræo dedit. Couar. *d. cap. 19. num. 2.*

Deinde sciendum est, festorum obseruationem consistere in exteriori Dei cultu, & in cessatione ab operibus seruilibus, vt Deo mente intenti, à cæteris prophanis curis vacui famulemur, cultumque reddamus, quem ipsi debemus. Neque enim festi dies ad cultum Dei aliter conferunt, quàm quia per cessationem à quibusdam operibus vacat homini colere Deum. Couar *lib. 4. var. cap. 19. num. 1.* quæ est innata, ingenitaque pietatis erga Deum obligatio hominibus connaturalis. & ab ipso lumine naturali proueniens, iuxta illud psalmi 45. *Vacate, & videte, quoniam ego sum Deus.* Ergo ad contemplationem Deitatis, & beneficiorum ab eo acceptorum, tam in lege data, quàm in subsidiis ad vitam æternam consequendam, necessaria est vacatio, quies, requies. Pulchrè Seneca *de tranquillit. vitæ, c. vlt.* nec enim in cultum diuini numinis incumbere possunt suis laboribus addicti, vt probat Ant. Clarus Siluius *ad ll. regias, cap. 5. per tot.* Subseruiunt deinde dies festi quieti, & reparationi vitæ per otium, secundùm quod brutis etiam feriæ conueniunt, ne dicam seruis. Plinius *lib. 17. c. 22. Nihil est in opere naturæ, quod non exemplo dierum, noctiumque aliquas vices feriarum velit.* Horatius *lib. 3. carm. Od. 18.* 22. DE FESTORUM FINE ET RATIONE.

Ludis herboso pecus omne campo,
Festus in pratis vacat otiosus
Cùm tibi noua redeunt Decembris
Cum boue pagus:

Concinit, siue expressiùs canit Tibullus *lib. 2. eleg. 1. in princip.*

Luce sacra requiescat humus, requiescat arator,
Et graue suspenso vomere cesset opus.
Soluite vincla iugis, nunc ad præsepia debent
Plena coronato stare boues capite.
Omnia sint operata Deo, non audeat vlla
Lanificam pensis imposuisse manum.

Facit sanctus Paulinus natali 9. S. Felicis.

Firmat enim ratio ista fidem, quæ tempora certis
Distinguit titulis, sacrosque per annua signat
Festa dies, quibus aut Domini miracula quondam
Antiqui tenuere patres, horrenda sinistris,
Et semper celebranda piis, quia commoda sanctis,
Dura fuere malis; testis Memphitica tellus,
Et mare tunc factum sanctis humus, æquor iniquis,
Cæteraque bis patriâ Ægypto, multasque per oras
Gesta, Deo memori nobis recoluntur amore.

Non tamen iubentur mortales feriari, vt ad hilaritatem publicè cogantur, tanquam necessarium laboribus temperamentum interponentes, vt malè arbitratur Seneca *in lib. de tranquillit. animæ, in fine*; sed vt haberent idoneum tempus, quo aliis curis sepositis, in Numinis veneratione toti essent; nam eam desidiam multis, ac magnis noxis contaminatam, quæ festa apud plerosque comitatur, quis labori non postposuerit, secundùm rectam rationem? En quo penicillo ea festa exhibeat Philo Iudæus *lib. de Cherub. In omni festo nostro, & celebritate, quæ miramur, &c. hoc verò non esse feriari religiosè, sed intemperanter furere.* Damnabat hoc ipsum in Iudaïcis festis, & carnali cessatione Sabbati D. August. *concione 1. in psalm.* 32. verbis illis: *Otio abutuntur ad nequitiam, meliùs enim vtique tota die foderent, quàm tota die saltarent.* Facit Origenes *lib. 4. contra Celsum*, ibi: *Festum enim vt quidam Græcorum sapiens pulchrè dixit, nihil aliud est, quàm officium facere; & verè festum celebrat, quisquis facit quod debet, semper vacans precibus continuenter, incruentas victimas offerens Deo suis precationibus.* Plura de ratione instituendi dies festos congerit Ioan. Dartis *ad dist. 3. de consecr.* & ita violationem festorum grauissimis sæpe suppliciis, & ærumnis vindicatam à Deo esse, constat ex congestis ab Antonio Thesauro *decis.* 39. Couar. *lib. 4. var. capite* 19. P. Gregor. *lib. 1. syntag. cap.* 16. Maiol. *dier. canicul. tom. 1. pag.* 289. *&* 495. Delrio *in adag. sacr. tom. 1. pag.* 230. Balthasare Cobatio *in lib. de prud. ex pag.* 416. *vsque ad* 436. Roberto *lib. 4. rer. iudic. cap.* 15. Solorzano *tom. 2. de iure Indiar. lib. 1. c. 27. num.* 99.

23. Feria quid? Deinde sciendum est, ferias appellari dies à iudicialibus actibus vacuos, *l. pridie, ff. de feriis*, siue vt docetur *in l. penult. ff. eodem*, à forensibus negotiis vacationem dantes, quos feriatos appellat Vlpianus *in l. 2. ff. hoc tit.* & feriatos *in l. custodias 12. ff. de public. iudic. l. si feriatis 26. ff. de re. ceptis.* Imperatores eos dies appellant festos, quibus dies communes opponuntur, *l. 2. C. de statuis & imagin.* dies deuotionum *in l. vlt. C. Theodos. de nauiculariis.* Etiam feriæ dicuntur dies nefasti, eo quod nefas sit illis diebus iure, iudiciòve quidquam proponere; quibus opponuntur fasti, in quibus iudici fari licet tria illa verba *Do, Dico, Addico*, vt eleganter expressit Ouidius *ibi*:

Ille nefastus erit, per quem tria verba silentur:
Fastus erit per quem lege licebit agi.

His tribus verbis quartum, *ac dico*, videlicet, addit Turnebus *lib. 30. aduers. cap.* 35. quem meritò refellit Gentilis *de diuers. temp. appel. cap.* 15. Appellantur dies isti dies orationum *in can. 2. 15. quæst. 4.* dies gaudiorum *in can. 66. Synod. 6.* In Ecclesia tamen quoad horas canonicas, & diuina officia feriæ dicuntur omnes dies hebdomadæ, vel quia cùm olim annus inciperet à Pascha, & omnes dies hebdomadæ Paschalis feriati essent, quibus fideles sacrificiis vacabant, *cap. vlt. hoc tit. l. 6. C. eodem.* factum inde est, vt reliquarum hebdomadarum totius anni dies, feriæ dicerentur, quamuis feriati non essent, capto scilicet nomine, & bono auspicio ex prima illa anni hebdomada, quæ tota feriata erat, vt voluerunt Cuiacius *in hoc cap. 2.* Cironius *ad hunc titulum*: vel quia clericis omnes dies feriæ esse debent, & nullo à diuinis officiis vacare possunt, exemplo Flaminum, qui continuò in templo erant, teste Gellio *lib. 10. noctium, cap.* 15. notauit Baronius *anno* 44. vnde dies feriatus opponitur festo *in cap. 2. de celebrat. Missar.* ibi: *Et profesto, vel feriâ, secundùm temporum congruentiam, Missarum solennia conuentualiter celebretis.* Vbi Honorius secernit diem festum à feriato, quasi feria accipiatur pro die communi hebdomadæ; festus autem pro die diuinis officiis dicato, licèt alio sensu D. Isidorus *lib. 5. orig. cap.* 30. festos dies à feriatis diuidat, festos accipiendo pro feriis diuinis officiis institutis; ferias verò pro hominum gratia constitutis, vt exponunt Baron. *anno 58. num.* 34. Fornerius *lib. 2. rer. quotid. cap.* 2.

Deinde sciendum est, ferias variis modis definiri ab Interpretibus. Cuiacius ad hunc titulum Cod. ait, ferias esse dilationes litium; sed eum doctè refellit Gentilis *d. cap.* 15. & ita ait: *Feriæ sunt vacationes à forensibus negotiis, quæ de plano expediri non possunt, moramque patiuntur.* Vel definiri possunt, licèt prolixiùs: *Feriæ sunt dies, vel diuino cultui dicati, vel facto publico communive, in quibus cessatur ab omnibus, quæ illum cultum impedire possunt, nisi sessio Iudicis requiratur, aut periculum in mora est.* Quæ definitio omnem complectitur feriarum materiam; nam in ea dicitur, *diuino cultui dicati*, vt comprehendantur omnes dies festiui, Deo, & Sanctis eius dicati: *vel facto publico, communive*, apponitur, vt comprehendantur feriæ humanæ, tam indictæ, quàm repentinæ, hominum videlicet gratiâ institutæ, quæ publicè nunciabantur, & indicebantur ante Imperatores à Pontificibus, & Magistratibus maioribus dumtaxat. Macrobius *lib. 1. Saturn. cap.* 10. Gutherus *lib. 1. de iure Pont. cap.* 23. Posteà Imperatoribus tantùm hæc facultas competebat, vnde Imperiales dicuntur feriæ *in l. à nullo, C. eod. tit.* neç alij Magistratus eas indicere possunt, *l. 4. C. hoc tit. l. 7. ff. de offic. Proconf.* Nec contrarium probat textus *in l. Præsides 4. ff. hoc tit.* nam ibi feriæ nouæ non indicuntur, sed tantùm feriis iam antè constitutis, quibus certum tempus definitum non est, tempus assignatur secundùm morem regionis, vt docet Osualdus *ad Donel. lib. 24. comment. cap. 7. litt. E.* hodie non ab Imperatoribus dumtaxat, sed à singulis Potestatibus in suis ditionibus indici possunt. Cætera verba definitionis quid importent, facilè ex suprà traditis, & infrà dicendis liquet. 24. Feriarum definitio.

Feriarum diuisio succedit; quædam enim sunt 25.
statiuæ,

FERIARVM DIVISIO.

statiuæ, quædam conceptinæ, quædam imperatiuæ, de quibus singulis agunt Marcus Varro *lib. 5. de lingua Latina.* Macrobius *lib. 1. Saturn. cap.* 16. Alex. ab Alex. *lib.* 5. *dier. genial. cap.* 7. Sed faciliùs, commodiusque eas diuidemus in diuinas, diuini cultus gratiâ statutas; & humanas, hominum causá indictas; & repentinas. Diuinæ sunt omnes dies Dominici, & festiui, de quibus aliqua notaui *in cap.* 1. *cap. final. hoc tit.* Humanæ hominum causá institutæ sunt: primò nundinæ, *l.* 1. *C. de nundinis*: secundò feriæ messium, & vindemiarum, quarum mentio fit *in l.* 1. 2. 3. *&* 4. *ff. hoc titulo*, quas vulgus appellat æstiuas, quia æstiuis feruntibus mitigandis statountur: Gellius *libro* 9. *noctium, capite* 15. & rusticas ex eo, quia secundùm Vlpianum *in l.* 1. *ff. hoc tit.* Gregorium nostrum *in præsenti*, circa rem rusticam feriati occupantur: eas Imperator Antoninos oratione in Senatu habita introduxit, *d. l.* 1. *ff. hoc titulo*, quam illustrat Gutherus *libro primo de offic. domus. cap.* 30. Vindemiarum ergo, & messium tempore causas in foro agere legibus non licebat: Statius *lib.* 4. *Silu.*

Certè lætitia non miscent iurgia leges,
Et pacem piger annus habet, messesque reuersa
Dimisere forum, nec iam tibi turba reorum
Vestibulo, querulique rogant exire clientes.

Minutius Felix in Octauio: *Ad vindemiam feriæ iudiciariam curam laxauerunt.* D. Cyprianus *epist. ad Donatum. Temperatissimum prorsus hoc tempus est, quo indulgente vindemiâ, solutus animus in quietem solennes, ac statutas anni fatigantis inducias sortitur.* His feriis Imperatores geminos, siue duos menses assignauerunt *in lege publicas, lege omnes, Codice hoc tit. l.* 2. *eod. tit.* vbi feriis messium constituitur tempus à die 8. Kalend. Iulij vsque ad Kalendas Augusti; & feriis vindemiarum assignatur tempus à die 10. Kalend. Septembris vsque ad Idus Octobris; atque ita quosdam hanc legem interpretari de quatuor mensibus perperam, iam notarunt Cuiac. *de præscript. capite* 13. Vulteius *lib.* 2. *de iudic. capite* 7. *numero* 315. sed postea pro cuiuslibet loci consuetudine à Præsidibus Prouinciarum statuebantur, *lege* 4. *ff. hoc tit. lege si in aliquam* 7. *ff. de offic. Proconf.* de hoc tempore Vindemiarum & messium exandiendi sunt Papinianus *in l. aut* 10. *ff. ad Turpil.* in illis verbis: *Triginta dies repetendis reis D. Trajanus vtiles esse interpretatus est, ex die scilicet quo feria finita sunt.* Paulus Vvarnefridus *de gestis Longob. lib.* 3. illic: *Triginta diebus ad vindemiam iocundaretur.* Vbi notauit Lindembrogius *pag.* 351. Recesvinthus *in l.* 10. *tit.* 1. *lib.* 2. *fori*, ibi: *E otrosi en el tiempe mientra coxen las mieses quinze dias por andar de Agosto, e quinze andados de Setiembre. E en la prouincia de Cartage, porque desgastan las Longostas el pan mucho, mandamos guardar las ferias quinze dias por andar de Iunio, fasta quinze dias andados de Agosto. Otrosi mandamos guardar el tiempo de las vendamias de quinze dias por andar de Setiembre, fasta quinze dias andados de Otubre.* Plura de his feriis rusticis tradunt Pithoeus *lib.* 2. *aduers. cap.* 20. Ricciulus *vbi suprà, capite* 29. Doctores *in cap. final. de iudic.* Gothofredus *in d. l.* 3. Robertus *libro* 4. *rer. iudic. cap.* 15. Herod. *lib.* 3. *Pandect. tom.* 4. Hunnius *volum.* 1. *d. p.* 4. *quæst.* 19. Salmut *ad Pancir. tom.* 10. *pag.* 179. Borellus *tom.* 2. *decis. tit.* 38. Germonius *libro* 1. *sacr. cap. penultimo.*

26. Repentinæ feriæ dicuntur, quæ ita casu ferente indicuntur, nullâ certâ lege, aut tempore ordinario inclusæ, quæ ideo dicuntur extraordinariæ, *l. sed & si, §. si feria, ff. ex quibus causis maiores*; & repentinæ, *l. siue pars, C. de dilat.* eo quod repente, emergente causâ indicuntur, veluti ob terræ motum. Gellius *lib.* 2. *noct. cap.* 28. ob res prosperè gestas, vel in honorem Principis, siue ob eius natale, *l.* 1. *l. omnes dies, C. hoc tit.* Alex. ab Alex. *lib.* 5. *dier. genial. cap.* 7. sed Emmanuelis Comneni nouella *de feriis*, sublatæ sunt feriæ istæ ob natalem, aut creationem Principis institutæ. Plutarchus etiam scripsit in politicis, Anaxagoram postulasse, vt quo die decederet, pueri feriarentur in studiis, ac ludo sese oblectarentur. Eas ferias Consul, aut Prætor pro temporum varietate, *l.* 2. *§.* 33. *ff. de orig. iuris*, indicebat, & etiam conceptiuas, his verbis: *Dies noni Populo Romano, Quiritibus Compitalia erunt: Quando concepta fuerint, Nefas.* Refert Gellius *lib.* 10. *noctium. cap.* 24. Quin etiam Rex Sacrificulus religionis causâ easdem ferias indicebat, vt ex Varrone probat Brodeus *lib.* 1. *hist. feri, cap.* 8. de quibus feriis repentinis publicæ alicuius lætitiæ causâ intelligendus est textus *in l.* 17. *C. Theodos. de pagan. & sacrific.* vbi ita Imperatores sanxerunt: *Vt prophanos ritus iam salubri lege submouimus, ita festos conuentus ciuium, & communem omnium lætitiam non patimur submoueri; vnde absque vllo sacrificio, atque vlla superstitione damnabili exhibere populo voluptates secundùm veterem consuetudinem, inire etiam festa conuiuia, si quando exigunt publica vota, decernimus.* Postrema hæc verba de repentinis feriis accipi posse notauit Filesac. *lib.* 1. *select. cap.* 6. *ad fin.* Plura congerunt de his feriis repentinis P. Gregorius *lib.* 2. *syntag. cap.* 16. Erizyus Puteanus *lib. singulari de nundinis, capite* 8. Gregorius Lopez *in l.* 1. *tit.* 3. *partit.* 7. *gloss.* 2. Scaccia *de iudic. libro* 2. *capite* 5. *n.* 13. Roa *de sacro, & prophano, cap.* 5. Ricciulus *vbi suprà, capite* 28. Brissonius *in d. l. Dominico, C. de spectac.* Robertus *lib.* 4. *rer. iudic. cap.* 15. Osuald. *ad Donel. lib.* 24. *cap.* 7. *litt. H.* Ant. Thesaurus *decis.* 39. Rosinus *de antiquit. lib.* 4. *cap.* 3. Solorzanus *lib.* 1. *de iure Indiar. c.* 7. *num.* 68. Et cùm antiquitus maior anni pars feriis absumeretur, plures sublatæ fuerunt ab Imperatoribus. Claudium varia sacrificia, multasque ferias abrogasse, auctor est Dio Nicæus *lib.* 60. Deinde M. Antonios ferias coarctauit, & 233. dies rebus agendis, ac litibus disceptandis constituit, teste Iulio Capitolino; vt enim aiebat Cassius apud Tacitum *lib.* 13. si pro benignitate Diuis grates agerentur, nec totus quidem annus supplicationibus sufficeret; ideoque oportet diuidi sacros, & negotiosos dies, quibus diuina colerentur, & humana non impedirentur.

DE REPENTINIS FERIIS.

Præmittendum etiam est, feriis, tam diuinis, quàm humanis, seu diebus feriatis, non omnia exerceri licere, quæ cæteris diebus communibus sunt permissa, iurgia enim agitare diebus feriatis lege XII. Tabul. prohibitum fuit illis verbis: *Feriis iurgia amouento*: ex Cicerone *lib.* 2. *de legibus*: refert Gothofredus *in quatuor fontibus, tabul.* 1. expresserunt Ovidius *lib.* 1. *Fast.* 27.

QUÆ IN FERIIS PROHIBEANTUR.

Lite vacent aures, insanaque protinus absint
Iurgia, differ opus liuida turba tuum.

Martialis *lib.* 10. *epigr.* 87.

Natalem colimus, tacete lites.

Illustrant Brissonius *de formulis.* Omnes igitur actus contentiosæ iurisdictionis, diebus feriatis

celebrati, nulli sunt, *l. 2. 7. & 8. C. hoc tit.* vt citatio, seu mandatum de comparendo, *l. final. C. hoc tit.* etiamsi non apponatur exceptio feriarum. Ricciulus *d. lib. 6. cap. 25.* Consuetudine tamen receptum est, vt citatio decreta die iuridica, licèt exequatur die feriata, nihilominus defendatur, *Clement. 1. vers. Festinis, de V. S.* Ricciulus *suprà, n. 21.* Testes etiam iurare diebus feriatis probibentur, quamuis si iurauerint die communi, possint examinari etiam diebus feriatis; quia tunc non requiritur causæ cognitio: vnde dies feriati regulariter computantur in termino probatorio; quia licèt non possint in eis testes iurare; possunt tamen examinari, & depositio retrotrahitur ad diem iuramenti. Tandem sententia, & alij actus iudiciales diebus feriatis gesti nulli sunt ipso iure, *cap. final. hoc tit.* quoad ea verò, quæ sunt iurisdictionis voluntariæ, dies feriati non attenduntur, immò huiusmodi actus validi sunt, veluti emancipatio, manumissio, testamenti factio, contractus, transactiones, *l. 1. l. actus, C. hoc tit.* Tutor autem, vel curator diebus feriatis dari non prohibetur, *l. 2. ff. hoc tit. l. 3. §. penult. ff. de tutor.* Paulus *lib. 5. sent. tit. 25. §. 3.* nec excusatio tutoris audiri, *d. l. 2. ff. hoc tit.* Tutor etiam die feriato dari potest, *l. nec mandante 6. §. 2. ff. de tutor. & curat.* nisi ex inquisitione dandus sit, *l. 7. ff. de confirm. tut.* Et generaliter in his, quæ sunt voluntariæ iurisdictionis, nullam rationem feriarum haberi rescripsit Traianus *in l. vlt. ff. hoc tit.* etiam in his, quæ sunt iurisdictionis contentiosæ, quamplures causæ sunt, quæ exerceri valent diebus feriatis, veluti causa alimentorum, *l. 2. ff. hoc tit. l. 35. tit. 2. partit. 3.* docent Surdus *de alimentis titulo 8. priuileg. 2. num 7.* Lara *in l. 1. §. si vel parens, ff. de lib. agnosc.* Castillo *de alimentis cap. 3.* nisi alimenta præterita petantur, quia in eis non militat eadem ratio, ac in futuris, vt exponit latè Carrasco *d. §. 2. num 9.* Causæ etiam publicæ, & fiscales diebus feriatis tractari valent, *l. publicatas, C. hoc tit.* item iudicia liberalia. *l. 3. ff. hoc tit.* Et omnia, quæ Reipublicæ expedit tractari, veluti quæ ad disciplinam militarem pertinent, vt quæ cognitionem custodiarum continent, *l. penult. ff. hoc tit.* quam accipiunt Gothofredus *ibi, litt. E.* & Vulteius *lib. 2. de iudiciis, cap. 7. n. 331.* de his qui in carcere ob maleficia detinentur, sed non rectè; nam siue illi sint milites, siue pagani, qui carceri mancipari reperiuntur, non possunt diebus feriatis puniri, vel eorum causæ tractari, vt probaui suprà *in cap. 1. verbo Vel ad pœnam.* Quare rectiùs existimauit Samuel Petitus *ad ius Atticum lib. 1. tit. 1. fol. 52.* qui custodias in eo textu pro excubiis, seu vigiliis militum accipit, quas interdum circumire Tribunum, vel eum qui exercitui præest, disciplinæ esse militaris Macer docet *in l. officium 12. ff. de re milit.* Quemadmodum ergo soliciè seruandæ sunt hæ stationes custodiarum, ita etiam acutatè de militibus quæstio habebatur, suppliciumque sumebatur, si eas deserebant. Vnde cùm Trajanus rescripto suo *in d. l. vlt.* excepisset à communi regula causas, quæ ad disciplinam militarem spectant, necessariò accipiendus est de custodiis vigilum, quæ valde disciplinæ militari necessariæ sunt; quo modo etiam custodia accipitur. *in l. custodiam 38. ff. de public. iudic.* Tandem de omnibus rebus, quæ tempore perituræ sunt, seu quarum interitus timetur, ius dici posse testantur Vlpianus *in l. 3. ff. hoc tit.* Gregorius noster *in præsenti*, qui generaliter definiunt, vt quoties necessitas vrget, vel pietas suadet, feriarum ratio non habeatur: necessitas, veluti si debitoris fuga timeatur, qui etiam capi potest die feriatâ, vt probat Carrasco *d. §. 2. numero 10.* qui *numero 11.* etiam docet idem procedere in causa criminali, in qua propter periculum fugæ procedi posse ad formandum processum, capiendosque reos, pietas suadet in omnibus casibus piis, quos, & alios enumerat Fornerius *lib. 2. rer. quotid. cap. 22.* P. Gregorius *libro 2. syntag. capite 16.* Robertus *lib. 4. rerum iudic. cap. 59.* Osualdus *ad Donel. lib. 24. comment. cap. 7. litt. K.* Frances *de competentiis quæst. 55.*

28. TRADITVR RATIO CONCLVSIONIS.

Quibus ita animaduersis apparet iam præsentis assertionis vera ratio, quæ ex eo prouenit; nam feriæ diuinæ constitutæ sunt in Dei honorem, vt diuinis laudibus homines dedicentur; vnde in eis non debent humanis actibus operam dare, vt ex Tibullo & aliis iam suprà probaui: etiam vt his diebus homines requiem habeant. Simmachus *libro 3. epist. 23.* ibi: *Vt feriarum requie laboris fastidium tergant*: Seneca *de tranquillit. vitæ*, ibi: *Legum conditores festos instituerunt dies, vt ad hilaritatem homines publicè cogerentur, tanquam necessarium laboribus interponentes temperamentum.* Cicero *libro secundo de legibus*, ibi: *Feriarum, festorumque dierum ratio in liberis requiem habet litium, & iurgiorum.* Vnde solebant præcones Romæ Flamines antcire, qui indicerent feriis publicis ab operibus abstinere. Festus Pompeius ibi: *Præclamitores dicuntur, qui Flaminibus Diali, Quirinali, Martiali antecedentes exclamant feriis publicis, vt homines se abstineant ab opere, quia his opus facientem videre, irreligiosum.* Vnde in his diebus iudicia exerceri non possunt, quoniam per iurgia, & lites homines valde distrahuntur à diuinis officiis, & ad odia excitantur, *capite vnic. de syndico, cap. 1. de restit. spol. lib. 6.* ideo debet omnis iudicialis strepitus quiescere in diebus feriatis, qui ob Dei reuerentiam noscuntur esse statuti: & quia feriæ diuinæ non sunt primò & principaliter introductæ in fauorem partium litigantium, sed in honorem Dei, & publicam quietem, etiam consensu priuatorum in eis iudicium agitari non valet. Feriis tamen introductis fauore hominum ipsi litigatores renunciare possunt, & per consequens causæ in iudicio tractari, ex vulgari iuris regula, quæ dictat, quemlibet posse renunciare his, quæ pro se introducta sunt, *l. penult. C. de pactis*, latè probaui *in cap. si diligenti, de foro compet.* Vnde partes possunt consentire, vt feriis vindemiarum, & messium, aliisque humanis ius dicatur.

29. RESPONDETVR DIFFICVLTATI.

Nec obstat difficultas suprà expensa, *ex cap. qui æstimaret, cap. non obseruetis.* Nam textus illi procedunt in eis, qui superstitiosè dies, vel tempora obseruant, quia ea fausta, vel infausta ad aliqua opera facienda, vel inchoanda esse credunt, non autem de fidelibus Christianis, qui ex præcepto Ecclesiæ diebus festiuis opera seruilia non exercent, aut iurgia remouent. Fuit enim apud antiquos magna superstitio circa dies festiuos Ægyptiorum, quam magnoperè detestarunt Patres in auctoritatibus congestis à Gratiano *in d. causa 26.* vt plura adducentes pro illustratione textus *in d. capite non obseruetis*, tradiderunt Stanislaüs *de festo corporis Christi, capite 9.* Forsterus *in Tacitum, fol. 30.* Demsterus *ad Rosinum libro primo, fol. 38.* Ambianas *ad Tertul. de idololatr. cap. 9.*

capite 9. obseru. 1. Nec augmentum difficultatis deductum *ex d. capite ex litteris, capite cùm dilecti,* aduersatur; nam pro illorum interpretatione duo in citatione consideranda sunt, mandatum videlicet de comparendo, & eius exequutio, seu realis citatio. Mandatum comparendi die feriato præstitum, nullius momenti est, quia actus iudicialis est, & debet exerceri die iuridico: si autem mandatum ipsum præstetur die vtili ad comparendum vsque ad diem feriatam, vires habet, quia dictio illa, *vsque*, est apposita exclusiuè, & die sequenti mandatum adimpleri debet; quo casu procedunt textus *in d. c. tum ex litteris, §. final. de in integr. restit. capite veniens, §. vnde, de accusat.* Idem dicendum est, si citatio fiat ad diem feriatum; nam præpositio, *ad*, eodem modo accipitur, *d. cap. cùm dilecti, de dolo.* exequutio autem ipsius mandati, seu realis citatio die feriato facta iure communi nulla est, *l. final. C. hoc tit.* licèt hodie in praxi receptum sit, vt citatio decreta die iuridica validè exequatur die feriatâ, vt testatur Ricciulus *lib. 6. lucubr. c. 25. n. 21.* Germon. *d. c.* a *n. 50.* Vnde textus suprà adducti accipiendi sunt cùm citatio decreta est die vtili, vt reus compareat vsque, vel ad diem feriatam. Nec etiam obstat quod dicebamus de auctoritate rei iudicatæ; nam principium illud procedit cum sententia ritè, & solenniter, licèt iniustè, prolata est; tunc enim res iudicata pro veritate habetur: contrarium verò procedit, si sententia contra ius, & non solenniter profertur, veluti si diebus feriatis; quo casu sententia ipso iure nulla est, ex præsenti textu; non enim potest rei iudicatæ vim habere quod contra leges factum est, *lege nec-non 28. §. quod, ff. ex quibus causis maiores, lege cùm sponsus 12. §. si res, ff. de publis. lege 7. §. ait prætor, ff. de pact.* quia licèt facti quæstio in potestate ius dicentis, aut iudicantis sit, iuris tamen auctoritas nequaquam, *lege ordine 15. ff. ad municip. lege 4. Codice quomodo & quando.* Nec tandem vltimum augmentum aduersatur, deductum *ex d. lege fine pars, Codice de dilationibus*; nam verum est, non tantùm feriis solemnibus Majestati diuinæ dicatis renunciari non posse, verùm nec feriis repentinis, ea eadem ratione; quia videlicet feriæ repentinæ non priuatorum gratiâ, sed publicæ lætitiæ causâ, veluti ob natalem Principis, seu rem prosperè gestam indicuntur, vt supra probatur, vnde illis renunciare priuati non possunt: feriis autem vindemiarum, vel messium renunciare valent, quia in eorum tantùm gratiam statutæ sunt.

30. Exponitur cap. auguriis 26. q. 5. Sed primò superiori assertioni obstat textus *in can 89. Concil Carthag. 4.* relato à Gratiano *in capite auguriis 26. quæst. 5.* illis in verbis: *Auguriis, vel incantationibus seruientem, à conuentu Ecclesiæ separandum, similiter & superstitionibus Iudaicis, vel feriis inhærentem.* Ex quibus constat ferias obseruantem à communione Ecclesiæ esse arcendum: igitur quia non licet ferias obseruare, atque in eis otiari, à iurgiisque cessare. Cui difficultati respondendum est, Patres *in d. can. 89.* agere de obseruantibus Iudaïcas superstitiones, qui ferias custodiebant, nec aliquod opus incohabant in eis, aut perficiebant, de quibus Gregorius *in capite peruenit 12. de consecr. dist. 3.* ita ait: *Peruenit ad me, quosdam peruersi spiritus homines, praua inter vos aliqua, & sanctæ fidei aduersa seminasse, ita vt die Sabbathi aliquid operari prohiberent; quos quid aliud, nisi Antichristi prædicatores dixerim? qui veniens diem Sabbathum, atque Dominicum ab omni faciet opere custodiri. Quia enim mori se, & resurgere simulat, haberi in veneratione vult diem Dominicum. & quia iudaizare populum compellit, vt exteriorem legis ritum reuocet, & sibi Iudæorum perfidiam subdat, coli vult Sabbathum. Aliud quoque ad me perlatum est, vobis à peruersis hominibus esse prædicatum, vt Dominico die nullus debeat lauari. Et quidem si pro luxuria, & pro voluptate quis lauari appetit, hoc fieri nec reliquo quolibet die concedimus; si autem pro necessitate corporis, hoc nec die Dominico prohibemus.* Illi enim tanquam Iudaïcis superstitionibus dediti, à communione Ecclesiæ sunt repellendi. At verò in præsenti titulo agitur de feriis Christianorum à Catholicis ritè obseruandis, quo modo accipiunt textum *in d. cap. auguriis*, Archid. & Turrecremata. *ibi.*

31. Intelligitur textus in cap. fin. de iudiciis. Secundò suprà traditis aduersatur textus *in capite final. de iudic.* vbi cùm opposita esset in iudicio legitimo tempore exceptio vindemiarum, non fuit admissa, immò eâ insuper habitâ, in causa processum legimus. Igitur quia feriæ humanæ non impediunt litium exitum. Pro cuius textus interpretatione Balboa *ibi*, & Vega *numero 59.* Garaña *numero 21.* affirmarunt exceptionem vindemiarum rejectam fuisse in eo textu pietaria, & necessitaria causâ, quæ in eo aderat, videlicet vt Rector electus mitteretur in possessionem. Cui interpretationi adjungit Cuiacius *ibi*, ferias non obseruari, vbi res de qua agitur, si eius exitus impediatur, eliditur, aut perit, *lege 1. §. penult. lege 3. ff. hoc tit. lege 2. ff. de cust. reor.* Vnde apud Suetonium *in vita Augusti* legimus, ne quoddam negotium morâ elaberetur, triginta ampliùs dies, qui honorariis ludis occupabantur, actui rerum, idest iuri dicundo, accommodari. Sed hac solutione omissa, veriorem existimo interpretationem Gullelmi in eo textu, qui testatur, eam accepisse à iudicibus, coram quibus in ea causa extitit Aduocatus. Affirmat ergo rejectam fuisse in eo textu exceptionem feriarum, quia etsi aliquæ personæ ipsius communitatis Ceruiensis vindemiis operam darent, aliæ tamen causæ interesse poterant absque eo, quod vindemiis detraheretur, præcipuè cùm possit communitas ipsa syndicum designare, qui nomine ipsius communitatis in iudicio compareret, causamque ipsam tractaret.

32. Adducitur textus in l. miles, §. sexaginta, ff. de adult. Tertiò opponitur textus *in lege miles 11. §. sexaginta, ff. ad leg. Iul. de adult.* vbi asseritur, sexaginta dies lege Iuliâ marito concessos ad accusandam vxorem de adulterio, vtiles esse, enumeratis etiam diebus feriatis, si modò facultatem adeundi Præsidem accusator habuit. Ex quo Papiniani responso expressè probatur, licere diebus feriatis accusationem coram Præside proponere, & per consequens iudicium criminale diebus feriatis agitare. Pro cuius textus interpretatione sciendum est, lege Iuliâ de adulteriis tempus sex mensium ad accusandam mulierem de adulterio præfinitum fuisse, *lege mariti 29. §. sex mensium. ff. ad leg. Iul. de adult.* ex quibus marito, patrique duo assignabantur, intra quos nulli alij accusandi facultas erat, *lege is cuius 14. §. marito, ff. ad*

ff. ad leg. Iul. de adult. Lege ita cauebatur: *Viro, patrique, qui in potestate habet, sexaginta dies ad accusandum dantur, intraque eos dies cuilibet preferuntur; post eos dies patri, maritoque lapsoe extranei admittuntor.* Quatuor verò menses vtiles extraneis dabantur, *lege si maritus 4. §. extraneis, ff. ad leg. Iul. de adult.* qui computabantur in nupta ex die diuortij, in vidua à die commissi criminis, *lege si mariti 29. §. sex mensium, ff. ad leg. Iul. de adult.* Brissonius *de adult. pag.* 189. Menses autem isti erant vtiles, *d. lege miles, §. 5. lege adulter 5. lege iure 6. lege si quoniam 15. lege si ea 22. Codice eod. titulo, lege prima in princip. ff. de diuers. & temp.* Vnde feriatis includebantur, in quibus accusator copiam habuit adeundi Præsidem, vel Prætorem, quem non tenebatur adire pro tribunali sedentem, sed de plano cognoscentem, vt *in lege non est 7. ff. de manumiss. vindict. lege vnius 18. §. custodia, ff. de quæst. lege tertia, §. si causa, ff. de bonor. possess. lege prima §. dies, ff. si quis ordo in bonorum possess. lege sed si pupillus 11. §. prescribere, ff. de instit. act. lege nec quidquam, §. de plane, ff. de offic. Proconf.* in itinere, vel domo: quare cùm de plano tantùm iudex adiri possit, ideo etiam dies feriati computantur in termino concesso ad accusandum.

33. EXPONITVR CAN. 31 CONCIL RHEMENS.

Quartò suprà traditis opponi potest textus *in can. 35. Concilij Rhemensis*, in illis verbis: *Vt diebus Dominicis secundùm Domini preceptum nulla opera seruilia quilibet perficiat, nec ad placita conueniat, nec etiam donationes in publico facere presumat, nec mercata exerceat.* In quibus prohibetur donatio, quæ inter opera seruilia, aut actus iudiciales referri non potest, sed potiùs ad actus liberalitatis, & gratitudinis spectat, qui in capite finali, *hoc titulo*, permittuntur. Cui difficultati respondendum est, non prohiberi à Patribus quamcunque donationem absolutè, sed quæ publicè fit, idest apud acta, cum solennitate, quæ apud Gallos, & Longobardos in vsu erat, iuxta legem 1. *titulo 15. libro secundo legum Longob.* in illis verbis: *Si quis res suas alij thingare voluerit, non absconsè, sed ante liberos homines ipsum garathinx faciat, quatenus qui thingat, & qui gisiles fuerint, liberi sint, vt nulla imposterum oriatur contentio.* Vnde PP. *in dicto can. 35.* prohibent donationem in publico fieri, idest cum solennitate iudiciali, ne eius occasione homines distraherentur à diei Dominici cultu.

34. EXPONITVR L. ARBITER 40 FF DE RECEPTIS.

Vltimò aduersatur textus *in lege arbiter 40. ff. de receptis*, vbi proponitur arbitrum iussisse partes adesse Kalendis Ianuarijs, & ante eum diem decessisse; quæstionis fuit, an pœna commissa esset, si alter ex litigatoribus non adfuit die assignata? Et Respondet Consultus, commissam pœnam non esse, quia arbiter decessit: igitur si non decessisset, arbitrium dici, & pœna committi poterat Kalendis Ianuarijs: sed ipsa dies Kalendarum feriata erat apud Romanos, magnoque cultu paganico celebrata, Concilium Altissiod. *can. 1.* ibi: *Si quis Kalendis Ianuarijs ritu Paganorum colere, vel aliquid plus noui fecerit, propter nouum annum, aut mensem, cum lampadibus, & epulis in domibus præparare, aut per vices, & plateas cantores, & choros ducere presumpserit, anathema sit.* Concilium Turon. 2. *can. 10. capite si quis Kalendas 14. capite non licet 26. questione septima.* Concilium Toletanum 4. *can. 10.* Plura congesserunt de hac solennitate apud Romanos Basilius Legion. *quæstione secunda scholast. capite secundo, in princip.* Pater Roa *libro quarto singul. capite 11. & de die natali capite primo.* Amaya *in lege vnica, Codice de auro coronario*, Marcellus Donatus ad Suetonium *in Tiber. c. 33.* Salas *ad Petronium linea 28. folio 117.* Spondanus *anno secundo.* Valetius *ad Marcellinum libro 23. fol. 152.* Stuchius *de sacrific. Gentil. fol. 53.* Dorleans *ad Tacitum libro secundo, fol. 297. & 503.* Baronius, & Salazar *in Martyrologium, die 1. Kalendarum Ianuarij.* Igitur diebus feriatis potest iudicium agitari, præcipuè cùm arbitria redacta sint ad instar iudiciorum. Pro cuius difficultatis solutione Faber *in rationali ad textum in d. lege si arbiter*, existimat, iure Pandectarum partes coram arbitris etiam diebus feriatis comparere potuisse; quod postea Iustiniani constitutione *in lege omnes 7. Codice hoc titulo*, prohibitum fuit. Quâ solutione omissâ dicendum est, iure etiam Digestorum arbitros diebus feriatis non potuisse arbitrium dicere, *lege si feriatis 36. ff. de receptis*, nisi dies compromissi exitura esset, *lege Pomponius, §. arbiter, ff. eodem titulo*; aut partes consensissent, vt diebus feriatis sententia diceretur, quod supponit Accursius *in dicta lege arbiter 40.* Vnde licèt sententia à iudice diebus feriatis nec ex partium consensu proferri possit, *capite vlt. hoc titulo*; tamen arbitri cùm ex consensu partium causæ cognitionem habeant, illis consentientibus arbitrium dicere possunt, quia non in omnibus, & per omnia arbitria redacta sunt ad instar iudiciorum, vt sæpesæpius *in titulo de arbitriis*, inculcauimus.

TITVLVS X.

De ordine cognitionum.

CAPVT I.

Clemens III. [a] *Alatriano Episcopo.*

INTELLEXIMVS, quod cùm quædam mulier peteret quendam in [b] virum, testes ad suæ inteotionis [c] assertionem induxit, per quos pars viri futurum sibi præiudicium [d] metuens, exceptionem [e] consanguinitatis obiccit, ex qua intendit petitionem mulieris [f] elidi. Quia verò nos consulere voluisti, an priùs de impedimento consanguiottatis sit agendum, quàm super causa principali sententia proferatur? Inquisitiooi tuæ taliter duximus respondendum, quòd cùm exceptione probatâ quæstio principalis perimatur, antè est cognosceodum de ipsa, quàm ad definitionis articulum procedatur: quo facto virom ab impetitione mulieris, prout exposcit ratio, absoluas.

NOTÆ.

1. a *ALatriano.*] Alatrum, quæ Aletrum ab Strabone dicitur, est versùs Orientem tantùm millibus passuum ab Anagnina ciuitate distans, cuius populos Alatrinates vocat Plinius *lib. 3. capite 5.* Hoc nostro, superiorique sæculo Pontificiæ iurisdictionis est, & inter Campaniæ ciuitates numeratur: Iam à primis Ecclesiæ sæculis Cathedrali Ecclesiâ decoratur, vt plura de eius Præsulibus adducens refert Vghellius *tomo primo Italiæ sacræ, fol.* 328. cuius Præsuli Thaddæo dicto missa est præsens decisio, quæ etiam reperitur *in prima collect. sub titul. de ordin. indic. capite vnico.*

2. b *Peteret in virum.*] Idest in maritum, *cap. ad eius 5. distinct. cap. manifestum 1. cap. est ordo 33. quæst. 5. capite primo, in fine, cap. laudabilem, qui filij sint legit. cap. penult. & vlt. de secund. nupt.* Mulier enim affirmabat maritum proprium esse, vir verò negabat; vnde manifestè constat in præsenti casu iudicium petitorium, non possessorium intentatum fuisse, forsan quia adhuc mulier deducta non erat in domum viri, vt in specie textus *in cap. litteras, de restit. spol.* deductio enim in domum mariti, licèt nec sponsalia, nec matrimonium inducat, *lege quæsitum, ff. de ritu nupt. lege dotis 68. ff. de iure dot. lege cùm hic status 32. §. pen. Digest. de donat. inter. cap. ex parte 14.* vbi plura dabimus, *de restit. spol.* tamen matrimonio præcedente nuptiarum possessionem coniugibus præstat, *lege penult. ff. de donat. inter*: vel possessorium remedium mulier non intentauit negligens consilium Gaij *in leg. is qui destinauit 24. ff. de R. V.* quia ille, cui vtrumque remedium compatit, possessorium videlicet, & petitorium, potest omittere possessorium, & petitorio agere, *capite pastoralis, de causa possess. capite primo, de restitut. spoliat.* seu competere, seu petitio in iure propriè significet in rem agere, *dicta lege his qui destinauit, lege prima, paragrapho vltim. Digest. de condiction. tritic. lege actio 27. Digest. de O. & A. lege pecunia 178. §. actionis, Digest. de V. S. §. sic itaque, Institut. de action.* Probant Cuiacius *libro vigesimo-tertio obseruat. capite* 21. & *libro primo definit. Papin. in dicta lege actio*, 28. Faber *lib. 15. coniect. capite primo*, Donellus *lib. 12. comment. cap.* 28. Difficilia sunt suprà relata verba, siquidem actio in rem soli domino aduersus possessorem competit, *lege officium 9. ff. de R. V. lege actionem 25. vers. in rem, ff. de O. & A.* Ex quo principio deducitur ratio textus *in lege si quis hac lege, Digest. de R. V.* iunctis traditis à Donello *libro quarto comment. capite vigesimo-secundo, & trigesimo-quarto.* Hunnio *in Tretat. volum. primo, disputat. 14. quæst. 9.* Sed mulier in virum, tanquam in liberum hominem, dominium habere non potest, *lege prima, Digest. de libero homine exhibend. lege liber homo* 103. *Digest. de V. O. lege liber, decima-septima, lege cùm heredes vigesimo tertio, §. vltim. Digest. de acquir. possess.* igitur illud vindicare non valet. Accedit exemplum patris, qui filium vindicare nequit, *lege 1. §. per hanc 2, Digest. de R. V.* Osualdus *lib. 20. Donel. capite 4. littera G.* Rearigui *lib. 6. select. capite 2.* Vulteius *disquis. 3.* Hunnius *vol. 1. class. 15. thesi 8.* sed tantùm ad liberos exhibendos agere ex edicto, *lege 12. ad exhib. lege 1. Digest. de lib. exhib. l. 1. §. ex hoc, de ventre inspic. l. Pomponius 40. de procur.* sed vir non est sub potestate mulieris, sicut nec molier in potestate viri; tantùm enim est in potestate patris, si illum habet, *l. 1. §. vlt. ff. de liberis exhib. l. si vxorem 5. C. de condit.*

condit insert. & in possessione viri vxor est, sopitâ patriâ potestate, *l. si quis 48. ff. de operis libert.* quod & in vxore ducta per coemptionem, seu in manum conuentionem, verum existimo, *ex l. 2. ff. de liber. exhib l. 3. §. hoc autem, ff. de legat. præstand.* Vnde maritus de vxore ducenda, & exhibenda tantùm agere potest, *d. l. 2. ff. de lib. exhibend. l. si in vita 11. C. de nupt. cap. non est vobis, de sponsal.* Paulus *lib. 5. sent. tit. 6. §. bene concordans, l. vlt. C. de lib. exhib.* Igitur non rectè in præsenti supponitur, rei vindicationem competere vxori in maritum.

3. DISSOLVITVR ADDVCTA DIFFICVLTAS. Huic difficultati vt satisfaciamus, sciendum est, quod licèt per actionem in rem peti possint tam res animatæ, quàm inanimatæ, quæ iure gentium, aut ciuili in dominio nostro sunt, *l. 1. l. in rem, ff. de R. V.* homoque liber dominio nostro subiici non possit, & ita nec rei vindicatione peti, quia extra commercium est, *l. & liberi 4. l. si in emptione 34. ff. de contrah. emption.* nec interest sui iuris liberi, an iuri nostro subiecti sint; illi enim reuindicari non possunt, *d. l. 1. §. per hanc*; quia licèt parentes in liberos ex lege regia amplam potestatem etiam occidendi eos haberent, *l. in suis 11. ff. de liberis & posthum. l. vlt. C. de patria potest.* Licinus Rufinus *lib. 1. tit. 4. de adu't.* illustrant doctè, & eruditè D. Ioannes Ramos *ad legem Pompeiam de parric. libro 8.* D. Hieronymus de Oroz *de apicibus iuris capite vlt.* non tamen dominium in eos habebant, aut in eorum bonis erant; vnde licèt illos vendere possent, ingenuitate tamen eos priuare non valebant, vt probaui *in cap. vlt. de seruis non ordin.*: sed si pater non simpliciter, sed cum causæ adiectione filium non vindicet; quia ex iure Romanorum suum esse ait, tanquam procreatum ex iustis nuptiis; rectè agit, *d. l. 1. §. per hanc*, quem ita exponit Donellus *lib. 20. comment. cap. 49.* Adiectio enim ex iure Quiritum significat in potestate sua esse filium ex Romanorum iure, quod ius in liberos proprium sit ciuium Romanorum, *§. ius autem, Instit. de his qui sunt sui, vel alieni; lege XII. Tabul.* Ita disponente: *Endo liberis iustis ius vitæ, necisve, venundandique potestas ei esto.* Docent Reuardus *ad leg. XII. Tabul. cap. 13* Costa *in cap. si pater, verbo Habens*, Orosius *d. cap. vlt.* quem textum in illis verbis, *nisi fortè adiectâ causâ quis vindicet*; ita exaudiendum existimarunt Hothomanus, & Ant. Faber, adiectâ clausulâ, videlicet *ex iure Quiritum*; plerunque enim vindicabantur aliæ res non adiectâ eâ clausulâ, sed tantùm si appareret rem meam esse, *l. & an eadem 19. §. penult. ff. de re iudic.* exornant Cuiacius *lib. 21. obseru. c. 20.* & in eo textu Faber *in Papin tit. 8 princip. 6. illat. 10.* & *lib. 19. coniect. c. 10.* nec tunc obstat textus *in l. penult. §. 1. ff. de fideicomm. libert.* in illis verbis: *In rem matri decernat actionem*; vbi in rem actio matri conceditur, cùm ipsa liberos in potestate non habeat. Nam in ea specie mater non agit de rei vendicatione, sed tantùm decretâ sibi actione in rem, propriam causam tractat; ideo si quis libertatem directam sibi datam facto hæredis accepit, in causæ cognitione etiam causa filiorum venit; nam æquitate suadente, etiam quasi directò liberos habet Prætor; quemadmodum & petita libertate fideicommissaria, idem etiam venit in causæ cognitionem, vt docetur in principio eiusdem textus; licèt aliter prædicta verba accipiant Pinellus *in rubric. de bonis matern. 2. p. num. 6.* Pichardus *in §. interdum, numero 14. Instit. de obligat. quæ ex delicto.* Sic similiter cùm vir potestatem sui corporis non habeat, sed vxor, & è contra, iuxta Apostolum *1. ad Corinth. cap. 7.* relatum *in cap. non debet, de consanguin. & affin. cap 3 de conuers. coniug.* poterit mulier maritum vindicare vt virum proprium, adiectâ clausulâ, *ex iure diuino, & canonico*, vt in præsenti fecisse constat; & è contra maritus ex eadem ratione vxorem vindicare valebit. Textus disertus *in cap. illud, de præsumpt.* docuerunt Donellus *lib. 20. comment. cap. 4.* Osuald. *litt. G.* Faber *in ration. ad textum in d. §. per hanc.* Et sicut patri competit interdictum *de liberis exhibendis*, ita & coniugibus datur de coniuge exhibenda, & ducenda, si ab aliquo detineatur, *l. vlt. Cod. de liber. exhib.* iuxta intellectum Cuiacij, & Donelli in eo textu, siue à proprio parente, aut socero coniux detineatur, vt de patre mulieris docetur *in l. 2. ff. de liber. exhib.* de patre mariti *in l. si inuita 11. C. de nuptiis, cap. non est vobis, de sponsal.* Nec nouum, aut insolens est hoc genus vindicationis liberi hominis; nam incola vindicatur à propria ciuitate, *l. discere 37. ff. ad municip.* & ipse proprietatis petuntur coloni glebæ inhærentes, *l. si coloni 54. C. de agricolis lib. 12.* & vassalli petuntur à Domino, *cap. dilecti 55. de appell.* Ecclesia à Pastore vindicatur, *cap. cùm venerabilis, de except.* monachus à monasterio. Nauarrus *in comment. 2. de regul. n. 3.* Bartolus *in d. l. 1. §. per hanc.*

c *Suæ intentionis assertionem.*] Cùm enim, vt suprà dixi, vxor in præsenti specie actrix esset, debebat probare suam intentionem, alias maritus absolueretur, *l. 2. C. de probat. l. 4. C. de edendo, cap. vlt. 6. q. 5. cap. 3. de causa possess. capite vnic. vt Eccles. benef.* probant plures relati à Barbosa *de diction. verbo Actore.* Et quia matrimonium celebratur coram testibus, Concil. Later. sub Alexandro III. *p. 6. cap. 8.* ibi: *Coram idoneis testibus interueniat de præsenti.* Concil. Lugdun. sub Paschali II. ibi: *Vt fides inter virum, & mulierem occultè, & sine testibus data de coniugio ab vtroque negata fuerit, irrita habeatur.* Et ex Trident. *sess. 20. de reform. cap. 1.* saltem parocho, & duobus, vel tribus testibus præsentibus matrimonium celebretur; ideò coniugium fuisse celebratum plerumque testibus probatur, vt videre est passim in hoc Decretalium corpore. 4 Hodie tamen faciliùs probatur per scripturam, & librum Parochiæ, vbi scribuntur nuptiæ, & velationes; vnde in Tribunalibus S. Inquisitionis non proceditur contra polygamum, seu polyuiram, nisi priùs constet de duplici matrimonio contracto per scripturam Parochiæ, aut aliàs sufficienter, vt testatur Transmiera *de polygam. lib. 3. cap. 5. n. 46.* Sed suprà traditis aduersatur textus *in c. 1. de clandest. despons.* vbi statuitur, quod si quis clam desponsauerit mulierem, & ipsa, vel maritus neget huiusmodi desponsationem, viro incumbere probationem. Ex quo textu expressè deducitur, semper viro incumbere probationem, siue affirmet, siue neget. Pro cuius textus expositione Ant. Augustin. *in not. ad 1. collect. in d. cap. 2.* ex sententia Tancredi delenda existimat verba illa, *vel vir*; ita vt sensus sit, quod si mulier negat desponsationem, viro tantùm affirmanti incumbere probationem: ipsum sequuntur Cuiacius & Panormit. *in eo textu*, Cenedus *ad Decret. collect. 58.* Sed cùm ea verba, *vel vir*, reperiantur in omnibus codicibus, non est cur Tancredus ea respuat. Quare omissâ hac

interpre

interpretatione dicendum eſt, deciſionem illam ſpeciali ratione procedere in matrimonio clam contracto, quod ſiue mulier fateatur, ſiue neget, pro ea ſtat iuris præſumptio; ſiquidem credi non poteſt, quod ſi matrimonium contractum eſſet, illud negaret, aut etiam non contractum celebratum diceret; quia magis eius intereſſe in hac parte adeſt, quàm viri, qui facilè alias nuptias reperire poteſt. Igitur ſi iuris præſumptio pro muliere adeſt, transfertur onus probandi in maritum, ſiue negantem, ſiue affirmantem coniugium celebratum fuiſſe. Latiùs proſequemur in ipſius notis.

5. d *Praiudicium metuens.*] Sed ex vano timore; nam ſi vera erat conſanguinitatis exceptio, etiam ſi fuiſſet cauſa concluſa, aut ſententia prolata, exceptio opponi poterat, cùm ſententia ſuper matrimonio prolata non tranſeat in rem iudicatam, *cap. lator 7. cap. tenor, cap. conſanguinei, de re indic.* Illuſtrant Conar. *de ſponſ. 2. p cap.* 8. §. 12. *n.* 14. Sanchez *de matrim. lib.* 7. *diſp.* 166. & *lib.* 10. *diſp* 9. Sed vt hæc verba exactiùs exponamus ſciendum eſt, ſententiam in cauſa criminali aliquando continere iniuſtitiam à partibus irremiſſibilem, aliquando verò remiſſibilem. Irremiſſibilem iniuſtitiam continet, quando iudex pronunciat matrimonium non eſſe contractum, vel non eſſe legitimum, cùm in rei veritate, & contractum, & legitimum eſſet: aut etiam decidit, contrahi poſſe matrimonium, vbi iure contrahi prohibetur. Remiſſibilem verò iniuſtitiam continet ſententia, quando iudex pronunciat, matrimonium contractum fuiſſe inter eos, qui nunquam contraxerunt, verumtamen contrahere poſſunt, nullo iure prohibente. Et quidem quando ſententia ſuper matrimonio lata vitium irreparabile continet, vtique nullum præiudicium ea ea parti infertur, ſiue altera pars probauerit, ſiue tempus ad appellandum conceſſum elapſum ſit; quia pars condemnata ſententiæ parêre non tenetur, *cap. litteras* 13. § *nos autem, de reſtit. ſpol. cap. inquiſitioni* 44. *de ſent. excom.* Quo caſu procedunt textus *in d. cap. lator, cap. tenor, cap. conſanguinei.* At verò quando ſententia vitium continet per partes remiſſibile, tunc præiudicium infertur, & tranſit in rem iudicatam, quia ipſe condemnatus illi parêre debet, cùm in eius poteſtate ſit matrimonium contrahere, & ſententiæ obtemperare, quæ ideo dicitur vitium remiſſibile continere. Ita docuit Panurmit. *lib.* 2. *conſil.* 60. *numero* 2. Cùm ergo in præſenti ſpecie vir exceptionem conſanguinitatis non probaret, quæſtio matrimonialis diſceptabatur, ſcilicet, an contractum eſſet? quod vir negabat, aſſerente vxore quod vitium per partes erat remiſſibile. Pars viri ſibi præiudicium futurum metuebat, vt inquit Innocentius, hoc eſt, timebat ne ſi fortè mulier teſtibus probaſſet matrimonium fuiſſe contractum, quod contractum negabat, ſtare ſententiæ cogeretur, ideoque exceptionem conſanguinitatis obiecit.

e *Exceptionem conſanguinitatis.*] Ex his verbis
6. contra Hoſtienſem *in præſenti, n.* 2. deducitur, ſuper principali cauſa, videlicet matrimoniu, fuiſſe litem conteſtatam; nam exceptio fuit oppoſita à viro poſt teſtes à muliere productos, vt docet hic Panormit. *numero* 4. Baldus *numero* 1. & per conſequens poſt litem conteſtatam, ex vulgari principio rubricæ, *Vt lite non conteſt.* vt in *l.* 1. *C. de ordin. iudic.* Quare rectè Hotthomanus *lib.* 6. *obſeru. cap.* 6. ſupponit, in præſenti litem fuiſſe conteſtatam antequam exceptio proponeretur;

non enim rectè facit reus, qui antequam actor de iure ſuo doceat, exceptionem opponit peremtoriam: nam cùm in ea ex reo actor fiat, *l. in exceptionibus* 19. *ff. de except.* non ſibi rectè conſuluit, ſi exceptione oppoſita probandi onus in ſe ſuſcipiat antequam actor intentionem ſuam probet. Rectiùs ergo facit reus expectando actoris probationem, vt eo non probante, nullà exceptione obiectà abſoluatur, ex vulgari regula legis *actor, C. de edendo, l. ſi quidem* 9. *in princip. C. de except.* Vnde rectè vir in præſenti oppoſuit conſanguinitatis exceptionem poſt teſtium receptionem, non tamen ideo in animo eſt exponere, quando exceptiones peremptoriæ, aut dilatoriæ opponi poſſint? Quam quæſtionem latiùs diſputauimus *in cap. paſtoralis* 7. *de except.*

f *Petitionem mulieris elidi.*] En effectum peremptoriæ exceptionis, cuius proprium eſt excludere intentionem actoris, vnde rectè exceptio excluſoria dicitur *in l. exceptiones* 7. *ff. de except.* & repellere actionem, *cap.* 2. *hoc tit.* ibi: Hanc in formam exceptionis ad intentionem actoris repellendam. Illuſtrant Madera *animaduerſ. cap.* 28. *numero* 5. Donellus *lib* 22. *comment. cap.* 6. vbi Oſualdus *litt. F.* quod præcipuè procedit cùm opponitur in petitorio iudicio, non in poſſeſſorio, *cap. ex conqueſtione, de reſtit. ſpol.* vt in præſenti oppoſitum fuiſſe, ex ſuprà relatis conſtat.

g *Prout expoſcit ratio iuris.*] Illud tandem in paraphraſi huius textus adnotendum ſupereſt, 7.
magnam differentiam verſari inter eum caſum, in quo reus exceptionem peremptoriam oppoſitam plenè probauit; & inter eum, in quo in eius probatione defecit. Nam primo caſu vnica tantùm ſententia, & pronunciatio deſideratur, quà reus ab inſtantia iudicij, & impetitione actoris abſoluatur; nam ideo anteà exceptio peremptoria diſceptatur, vt ſi eam reus probauerit, de quæſtione principali ampliùs non cognoſcatur; & hoc innuunt Pontificis relata verba, quæ ſignificant, probatà à reo exceptione, ſententiam eſſe proferendam, quà maritus abſoluatur, prout expoſcit iuris ratio, de qua *in l. circa* 14. *in fine, ff. de probat.* quòd ſi reus deficeret in probatione, tunc fortè debebat antè pronunciari, reum non probaſſe, & ſimul eà ſententià in expenſis condemnari.

COMMENTARIVM.

EX hac Clementis Decretali ſequens deducitur 8.
communiter diſputanda aſſertio: *Mulieri petenti aliquem in virum, ſi exceptio conſanguinitatis opponatur, prius de exceptione cognoſcendum eſt, quàm ſuper matrimonio pronuncietur, & ſufficit ſuper principali negotio ſententiam dicere.* Primæ concluſionis parti conſonant textus *in l.* 1. & 2. *C. de ordin. iudic. l.* 1. & *per tot. C. hoc tit. l. quoniam* 16. *C. ad leg. Iul. de adult. l. Præſes* 8. *C. ad leg. Flau. de plag. cap. tuam* 3. *hoc tit. l.* 11. *tit.* 3. *partit.* 3. *l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 4. *recopil.* Secundæ parti conſentiunt textus *in l.* 1. *C. de ordin. iudic. l.* 2. *C. hoc tit. l.* 1. & 2. *dict. tit.* 5. *lib* 4. *recopil.* illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa *in collect.* & 6. *tom. in ſelect. ad hunc textum*, & laudatos à Balboa, Garaña, Melchiore Kling. & Fermoſino *ac hunc textum*, Robertus *lib.* 1. *ſentent. cap.* 12. Renardus *lib.* 1. *de præiud. cap.* 13. & *pro tribun. cap.* 6. Otero, & Cuiac. *in præſenti*, Arellanus *lib.* 2. *antinom.* 5. Cotuinus *lib.* 3. *aphoriſm. iuris Pont. ſiculo* 17.

PROPONITVR CONCLVSIO, ET ILLVSTRATVR.

9. IMPVGNATVR HAEC ASSERTIO. Sed hæc assertio communiter à repetentibus vrgetur sequenti consideratione; nam opposita exceptione, super ea pronunciandum esse, probatur *in cap. tuam 3. hoc tit. cap. lator, qui filij sint legitimi, cap. cùm dilectus 32. in fine, de elect. cap. cùm venerabilis 38. vers. final. de testibus, cap. cùm Ioannes, vers. final. de fide instrum. cap. super eo, de appel. l. intra vtile, ff. de minor. l. liberis, §. final. ff. de liber. caus. l. 3. ff. de præuaricat.* Idque ex ea ratione, quia de qua re cognouerit iudex, super ea pronunciare debet; *l. de qua re 34. ff. de iudic. l. cùm quædam, ff. de iurisdict. cap. cùm super, in fine, de causa posses.* Igitur opposità consanguinitatis exceptione, prius super ea pronunciandum est, quàm super causa principali. Augetur hæc difficultas *ex cap. causam 26. de offic. deleg. cap. accedens 2. vt lite non contest. cap. ex conquestione, de restit. spol. cap. porrò 3. de diuortiis*, vbi in eadem specie deciditur, opposità consanguinitatis exceptione priùs de negotio principali esse agendum, quàm ipsa discutiatur: igitur similiter in præsenti priùs super matrimonio pronunciandum erat, quàm exceptio consanguinitatis disceptaretur.

10. ORDO QVID? Verùm hac difficultate ita fulcità non obstante, vera est præsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, quod cum teste D. Augustino *lib. 19. de ciuit. Dei, c. 13.* ordo sit dispositio rerum, & collocatio secundùm prius, & posterius, ex subiecta materia plures habet significationes: frequentiùs pro serie, & dispositione accipitur, vt *in titulo ff. quis ordo in bonor. possess.* & optimè scribit Vlpianus *in l. vicarius 13. ff. de legation.* statutum fuisse Romæ, vt pro cuiusque conditione locus in comitiis, & spectaculis vnicuique assignaretur; & ideo tres præcipuè ordines constituerunt. Primum Senatorium, secundū Equestrem, tertium plebeiū: illustrant, & referunt cuiusque ordinis institutum & honorem Alex. ab Alex. *lib. 2. dier. genial. cap. 28.* Hothomanus *lib. 5. obseru. cap. 11.* P. Faber *lib. 2. semestr. cap. 11.* Quintanaduēñas *lib. 1. Ecclesiast. c. 4. num. 2.* D. Iosephus de Retes *lib. 1. opusc. cap. 23.* omnes repetentes *ad rubric. C. vt dignit. ord.* vnde statum, conditionem, ac qualitatem aliquando ordo significat, *l. D. Marcus 14. §. cùm autem, ff. de offic. Præsidis, l. 1. § quamuis, vers. Publicè, ff. de ventre inspic. l. 4. ff. de Senator.* Budeus *in d. l. Diuus.* Et quia in Senatu, comitiisve antiquiores iunioribus præferebantur, habità dignitatis, & temporis prærogatiuà vt probaui *in cap. 1. de maiorit. & obed.* ideo Senatus, Comitia, & Curiæ ordines appellari solent, *l. nulli 3.* vbi Glossa *verbo Ordo, l. Item eorum 6. §. si decuriones, ff. quod cuiusque vniuers. l. si mulier 6.* vbi Glossa *verbo Ordini, ff. de donat. inter, l. ordo 15. ff. ad municip. l. qui ad tempus, ff. de Decur. l. 1. l. autem 3. l. quod semel 5. ff. de decretis ab ordine, l. cognitionum 5. §. minuitur, ff. de variis & extraordin.* inde etiam religiones, quæ ob perfectiorem vitam institutæ sunt, quia in eis maior subordinatio ab inferioribus superiori impenditur, ordines dicuntur, vt probat Viuar. *in notis ad Marcum Maximum, in epist. nuncup.*

11. DE ORDINE COGNITIONVM. Tandem illud, quod seruatà iuris formulà exequitur, ex ordine fieri dicitur, *l. 2. ff. ad Vel.* quod verò contrà peragitur, extra ordinem fit, *l. nullus 7. ff. ad leg. Cornel. de falsis.* Vnde illa iudicia apud Romanos dicebantur ordinaria, in quibus solennis iudiciorum formula vsitabatur, vt explicant Donellus *lib. 23. commem. cap. 1. & 2.* vbi Osualdus *lit. C.* extraordinaria verò, in quibus non secundùm formulas à lege præscriptas iudicabatur, *l. cùm filius 17. ff. de rebus credit. l. si longius, §. 1. ff. de iudic.* aut quia non Prætor, seu Index extra ordinem datus cognoscebat, *l. 1. & per totum ff. de variis & extraordin. cognit.* aut quando contra stricti iuris rationem ex æquitate contrarium inducitur, *l. si quis sepulchrum 17. ff. de relig. & sumpt. l. 2. ff. ex quibus caus. maior.* vel quia intentio actoris lege non fundatur, nec confirmatur, vt contingebat olim in fideicommissis, *l. pecunia 178. §. persequutionis, ff. de V. S.* & aliis persequutionibus à iure non confirmatis, de quibus accipiendi sunt textus *in l. filius 114. §. qui liberos, ff. de legat. 1. l. sicut legatum 92. ff. de condit. & demonstr* vt docuerunt Cuiacius *in notis ad Paulum lib. 5. sentent. tit. 13.* Guthofredus *in dict. §. qui liberos.* Plura de his iudiciis ordinariis, & extraordinariis, tam ante constitutionem legis voicæ, *C. de formulis, & impetr.* quam postea, adducunt Corrasius *in l. solet, ff. de offic. Procons.* Scipio Gentilis *lib. 3. de iurisd. cap. 32.* Brissonius *lib. 5. de formulis, pag. 436.* Vulteius *lib. 1. de iudic. cap. 2.* Olanus *lib. 3. Paralip. cap. 9. per totum,* qui late exponit textum *in l. actio 47. ff. de negot. gest.*

12. DE ORDINE IVDICIORVM. Deinde sciendum est, ab hac serie, & dispositione actuum iudicialium, dici ordinem iudiciorum, qui dupliciter potest considerari; aut vnius causæ ad se ipsam, aut vnius causæ ad aliam. Vnius causæ ad seipsam, vt in præsenti textu, & *in cap. tuam 3. hoc tit.* Vnius ad aliam, vt *in cap. 2. cap. final. hoc tit.* inter vtrumque tamen illud magnum datur discrimen, quod prætermissio ordinis iudiciarij in ordine ad causam ipsam in re substantiali iudicium subuertit, & vitiat, *l. prolatam 4. C. de sentent. & interl. l. si cùm nulla 48. ff. de re iudic. cap. final. de restit. spol.* At verò si tantùm prætermittatur ordo vnius causæ ad aliam, vt contingit quando ex eodem facto dantur actio ciuilis, & criminalis, vel quando agitur ciuiliter per viam reconuentionis, actioque opponitur criminalis, & disceptatur quæ priùs, vel posteriùs sit examinanda; tunc licèt ordo à iure præfinitus turbetur, processus sustinetur, nec ideo nullus redditur: docent Donel. *lib. 23. comment. c. 1. litt. A.* P. Gregorius *lib. 48. syntag. cap. 1. num. 3.* Vantius *de nullit. num. 1.* Corrasius *de exequut. sent. except. 61.* Balboa *in præsenti rubrica, num. 8.* Rationem huius discriminis ex eo petunt Interpretes, quia ordo vnius causæ ad seipsam, publicam respicit vtilitatem, atque ideo processum vitiat: ordo verò vnius causæ ad aliam, non publicam, sed priuatam litigatorum vtilitatem continet; & ideo talis turbatio, aut prætermissio processum nullum non reddit: quo casu accipiunt Interpretes suprà laudati textum *in l. 1. Cod. de appell.* vbi turbatus fuit ordo, non vnius causæ ad seipsam, sed ad aliam; siquidem in ea specie de possessione, & crimine violentiæ quæstio erat, quæ causæ diuersæ sunt inter se; vnde necessaria fuit appellatio, vt acta turbato ordine rescinderentur; sed in eo textu Præsidem secundùm iuris ordinem pronunciasse, probatur *ex l. si de vi 37. ff. de iudic.* vbi ait Callistratus: *Si de vi, & possessione queratur, priùs cognoscendum esse de vi, quam de proprietate rei, D. Hadrianus rescripsit.* Et *l. præsentem 5. §. si de vi, ff. ad leg. Iul. de vi public.* in illis verbis: *Si de vi, & possessione Dominus queratur, antè cognoscendum de vi, quàm de proprietate rei.* Ex quibus manifestè apparet ex rescripto

Diui

Diui Pij, ſeu Hadriani (quod idem eſt) in concurſu violentiæ, & cauſæ dominij priùs diſceptandam eſſe dominij, ſeu poſſeſſionis cauſam: igitur rectè, & iuris ordine ſeruato Præſes *in d.l.1.* pronunciauit priùs ſuper poſſeſſione.

13. EXPONITVR L. SI DE VI, FF. DE IVDICIIS.

Sed antequam huic difficultati ſatisfaciamus ſciendum eſt, D. Hadrianum, cuius mentio fit *in d.l.ſi de vi* 37. eundem eſſe ac D. Pium, de quo *in d.l.5.§.5.* nam Antoninus cognominatus Pius, aut quia ex multis reis poſtulatis ad ſupplicium, neminem condemnauit, aſſerens non oportere ab his rebus Principatum exordium ſumere; aut quia Hadrianum patrem ſuum inter Diuos referri curauit, vt ex Capitolino, & Spartiano refert Baronius *anno* 140. ab Imperatore Hadriano adoptatus fuit, vnde in eius familiam tranſiens, eius nomen accepit, teſte Baronio *vbi ſupra*: quare beneficium diuiſionis fideiuſſoribus competens, quod D. Hadriani vulgò dicitur, D. Pio adſcribitur *in l.ſi Titio* 49.§.1. *verſ. Seuerior, ff. de fideiuſſ.* vbi notauit Cuiacius *lib.*27. *qq. Papin.* & conſtitutio illa, quæ dicitur D. Hadriani *in l.accepiis* 4 . *ff. ad leg. Falcid. l.deducta* 58. §. *accepiis, ff. ad Trebell.* D. Pio Antonino tribuitur *in l. facta* 63. §. *reſcripta* 5. *ff. ad Trebell.* vbi notauit Cuiac. *lib.*9. *reſponſ. Papin.* Alia etiam reſcripta Hadriani ſub nomine D. Pij circumferuntur *in l. antiqui*, 3. *ff. ſi pars heredit. l.*3. §. *D. Hadrianus, ff. de ſepulchr. violat.* obſeruarunt Renatbus *lib.*3. *var. cap.*10. Faber *in ration. ad d. l. ſi de vi.* His animaduerſis, & omiſſis ſolutionibus traditis à Cuiacio *in d. l.*1. *C. de appell.* Fabro *d. l. ſi de vi*, dicendum eſt, de poſſeſſione duplici modo iudicem cognoſcere poſſe. Primò ſummariè, hoc eſt, an ſpolium interuenerit? ſecundò plenariè, an videlicet poſſeſſio vera fuiſſet, & legitimo titulo quæſita? Primo caſu ſi agatur de vi, & dominio, priùs reſtituendus eſt ſpoliatus quàm agatur de ipſa violentia ad effectum puniendi delictum ex lege Iulia *de vi*, quod reſcripſit Imperator *in d. l. ſi de vi*: Præſes verò in ſpecie textus *in d. l.*1. *C. de appellat.* non cognouit ſummariè de vi ad poſſeſſionem reſtituendam, ſed de violentiæ crimine vindicando tractauit, vnde Imperator Seuerus iuſtè ab eo tanquam turbato iuris ordine procedente, prouocatum fuiſſe affirmat; docent Giphanius *ibi*; Hunnius *in not. ad Treutl. volum.*1.*diſp.*11.*q.*7.

14. ORDO IVRIS SERVANDVS.

Igitur iudiciarius ordo, tam vnius cauſæ ad ipſam, quàm ad aliam ſeruandus eſt: quare D. Gregorius Ioanni defenſori *lib.* 11. *epiſt.* 54. iuſſit, vt ſententias ab Epiſcopis Hiſpanis latas nullas eſſe declararet, eo quod non ſeruatis legum ſolennibus latæ eſſent. Nam huiuſmodi ordo ſolennis dicitur; vnde ſolennitas iuris nuncupatur *in cap. ad petitionem* 22. *de accuſat. cap. conquerente* 7. *de reſtit. l.* 2. *C. de iuriſdict.* Sed ex ſolennibus nihil mutare licet, *l. nec ex prætorio* 27.*ff. de R.I.* vbi notarunt P. Faber, & Gothofredus. Rectè ergo in præſenti aſſeritur, iudiciarium ordinem, vnius cauſæ præcipue ad ſeipſam, eſſe ſeruandum, & priùs debere iudicem exceptione conſanguinitatis oppoſitâ de ea cognoſcere priùs quàm ad definitiuam ſententiam procedatur. Ille enim iudiciarius ordo eſt inter cauſam principalem, & exceptionem peremptoriam illi oppoſitam, vt priùs de exceptione cognoſcatur, & mox ad definitiuam ſententiam perueniatur; ita tamen vt antea actor intentionem ſuam probet, vt docetur *in l. ſi quidem* 9. *C. de exceptionibus*, in illis verbis: *Tunc demum cum intentionem ſuam ſecundum aſſeuerationem ſuam petitor probauerit, huic eſſe locum, monſtrari conuenit*, Et *l. emptor* 9. *C. de præſcript. longi temp.* quia ergo cùm peremptoria exceptio præiudicium faciat quæſtioni principali, veluti exceptio conſanguinitatis contracto matrimonio, quo caſu probata exceptione, ſi reus obtineat, petitio actoris perimitur; vnde neceſſariò priùs de exceptione peremptoria cognoſcendû eſt, quàm de cauſa principali, ne ſi inuerſo ordine procederetur, ſcilicet priùs de quæſtione principali, & mox de exceptione cognoſceretur, ea probatâ, iudex cogeretur retractare ſententiam in cauſa principali latam, & ſic diuturnus eſſet iudicij circuitus, rectiùs facit iudex, dum de exceptione priùs cognoſcit vt ſi reus eam probauerit, ipſum à petitione actoris abſoluat, vt in caſu huius textus docet Clemens III. in illis verbis: *Virum ab impetitione mulieris prout expoſcit ratio iuris, abſoluat.* Aut reo deficiente in probatione ſecundùm actorem ſententiam dicat. Accedit, nam probatâ actoris intentione, reus eſt condemnandus, niſi ſe defendat, & exceptionem ſuam probet, *l. qui accuſare, C. de edendo*; vnde vt appareat an reus ſit abſoluẽdus, vel condemnandus, iuſtius, & commodius eſt ordinem in præſenti à Clemente præſcriptum obſeruare, nempe priùs diſcutere exceptionem peremptoriam, quàm eâ admiſſâ, atque probatâ, poſtea ſententiam retractare, argumento textus *in l. vlt. C. in quibus cauſis in integr. reſtit.* Sufficit autem pronunciaſſe in noſtra ſpecie tantùm ſuper intentione principali, cùm per conſequens ſuper exceptione pronuncietur: in ſententia enim negotij principalis tacitè includitur pronunciatio ſuper exceptione; quia ſi reus abſoluitur, conſequitur actionis excluſionem; & ſi reus ſuccumbit, cenſetur reiecta, & excluſa exceptio, vt communiter deducitur *ex cap. ex parte* 67 *de appell.*

Nec obeſt prima dubitandi ratio, quâ intendebamus probare, ſemel exceptione oppoſitâ, ſuper ea pronunciandum eſſe, ea ratione textus *in l. de qua re* 74. *ff. de re iudic.* Pro cuius ſolutione ſciendum eſt, valde controuerſum eſſe apud Interpretes, an de exceptione peremptoria non ſolùm ſit cognoſcendum, verum & pronunciandum? Qua in quæſtione Bulgarus exiſtimauit, ſuper negotio principali tantum, non ſuper exceptione eſſe pronunciandum, argumento textus *in l.*1. *C. de ordin. iudic. l.*2. *verſ. Sed ſufficit, C. hoc tit. l. quoniam* 26. *C. ad leg. Iul. de adult. l. Præſes* 8. *C. ad leg. Flauiam*: eum ſequitur Cuiacius *in d. l. de qua re.* Contrà verò Martinus, & Placent. exiſtimarunt etiam ſuper exceptione iudicem pronunciare debere, ex regula dictæ legis *de qua re*, relata *in c. ſuper* 4. *de cauſa poſſeſſ.* & iuribus ſuprà adductis. Tertiam excogitarunt ſententiam Ioannes, & Azo, quos ſequuntur Accurſius *in d. l. de qua re*, Gloſſa *in præſenti*, Innocentius *in cap. cùm inter, de elect.* Bartolus *in l.*1. *num.*6. *C. de ordin. indic.* vbi Baldus, Sichardus, & Gilkenius; aiunt enim diſcrimen eſſe conſtituendum inter exceptiones incidentes, quæ competunt reo etiam ante litis conteſtationem, veluti exceptio pacti de non petendo, rei iudicatæ, conſanguinitatis, & iuramenti delati; in quibus vera eſt ſententia Bulgari, pronunciationem videlicet ſuper eis non eſſe neceſſariam, quia tacitè in ſententia definitiua pronunciatur; & inter exceptiones emergentes, quales dicuntur quæ emergunt in ipſa lite, veluti an dilatio ſit concedenda, vel teſtes recipi debeant, in quibus

15. DISSOLVITVR PRIMA DIFFICVLTAS.

Martioi, & Placentini sententia procedit, & verum est, pronunciationem esse necessariam; vnde apud nos in his, & similibur articulir adiiai solet clausula ipsa: *Y sobre esto ante todas cosas denido pronunciamiento.* Aliis distinctionibus adductis difficultati satisfacere intendunt Abbas *ibi, numero* 11. Ant. Faber *in d. l. de qua re*, Menochius *de arbitr. quest.*45. *&* *casu* 167. Tusehur *litt. I. conclus.*70. Fachin. *lib.*1. *controu. capite* 43. Sed proximè adductà distinctione retenta, non obstant textus suprà expensi. Non textus *in d. cap. tuam* 3. nam procedit in exceptione præiudiciali, cuius natura poscit, vt super ea priùs pronuncietur, vt ibi latiùs dicemus. Nec aduersatur textus *in d. cap. dilectus, de elect.* quia defectus ætatis in ea specie non fuit oppositus io formam exceptioois, sed denunciationis, vt animaduertit Abbas *num.*5. Nec textus *in d. cap. Ioannes, de fide instrum.* aduersatur; nam in eius specie potiùs cum causa principali pronunciatum fuit super exceptione, quàm separatim. Nec textus *in d. cap. super eo*, obstat, quem Glussa prima accipit de exceptione emergenti, seu dilatoria, quâ opposità, si iudex absque pronunciatione ad vlteriora processerit, appellari potest, *cap. ex parte, de appellat.* Similiter exceptio ætatir opposita in specie textus *in d. l. intra vtile*, magis accedit naturæ emergentis, quàm incidentis, vt probat Otero in præsenti, *num.*66. Quæ interpretatio etiam valde conuenit decisioni textur *in d. l.*3. *ff. de procurat.* siquidem in ea reus intendebat absolutum fuisse per præuaricationem, vnde exceptio non respiciebat causam, sed processum: de qua etiam exceptione emergenti accipit textum *in l. liberis*, §. *final. ff. de liber. causa*, Otero *in præsenti, numero* 69. Nec tandem obstat generalis regula textus *in d. l. de qua re*; nam ea vera est quando qualitar, seu natura exceptionis in iudicio deductæ postulat sententiæ pronunciationem, non verò si tacitè, & virtualiter includitur in sententia super re principali ferenda; tunc enim necessaria non est diuersa pronunciatio.

Nec etiam obstant textus pro augmento difficultatir adducti, pro quorum interpretatione 16.
discrimen constituendum est inter casum, in INTERPRETANTVR VARSA IVRA.
quo vxor in causa matrimoniali intentauit iudicium petitorium, & inter eum, in quo proposuit iudicium possessorium. Primo casu licèt de exceptione consanguinitatis priùs cognoscatur, non tamen super ea pronunciatur, sed super causa principali: secundo verò casu prius pronunciandum est super restitutione, quàm cognoscatur de exceptione consanguinitatis; quo casu procedunt textus *in d. cap. causam, d. cap. ex conquestione*, & alij; nam in eis mulier erat spoliata, & intentauerat interdictum recuperandæ possessionis, petendo ante omoia sibi virum restitui. Quæ interpretatio facilè constat *ex cap. litteras*, §. *nos autem, de restit. spol.* & docent *in d. cap. ex conquestione*, Ananias *num.*1. Panormit. *notab* 2. Ancharanus *num.*7. Menochius *de recuper. remed.*1. *numero* 114. Sanchez *de matrim. lib.*7. *disp.*112. *numero* 8. Nec contrarium probatur *in d. cap. ex parte*, in illis verbis: *At pars viri, quæ mulieris restitutionem sibi priùs fieri postulabat, nequaquam debeat, vtpote nullo iuris, seu possessionis commodo destituatur.* Quæ si rectè perpendantur, significant restitutionem fieri debere, si iure, aut possessione mulier destituatur. Igitur siue agatur iudicio petitorio, aut possessorio, semper restituenda est mulier. Pro cuius textus interpretatione dicendum est, dictionem *seu*, in eo textu non accipi pro disiunctione, sed pro coniunctione, vt plerunque in iure fit, iuxta subiectam materiam, *l. sæpe* 53. *de V.S.* quasi dicat Pontifex, nullo iuris, & possessionis commodo; vt sic iur ad matrimonium, possessio verò ad subsequutam copulam referantur, vt *in cap. ex transmissa, eod. tit.* alia quæ ad præsens commentarium spectant dabimus *in cap. litteras, de restit. spol.* vbi huius textur interpretatio traditur.

CAPVT II.

Innocent. III. [a] *Narniensi Episcopo.*

CVm dilectus filius [b] Abbas de Ferentillo ad nostram [c] præsentiam accessisset, conquerens de nobilibus [d] viris O. & A. fratre ipsius, & filiis R. Dominis de Arton, partibus in nostra præsentia constitutis, dilectos filios nostros I. tituli Sanctæ Pudent. & G. tituli S. Mariæ in Transyberim Presbyteros Cardinales deputauimus auditores: in quorum præsentia suam Abbas proposuit quæstionem, quod præfati nobiles nullâ requisitione præmissâ, manu [e] armatâ, & cum exercitu ad castra monasterij Ferentilli, & Gab. venientes, in prædis [f] animalium, segetum [g] combustionibus, captionibus [h] hominum, homicidiir perpetratis, & [i] damnis aliis, vsque ad quingentas libras Lucen. præter stragem hominum, & iniurias irrogatas, damnificare dictum cœnobium præsumpserunt. De quibus & aliis pariter, quæ vellet proponere contra ipsos, iustitiam sibi fieri [j] postulabat. Cui citra litis [k] contestationem ex forma exceptionis fuit ex aduerso responsum, quod cùm Abbas ipse nobilibus viris O. & R. promiserit præstito iuramento, quod eos contra omnes homines, exceptis Rom. Pontifice, Imper. ac Legatis ipsorum, ad retinendum quod tunc habebant, & possidebant in castris, villis, & bonis aliis, & recuperandum sine fraude, ac malo ingenio, si eorum aliquid amitterent, adiuuaret, per ipsius dolum, & [l] violentiam castrum Sacrati [m] amiserant fraudulenter, quod & progenitores eorum tenuerant, & ipsi [n] possederant in quiete. Super quo ab ipsir sæpe admonitus, illud eis restituere denegauit; quin potiùs villas tres, quadraginta scilicet casalia, & carpium, quas pro se, & parte sua dictus Abbas

sub

sub securitate receperat, fœdere violato, in animalibus, spoliis, & supellectilibus aliis ipse cum suis fuerat deprædatus, & coniugatis tractatis turpiter mulieribus, & acriter verberatis, etiam sacerdotem ligatis à tergo manibus antea duci fecit afflictum verberibus, & vestibus penitus spoliatum. Homines quoque villarum recludi fecit in carcerem, vbi vnum ex ipsis contigit exspirare. Castro etiam in quo dicti nobiles habitabant, ignem Abbas de nocte fecit apponi, per quem in præmissis damnis, & aliis multis, vsque centum marcbas se spoliari dicebant, petentes priùs restitui, quàm ipsius petitionibus responderent, præsertim cùm testes haberent præsentes, per quos intentionem suam in continenti probare volebant: & quod restitutio ante causæ ingressum debet fieri spoliatis, vtriusque iuris ° auctoritatibus ostendere conabantur. Verùm ex parte Abbatis fuit taliter replicatum, quod libello suo secundùm iuris regulam, quæ dicitur, vt qui P prior appellat, prior agat, debebat primitus responderi, nec ab eo restitutio peti poterat, qui non fuerat spoliator, præsertim cùm castrum Sacrati ad ius, & proprietatem sui monasterij pertineret, quod & pars aduersa nullatenus q denegabat. Vnde vt verus dominus, ad quem ab alio res sua possessa reuertitur, etiam post tempora longiora, retentionis debebat commodum obtinere, cùm iudicium restitutorium contra spoliatorem tantùm competere dignoscatur. Pro damnis quoque illatis restitutio postulari non poterat, sed ad ea debet actio competens intentari. Alioquin cùm & pars Abbatis damna grauissima sibi quereretur illata, priùs restituenda fuerat, si pro huiusmodi esset restitutio facienda, secundùm tenorem regulæ memoratæ. Capitula quoque de restitutione facienda loquentia, locum habere in criminalibus asserebant, & quando quis ab aduersario spoliatur, & super reipsa, qua spoliatus fuerat, conuenitur. Cæterùm ex parte Abbatis regulam introductam aduersa pars in mutuis r petitionibus locum habere dicebat, cùm causæ vicissim tractatæ vnâ posteà sententiâ terminantur. Cùm verò pars aliqua per restitutionem, vel alio modo aliquid sibi deberi proponit, & altera in modum exceptionis se asserit spoliatam, nec ante restitutionem suam vllatenus responsuram, de incidenti asserebat antea cognoscendum. Cùm autem ea, quæ præmisimus, & alia quædam prædicti Card. nobis & fratribus nostris fideliter retulissent, nos distinguendum s esse credentes, vtrum spoliationis quæstio ab eisdem nobilibus sit obiecta in modum actionis ad restitutionem petendam, an in forma exceptionis ad intentionem aduersarij repellendam; cùm eâ in modum actionis propositâ, intelligantur diuersæ petitiones se minimè contingentes, ac per hoc iuxta regulam iuris præmissam, quæ priùs esset proposita, priùs foret tractanda, quamquam in idem iudicium ambæ deductæ, vicissimque tractatæ, simùl essent eadem sententiâ terminandæ. Sed quoniam illa quæstio fuit ab eisdem nobilibus tantùm in modum exceptionis obiecta, de communi fratrum nostrorum consilio interloquendo pronunciauimus, vt probationes eorum super ipsa exceptione primitus audirentur, & eâ probatâ legitimè non cogerentur Abbati respondere super petitionibus memoratis, donec restituerentur ab ipso, cùm spoliatus spoliatori ante restitutionem non cogatur vllatenus respondere. Spoliatione tamen in modum tantùm exceptionis probatâ, non est per hoc restitutio facienda, quemadmodum cùm in modum exceptionis aliquod testi crimen obiicitur, vt sic à testimonio repellatur, etsi crimen contra eum ciuiliter fuerit probatum, non ideo sibi pœna infligitur t ordinaria, sed eius dumtaxat testimonio non creditur: quod eâ ratione contingit, quoniam in ipsum accusatio non procedit. Testes etiam, quorum testimonium reprobatur, inter infames quasi ex falso testimonio non habentur. Cùm autem super exceptione ipsa probandi testes sint ex parte militum iam producti, & attestationes etiam publicatæ, pars Abbatis ad repellendos eos nonnulla in præsentia nostra se proposuit obiecturam. Nos ergo volentes parcere laboribus partium, & expensis, & quia maioribus occupati causas singulas in persona propria discutere non valemus, fraternitati tuæ per Apostolica scripta mandamus, quatenus partibus ad tuam præsentiam constitutis audias quæ pars Abbatis contra testes, & attestationes duxerit proponenda, & quæstionem ipsam seruato iuris ordine, appellatione remotâ, legitimo fine decidas. Postmodùm autem si partes contra se mutuò duxerint aliqua proponenda, nihilominus audias; & si ambæ consenserint, remoto ap. ob. iustitiâ mediante decidas. Alioquin omnia gesta redacta in scriptis, sigilli tui munimine roborata, ad præsentiam nostram transmittas, vtrique parti assignans terminum competentem, quo recepturæ sententiam nostro se conspectui repræsentent. Datum Ameliæ III. Non. Octobris.

NOTÆ.

1\. a *N*ARnien.] In hac ſexta collectione legitur *Nam mariensi*; in tertia autem, *ſub hoc tit. cap. vltimo*, habetur *Marinenſi*; in margine verò emendata legitur *Varienſi*: ſed vbique malè, legendum enim eſt *Narnienſi*; vt habetur in epiſtolis Innocentij III. emendatis à Guillelmo Sirleto, *pag.* 188. ex quo integram huius textus reſtituo. Narnia antiqua ciuitas eſt Vmbriæ, olim Nequinum dicta, colonia Romana, de qua Liuius *lib.*1 . ait: *Alter locus Apuleius in Vmbria Nequinum oppidum circumſedit. Locus erat arduus, & in parte vna preceps, vbi nunc Narnia ſita eſt: nec vi, nec munimento capi poterat.* Paucisque interiectis: *Ita Nequinum in ditionem Populi Romani venit. Colonia eò aduerſus Vmbros miſſa à flumine Narnia appellata.* Locum, ſitumque huius ciuitatis ad amuſſim deſcribit Procopius *lib.*1 *rer. Gothic* his verbis: *Narnia in edito ſita eſt monte, ad cuius radices Nar amnis præterfluit, qui nomen etiam vrbi præbuit. Aduentus ad eam duo deducunt. Alter in orientem ſolem vertit, in occidentem alter. Horum alter difficiles in præciſo ſaxo anguſtias habet. Alter non niſi ponte adiri poteſt, qui flumen supernè inegens, tranſitum præbet. Hunc Cæſar Auguſtus olim coniunxit, ſpectaculum memoratu digniſſimum. Quippe omnium fornicum, quos ſcimus, excellentiſſimus eſt.* Sub Romano Imperio diù floruit, protulitque Neruam Imperatorem: poſteà tamen ſub ſuaui Eccleſiaſtico iugo deguit. Cathedrali Eccleſiâ condecorata fuit iam ab anno Domini 368. vt refert Vghellius *tom.*1. *Ital. fol.*1080.eius Præſuli Bonifacio miſſa eſt præſens deciſio.

b *Abbas.*] Prælatus enim etiam ſine mandato monaſterij pro cauſis ipſius, & negotiis in iudicio comparere poteſt, vt iam notaui *in cap. edoceri, de reſcript.*

2\. c *Ad noſtram præſentiam.*] Sed non ineptè quærunt repetentes in præſenti, quomodo Nobiles, cùm laici eſſent, potuerunt coràm Romano Pont. conueniri? cùm certa ſit vtriuſque iuris regula, actorem forum rei ſequi debere, *l.*2. *l. in criminali* 5. *C. de iuriſ. iñ. l. vlt. Cod. vbi in rem actio, l.*3. *C. vbi cauſæ ſtatus, l.*4. *C. Theodoſ. de iuriſd.* nouella Maiorani *lib.*3.*tit.*1.*cap. neminem* 3. *q.*6. *cap. cùm ſit.*8.*de foro compet.* vbi notaui. Aliqui exiſtimarunt, virtute conſuetudinis, quæ in aliquibus regionibus inualuit, potuiſſe Abbatem conuenire nobiles coram iudice Eccleſiaſtico, vt *in cap. ſi quis contra clericos* 4.*de foro compet. cap.*2. *de alienat. i d.* ita ex aliis docuit Barboſa *tom.*6. *in ſelect. ad hunc textum.* Alij autem affirmarunt, nobiles in præſenti ſpecie tanquam rerum Eccleſiæ inuaſores cenſeri ſacrilegos; & ideò coram iudice Eccleſiaſtico conueniendos eſſe, ex regula textus *in d. cap. cùm ſit* 8. vbi eam interpretationem retuli. Sed his omiſſis ſententiis vera huius difficultatis ſolutio prouenit ex ſuprà notatis; retuli enim ex Vghellio Narnienſem Eccleſiam eſſe ſub ditione, & Imperio Eccleſiæ Romanæ; vnde cùm in prouinciis patrimonij Eccleſiæ Pontifex temporalem exerceat iuriſdictionem, *cap. per venerabilem, qui filij ſint legit.* Nobiles conueniri debuerunt, etſi ſæculares eſſent, coram iudice Eccleſiaſtico. Præſenſerunt iam Ancharan. Hoſtienſis, & Ioann. Andreas *in præſenti.*

3\. d *Nobilibus viris.*] Ob generis videlicet claritatem, qui etiam illuſtres ab vtroque parente appellantur *in cap. penult. de prebend.* & paſſim Eccleſiæ Patres eos nobilium titulo decorarunt, *cap. ad audientiam* 13. *de præſcript. cap. examinata, de confirm. vtili, cap. vlt. de ſecund. nupt. d. cap. per venerabilem.*

e *Manu armatà, & cum exercitu.*] Vnde cri- 4.
men à Nobilibus admiſſum ſpectabat ad legem Iul. de vi publica, *l.*3. *§. in eadem cauſa,* & *§. vlt. l. qui cœtum, ff. ad leg. Iul. de vi publica, l.*3. *C. eod. tit. §. item lex, Inſtit. de public. iudic. §. recuperandæ, Inſtit. de interdict. l.*1. *l.*8. *tit.*10. *p.*7. vbi aſſeritur, vt quicunque factà ſeditione villam expugnauerit cum telis, & armis bona rapuerit, aut incendium fecerit, quique hominem incluſerit, obſederitve, lege Iulia de vi publica teneri. Illuſtrant Ant. Matthæus *ad tit. ff. ad leg. Iul. de vi*, Pichardus & alij Inſtitutarij *in d. §. item lex*: quæ omnia perpetrarunt nobiles in præſenti ſpecie, vt conſtat ex illis verbis: *Tradis animalium, ſegetum combuſtionibus, captiuibus hominum, homicidiis perpetratis.* Vnde ſi ageretur iudicio criminali, afficiendi erant pœna legis Iul. de vi publica. quæ deportatio erat, *l. quoniam* 6. *C. ad leg. Iul. de vi, d. §. item lex*; ſucceſſitque in locum interdictionis aquæ, & ignis, quæ lege Iuliâ ſtatuta erat, *l. qui dolo* 10. *§ vlt. ff. ad leg. Iul. de vi.* Cicero *Philip.*1. *Leges Cæſareæ iubent ei, qui de vi damnatus ſit, aqua, & igni interdici.* Nec contrarium docet Paulus *lib.*5. *ſentent. tit* 26. *§. lege Iulia,* in illis verbis: *Lege Iulia de vi publica, qui armatis hominibus poſſeſſione, domo, villa, agrove deiecerit, expugnauerit, obſederit, clauſerit, idve vt fieret, homines commodauerit, locauerit, conduxerit, quive cœtu, concurſu, turbâ, ſeditione incendium fecerit,* &c. Et ſtatim. *Quibus omnibus conuicti, ſi honeſtiores, tertia pars bonorum eripitur, & in inſulam relegantur; humiliores in metallum damnantur.* Quæ pœna nòn legis Iuliæ de vi publica, ſed de vi priuata eſt, *l.*3. *l. vlt. ff. ad leg. Iul. de vi public. l. hos accuſare, §. omnes, ff. de accuſat. l. quoniam* 6. *C. ad leg. Iul. de vi*; nam iuxta Cuiacium in notis ad ipſum Paulum, prædicta verba ſunt referenda ad illa tempora, in quibus vtraque lex, tam de vi publica, quàm priuata procedebat; ſed poſtea conſtitutionibus, & Senatuſconſultis ad legem Iul. de vi publica prædicta crimina pertinere cœperunt, ſecundùm quam exaudiendi ſunt textus *in d. l.*3. *§.*1. & *in d. l.* 5. Etiam affirmari poteſt ex eo titulo plura fragmenta intermedia deperiiſſe, in quibus Paulus vtriuſque legis propria crimina declarabat, quæ poſtea in aliis MSS. reperta ſunt, teſte Cuiacio *lib.*21. *obſ. cap.*16. & 17. quibus criminibus ad legem Iul. de vi priuata ſpectantibus, pœnam amiſſionis tertiæ partis bonorum Paulus applicauit, quæ eſt in verſiculo, *quibus omnibus.* Ampliùs ille, qui ædes alienas, villaſve expugnauerit, ſi quidem cum telis, turbaque coacta fecerit, capite punitur. Paulus *d lib.*5.*ſent. §. hi qui ædes, l penult. ff. ad leg. Iul. de vi publ.* idem *lib.*5. *ſentent. tit.*26. notauit Ant. Matthæus *de crimin. ad d. leg. Iul. de vi.* Etiam in præſenti ſpecie tenebantur nobiles interdicto de vi, & vi armata, quod duplex eſt; vnum de vi armata, quod de vi publica appellatur; alterum de priuata, ſiue quotidiana, quæ ſine armis infertur, vt ex Cicerone obſeruarunt Alciatus *lib.*1.*parerg.c.*34. Duarenus *lib.*1. *diſp.cap.*20. Cuiacius *in notis ad Paulum lib.*5 *ſentent. tit* 6. Robertus *lib* 3 *recept. cap.*20. Merillus *lib.*2.*obſ. c.*36. & nos dicemus *in tit. de reſtit. ſpol.*

f Prædis

5. f *Predis animalium.*] Ea deprædando, aut abigendo, graue abigeatus delictum perpetrando. Abigei enim dicuntur, qui pecora ex pascuis, vel armentis subtrahunt, & quodammodo deprædantur, *l. 1. §. abigei ff. de abigeis, l. aut facta 16. §. quantitas, ff. de pœnis.* Paulus *lib. 5. sent. tit. 18. l. consensu 8. C. de repud.* Licinus Rufinus *in collat. legum, tit. de abigeatu, l. 19. tit. 14. partit. 7.* illi ad gladium, idest ad ludum gladiatorum, vt exponit Cuiacius *lib. 10. obseru. cap. 10.* damnabantur, aut in opus publicum dabantur, *d. l. 1.* Paulus *lib. 5. sentent. tit. 18. l. 19. tit. 14. partis. 7.* Plura de hoc delicto congesserunt Langlæus *lib. 8. semestr. cap. 1.* Mancinus *de triplici iuris collat. cap. 86.* Pichardus *in manuduct. ad prax. 3. p. §. 4.* Ant. Matthæus *ad tit. de Abigeis,* Bartolinus *tom. 1. thesaur. critic. in annotat. cap. 10.* circa quod obseruandi sunt textus *in l. non 5. §. qui deserit, ff. de re milit. l. consensu, §. si qua, C. de repudiis, l. vltima, ff. de condict. ob turpem.*

6. g *Segetum combustionibus.*] Propter quas etiam pœna capitalis olim constituta erat, & qui aceruum frumenti iuxta ædes positum combussserant, vincti, verberatique igne necabantur, *l. qui ædes 9. ff. de incendio, l. aut facta 16. §. penult. l. capitalium 28. §. incendiary, ff. de pœnis, l. si quis dolo 1. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* Paulus relatus à Rufino *in collat. legum, titulo de incendiariis, cap. pessimam 23, quæst. 8. cap. si quis damnum, de iniuriis, l. 9. tit. 10. partit. 7. l. 11. tit. 5. lib. 4. fori, l. 6. tit. 12. lib. 8. recopil.* Plura de incendiariis, tam ex veteri, quàm nouo iure, cumularunt Pichardus *vbi supra,* littera *I.* Ant. Matthæus *ad tit. de incendiar.* Sesse *tom. 2. decis. 211.* Pitheus *in notis ad Rufinum tit. 12.* Barbosa *de potest. Episcop. alleg. 51. n. 73.* Mattha *de iurisdict. 2. p. cap. 25.* Petrus Gregorius *lib 4 partis. tit. 9. cap 9.*

7. h *Hominum homicidiis.*] Si serui erant occisi, lege Aquilia nobiles tenebantur, de qua, & de eius capitibus aureum librum omni eruditione plenum edidit D. Ioan. Suarez de Mendoza; si liberi erant, ex lege Cornelia de sicariis nobiles pœnâ capitali plectendi veniebant, *l. penult. ff. ad leg. Corn. de sicar.* Paulus *lib. 5. sentent. tit. 25.* Licinus Rufinus *in collat. legum, tit. de homicidio*: ad quam legem spectant textus *in l. 4. & 5. ff. ad leg. Aquil. l. 1. § si quis quem, l. lege ff. ad Syllan.* iunctis traditis à Brissonio *lib. 1. select. cap. final.* Merillo *lib. 2. obs. cap. 5.* Pancirola *lib. 1. var. cap. 101.* Reatigui *lib. 2. select. cap. 5.*

8. i *Et damnis aliis.*] Quibus verbis ita ex integra huius textus restitutis cessat hæsitatio repertorum in præsenti, ex quibus Innocentius, Hostiensis, & Panormit. *n. 47.* Cardinalis *col. m. 1.* Marianus *in cap. 2. de libel. oblat. num. 15. & 10.* existimarunt, vtilem fuisse libellum oblatum ab Abbate de Ferentillo; tum ratione personarum, quæ damnum dederant, quæ designatæ non fuerunt; tum propter damnum admissum in bonis monasterij, non expressum, ex regula textus *in cap. 2. & 3. de libelli oblat.* vbi eorum, & aliorum sententiam retuli: nobiles enim in præsenti nominibus propriis fuerunt conuenti, vt constat ex illis verbis. *O. & A. fratre ipsius, & filiis R. domini de Arton.* Et etiam damna illata monasterio expressa fuerunt; immò æstimata quingentia libris Lucensibus, vt ex sequentibus verbis constat; vnde nulla ex parte libellus ambiguus, seu incertus erat.

9. j *Iustitiam fieri postulabat.*] Quà clausulâ adiectâ, omne remedium competens videtur intentatum, vt docent Iason *in §. omnium, num. 149. de action.* Menochius *de recuper. in prælud num. 16.* vt libellus sustineatur omni meliori modo, quo possit, iuxta ea quæ resoluit Mattha *de clausulis, 1. p. clausul. 81. num. 4.* Atque ita defendunt libellum, quantumuis ineptum, Alexander *volum. 1. consil. 121. num. 2.* Maranta *in speculo, 6. p. membro 2. num. 5.* Auendaño *respons. 1. num. 18.* Scaccia *lib. 1. de iudic. cap. 50. num. 26.* vt plura de hac clausula cumulat Barbosa *de clausulis.* In præsenti autem Abbas hanc clausulam adiicit, quia etsi perspicuè factum narraret, tamen actionum propria nomina non expressit; vnde relatis damnis acceptis à Nobilibus, super eis iustitiam sibi fieri postulauit.

k *Citra litis contestationem.*] In aliquibus Codicibus legitur, *circa litis contestationem*: quã lectione admissâ, & retentâ, inde interunt in præsenti Panormit. *num. 12.* Immola *num. 3.* Butrius *num. 13.* Bellamera *num. 16.* exceptionem spolij opponi posse ante litis contestationem, vel saltem in continenti post eam, dictio enim *circa,* accipitur pro prope, *l. 1. §. interueniebant, ff. de offic. Præfect. vigil. l. quicunque 14. §. si patris, ff. de bonis lib. l. lecta, §. dicebam, ff. de rebus creditis.* Sed in epistola Innocentij in præsenti transcripta, & in hac sexta collectione legitur *citra*; quam lecturam retinent Hostiensis, Baldus Cardinalis, Butrius: & his verbis innuit Innocent. III. oppositam fuisse spolij exceptionem à nobilibus protestantibus se per eam non intendere litem contestari; propositio enim *citra,* in præsenti non tantum est exceptiua, vt in legibus congestis à Brissonio *de V. S. verbo Citra*. verùm negatiua, seu habens vim negationis, vt *in l. transigere,* vbi notauit Alciatus, *C. de transact.* Intendebant ergo Nobiles in hac specie cogendos se non esse respondere Abbati, donec illis fieret plena restitutio, vt notarunt Menochius *de recuper. remed. 1. à num. 215.* Zangerus *de except. part. 3. cap. 24. num. 6.* & regulariter absque vlla protestatione, iuxta communem Interpretum sententiam, ille, qui excipit, siue dilatoriam, siue peremptoriam opponat exceptionem, non ideo litem contestatur. Et quidem in dilatoria exceptione patet, siquidem ante litis contestationem opponenda est, *cap. inter monasterium, de re iudic. l. penult. & vlt. C. de except.* De peremptoria est textus disertus *in cap. 1. de litis contest. lib. 6.* cuius communis sententiæ ratio prouenit ex eo, quia litis contestatio inducitur exceptione actoris, & responsione rei, *cap. vnic.* vbi probaui, *de litis contest.* per assertionem videlicet vnius, & negationem alterius, *l. 7. l. 10. tit. 3. l. 10. tit. 10. partit. 3. l. 1. tit. 4. lib. 4. recopil.* At verò qui exceptionem opponit, vtique nec fatetur, nec negat intentionem actoris, *l. non vtique 9. ff. de except. cap. cum venerabilis, eod. tit. regula Exceptionem 63. de R. I. lib. 6.* Nec audiendus est Accursius, qui *in l. vnica, Cod. de litis contest.* affirmat, per exceptionem litem contestari; exponitque textus *in cap. proue, de dolo & contum. cap. cum causam 62. de appellat.* Sed pro eorum solutione videndi sunt Panormitanus *in d. cap. proue,* Cuiacius *in d. cap. cum causam,* Hostiensis *in præsent. verbo Litis contest.* 10.

l *Ipsius dolum, & violentiam.*] Verba antecedentia omisit Raymundus; hæc autem non leuem difficultatem continent, siquidem certum est, 11.

Abbatis

Abbatis factum, seu potiùs delictum in damnum monasterij cedere non debere, *cap. si Episcopum 16. q.6. regula delictum 76. de R. I. lib.6. Clement. nolentes, de hæreticis.* Faciunt textus *in lege Diui fratres, ff. de iure patron. l. sancimus, C. de pœnis, l. si quis suo, §. legis, C. de inoffic. testam.* Igitur ex dolo, & violentia Abbatis monasterium in præsenti teneri non debebat. Glossa vt huic difficultati satisfaciat affirmat, delictum fuisse commissum cum consilio, & deliberatione monasterij, totumque Capitulum Abbati consensisse à principio, vel ex postfacto; ideoque interdictum *vnde vi*, contra monasterium competere, *l.1.§.deiecisse, ff. de vi & vi armat.* iunctis traditis à Dauide Argente *not. iuris select. de interdict. vnde vi.* Glossam sequuntur Hostiensis, Baldus, Immola, & Cardinalis *in præsenti*, Ripa *in l. vlt. numero 174. C. de reuocat. donat.* Menochius *de recuper. remed.9. numero* 110. qui exinde deducunt, delictum perpetratum à Prælato consulto Capitulo, monasterio nocere, argumento textus *in cap. Imperator, de iuram. calum. l. iubemus* 10. vbi notant omnes, *C. de sacros. Eccles.* siue postea ratihabitio sequatur, *cap. ad sedem 15. de restit. spol.* Sed hanc solutionem vt diuinatoriam meritò omnes Primarij nostri reiiciunt, nam ex textu non constat, communicato consilio Abbatem Nobiles spoliasse, immò contrarium colligitur ex illis verbis, *per ipsius dolum*, vbi terminus *ipsius*, personalitatem denotat, *l. Papinianus, ff. de inofficios. testam.* Tuschus *litt. D. conclus.*301. & in dubio non creditur monasterium delictum perpetrasse, iuxta regulam textus *in l. meritò, ff. pro socio, l. item apud, §. si commnnem, ff. de iniuriis, l. cùm pater, §. rogo, ff. de legat.2.* Menochius *de præsumpt. lib.5. præsumpt. 2. per tot.* Nec generaliter verum est, ex delicto ab Abbate commisso, etiam communicato consilio cum Capitulo, monasterium teneri; contrarium enim docuerunt Glossa *in cap. placuit 16. q.6. & in cap. priuilegium 1. q.3. & in cap.1.* vbi Cardinalis, & Abbas, *de dolo & contum.* Abbas *in præsenti, num.*12. Menochius *vbi proximè, num.* 104. Pro quibus facit notum iuris principium, videlicet Abbatem non esse dominum, sed administratorem bonorum monasterij, *cap. expedit 12. q.1.* & tutori comparati probat Manrica *singul.* 13. sed tutoris, vel administratoris delictum domino non nocet, *l. is qui 11. §. si tutoris, ff quod vi aut clam, l.3. §. pen. ff. de tributoria.* igitur idem dicendum est in Prælato. Nec aliud suadet textus *in d. cap. Imperator*; nam ex eo non constat, Abbatem & Fratres aliquod delictum commisisse; nam potuit iustà ratione niti ad recusandum iusiurandum, veluti si existimabat iustam causam non habere; quo casu licèt Ecclesia damnum sentiat, si postea de læsione constiterit, potest in integrum restitui, *cap. auditis, de in integr. restit.* Accedit, nam delictum in ea specie, si quod erat, consistebat in omissione, non in commissione, quo Prælatus Ecclesiæ nocere potest, *cap.1. de præscript. l. vt intra*, iunctà authenticà *præsenti, Cod. de sacros. Eccles.* obseruarunt Menochius *d. remed.9. numero* 111. Gilxenius *in d. l. iubemus, num.*137. Nec etiam textus ipse contrarium probat, quia vt iam pridem placuit, nauigium in ea specie non erat Ecclesiæ, sed priuati, qui volebat se prætextu Ecclesiæ defendere, quasi nauis necessaria esset vsibus Ecclesiæ. Quod si placeat, nauim fuisse propriam ipsius Ecclesiæ, omissis traditis solutionibus à Menochio *d. num.*111. responderi potest, decisionem illam admitti non posse, vtpote contrariam immunitati Ecclesiasticæ, cùm Imperator de rebus Ecclesiæ aliquid statuere non possit, *cap. Ecclesia*, vbi latè probaui, *de constit.* Ita textum illum accipiunt Panormit. *in cap.1. de dolo, num.*14. Pancirola *lib.2. var. cap.*164. Rectiùs ergo dicendum est, in hoc textu ex delicto Abbatis monasterium non teneri, cogi tamen possessionem violenter ab Abbate occupatam restituere, quatenus ad ipsum peruenit, iuxta textus *in dict. cap. cùm ad sedem 15. l. si ex dolo 15. §.1. ff. de dolo, l.1. §. quod igitur, ff. de vi & vi.* Quemadmodum pupillus ex dolo tutoris, quatenus ad eum peruenit, tenetur, *d. l.3. §. penult. ff. de tribut. l. is 9. §. si tutoris, ff. quod vi aut clam*: aliàs monasterium locupletaretur cum Nobilium iactura, quod naturalis ratio non patitur, *l. nam hoc natura, ff. de condict. indeb.* Cùm ergo aduersùs Ecclesiam competat interdictum *vnde vi*, quatenus ad eam pertinet; multò magis spoliationis exceptio ipsi agenti opponi poterat, ex regula *Qui ad agendum, de R. I. in 6.*

m *Sacrati amiserant.*] Ex quibus verbis, & illis: 12.
Quia ab eo restitutio peti non poterat, qui non fuerat spoliator, constat, Abbatem ipsum per se spolium non commisisse, sed quia ipsius dolo, & violentià admissum fuerat, rectè ab agendo repellitur, & res ablatæ ab eo petuntur, quod valde consonat principiis iuris, quibus cauetur, eodem modo interdicto *vnde vi* teneri eum, qui deiecit, & qui iussit vt aliquis deiiceretur, qui deiecisse creditur, *l.1.§. deiecisse, ff. de vi & vi, c. cùm ad sedem 15. de restit. spol.* quia vt ait Consultus *in d. §. deiecisse*, nihil interest suis manibus quis deiiciat, an alienis. Cùm ergo per dolum Abbatis nobiles spoliati fuissent, rectè interdictum opposuerunt Abbati agenti; fortassis enim Abbas per alios, non per seipsum Nobiles castro spoliauit, ne si ipse faceret, contra iuramentum proprium veniret, quod præstiterat; ideoque rectè Nobiles spolij exceptionē opponebant, quia per dolum Abbatis castro spoliati erant: quod si verum esset, frustra Abbas replicabat se interdicto *vnde vi*, non teneri; quia ipse spoliator non erat, cùm per dolum ipsius spolium commissum esset, & quia res spolio ablatas monasterio possidebat; quod licèt doli particeps non esset, nec spolium commisisset, tamen interdicto *vnde vi*, tenebatur; quia licèt iure Cæsareo attento, spoliatoris successor spolij ratione conueniri non possit, *l. cùm autem 7. ff. de vi, & vi*; tamen iure Canonico, & Regio conueniri valet, *cap. reintegranda 3. q.1. cap. sæpe 18. de restit. spol. l.45. Tauri*: docent Menochius *de recuper. remed.16. per tot.* Valascus *cons.95. num.*14. Tuschus *litt. P. conclus.*384. *num.*19. Barbosa *in l. si alienam 49. ff. solut. matrim.* Fachineus *lib.8. controu. cap.*12. Dauid Argente *notarum iuris select. de interdicto vnde vi*: quare monasterium tanquam detinens ipsam rem ablatam, tenetur interdicto *vnde vi*, & ab agendo repellitur, exceptione spolij opposità.

n *Tenuerant, & ipsi possederant.*] Sufficiebat an- 13.
tem vt hoc interdictum competeret, quod possedissent tempore spolij, siue iustè, siue iniustè, *l.1. § interdictum autem, ff. de vi & vi armat.* vt probant Menochius *de retin. remed.3. ex num.*18. Mindanus *de interdictis, tit.7. in princip. num.9.* Posthius *de manut. obseru.15.* Pax *de tenuta, cap.2.* Valenzuela *consil.58. ex num 13* Gomez *in l.40. Tauri, n.*141. Couar. *in regula possessor, 2.p. §.1. num.42. de R. I. lib.6.*

lib.6. Fachineus *lib.8. controu. cap.6. cum sequent.* immò ex antiqua possessione præsumitur possessio actualis, *cap. olim* 17. ibi: *Priùs etiam habuisset, de restit. spol. cap. suborta, vers. Habuisse, de re iudic. cap. ad decimas, vers. Possedisse, de restit. spol.* defendunt Alciatus *reg.2. præsumpt.21.* Meochaca *illustrium cap.58.*

14. o *Vtriusque iuris auctoritatibus.*] Quæ hanc regulam, videlicet spoliatum ante omnia esse restituendum, complectéres, extant *in l. si quis ad se fundum*, ibi: *Ante omnia violentiæ causam examinare præcipimus, C. ad leg. Iul. de vi, l.1.* ibi: *Sine vlla cunctatione, C. si per vim, vel alio modo, l. si maritus 10. C. de donat. inter, l. colonus 12. l. cùm fundum 18. ff. de vi & vi, l. si de vi 37. ff. de iudic. l. ordinarij 3. C. de R. V. cap. vlt. hoc tit. cap. in litteris 5. cap. conquerente 7. de restit. spol. cap. vlt. §. patet 3. q.1. cap. cùm Ecclesia 3. q.2.* quam regulam latè illustrauimus *in cap.1. de restit. spol.*

15. p *Qui prior appellat, priùs agat.*] Quam regulam desumptam *ex l. qui appellat 29. ff. de iudiciis*, in sensu accommodatitio Abbas expendebat, vt Pontifex *in cap.1 de mutuis petit.* Alfonsus noster *in l.4. tit.10. partit.3.* Nam alius sensus est ipsius regulæ, alia mens Pontificis in præsenti. Sensus dictæ legis *qui appellat*, est, is qui appellat, actor est in secunda instantia coram iudice ad quem, licèt in prima reus esset coram iudice a quo: ita *in eclog. Basilic. lib.7. tit.5, cap.31.* notarunt Cuiacius, & Faber *in d. l. qui appellat.* Donellus *lib.17. comment. cap.11.* Caldeira *lib.2. var. cap.11.* D. Nicolaus de Castro *in l.2 C. de fundo dotali, num.10.* quamuis aliter textum illum accipiant Forcatulus *in necyom. cap.58.*

16. q *Nullatenus denegabat.*] In his verbis continetur secunda pars replicationis Abbatis de Ferentillo; asserebat enim, & rectè, secundùm iuris regulas ipsum non teneri castrum restituere dictis Nobilibus, quia ad proprietatem monasterij pertinebat; & cùm res nostra ab alio etiam per longum tempus possessa ad nos reuertitur, eius retentione contra quemlibet vti possumus, *cap. placuit. el 2. vers. quod si mala fides 16. q.3. l. si quis actionis, §. quod si quis, C. de præscript. triginta, vel quadraginta.* Deinde quia eùm spoliatus in iure fatetur rem ereptam ad spoliatorem pertinere, restitutio cessat, vt probant Abbas *in cap.1. notab.5. de restit. spol.* Beroius *ibi, num.27.* Menochius *de recuper. remed 1. q 16. num.216.* quia confessio partis in iure facta inducit notorium, *cap. vestra 7. cap. tua 8. cap. final. de cohabit. cleric.* Sed nihilominus contrarium decidit Innocentius noster insuper habens huiusmodi replicationem, quia textus *in d. cap. placuit, & in d. l. si quis actionis*, procedunt quando res mea ab alio possessa ad me reuertitur sine vitio, & violentia; si verò cùm vi, retentionis remedium non competit, *d. l. si quis emptionis, §. sed hoc*; quia etiam prædoni contra dominum spoliantem restitutio competit, *cap. in litteris, de restit. spol.* Vnde cùm monasterium per vim, & dolum Abbatis possessionem castri recuperaret, non poterat retentionis iure iuuari. Deinde quia prædicta verba, *nullatenus denegabat*, non sunt Pontificis, aut Nobilium, sed Abbatis replicantis, nullo enim modo Nobiles fatebantur castrum prædictum spectare ad ius monasterij, aliàs ipsorum confessio impediret restitutionem, vt latè probat Gratianus *discept. forens. 1. tom. c.142.*

r *Mutuis petitionibus.*] De quibus latè egimus *in cap.1. de mutuis petit.*

s *Nos distinguendum esse.*] Hactenus prolixa facti series, quâ relatâ Innocentius ita distinguendum duxit: Si Nobiles secundùm spolium opposuerunt in vim reconuentionis, seu mutuæ petitionis, priùs terminanda est causa spolij ab Abbate contra Nobiles proposita; quia huiusmodi intentiones, ad inuicem se non attingunt, immò diuersæ sunt: sed si Nobiles ab Abbate ratione spolij conuenti secundum spolium apposuerunt in vim exceptionis, simul vtraque causa terminanda est, quia exceptio secundi spolij influit in actionem, & eam informat, vt in specie probat regia lex *5. tit.10. partit.3.* vnde nisi Abbas purget spolium, licèt in re diuersa, non poterit assequi res ablatas à Nobilibus. Ita mentem nostri Innocentij percalluerunt, & exposuerunt Cuiacius *in præsenti*, Mindanus *de interdictis. tom.1. comm.24. ex num.18.* Menochius *remed 1. ex n.179.* Fermosinus *in præsenti, q.2.* D. Iosephus de Retes *de interdict. possess. de rem. recuper. num.14.* 17.

t *Pœna infligitur ordinaria.*] *l. Lucius 21. ff. de his qui not. infam. cap.1. de except.* nisi crimen contingat negotium principale, tunc enim formato processu per inquisitionem contra testem, vt *in cap.1. de Eccles. benef.* pœnâ ordinariâ plectitur; quo modo accipiendi sunt textus *in cap. per inquisitionem, de elect. l.2. §. in publico, ff. ad leg. Iul. de adult. cap.2. de confessis*, vbi latiùs dicemus. 18.

COMMENTARIVM.

Ex hac diffusa Innocentij epistola sequens deducitur communiter disputanda assertio: *Si reus contra actorem spoliationem itidem opponat in vim actionis, tanquam mutuam petitionem, vtraque causa simul tractanda est, & probatâ spoliatione restituitur; si verò per viam exceptionis eam opponat, priùs ipsa disceptatur, & eâ probatâ, non tenetur spoliato respondere, non tamen statim restituitur.* Primam conclusionis partem probant textus *in c.1. & 2. de mutuis petit.* cum aliis in eorum commentariis adductis. Secundam partem firmant textus *in cap. final. hoc tit. cap.1. cum sequenti 2. q.2. cap.1. cum sequentibus 3. q.1. cap. exhibita. de iudic. cap. ex parte 67. de appell. cap 1. de litis contest. in 6 l. intra vtile, ff. de minor. l.3 ff. de præuaric. l.2. C. de ordine iudic. l.2. C. hoc tit.* Consonant lex *1. tit.3. partit.6.* Illustrant Maranta *de ordine iudic. 4. p. dist.6. q.1. num.48.* Azeuedo *in l.1. tit.5. lib.4 recop.* Gumez *in l.45. Tauri, num.180.* Fachineus *lib.8. contr. cap.5.* Gratianus *1. tom. discept. cap 206.* Cancerius *2. p. var. cap.7.* Scaccia *de appell. lib.1. cap.17. lim.6. à num.119.* Cuiacius *in præsenti*, plures congesti à Barbosa, Balboa, Garaña, Fermosino, & Melchior. Kling. *in præsenti*, & Altesserra. 19. CONCLVSIO DEDVCITVR, ET PROBATVR.

Hæc tamen assertio difficilis valde redditur sequentibus iuris ratiocinijs. Primum nascitur ex eo, nam de crimine accusatos non potest accusatorem de alio crimine reaccusare, nisi priùs quàm crimine, quo accusatur, purgetur, *l. neganda, C. de his qui accusare*, quæ extat *in cap. neganda 11. q.3. l. is qui reus, C. de public. iudic.* sed in præsenti Nobiles fuerunt de crimine spoliationis accusati: igitur non potuerunt eundem accusatorem super alia spoliatione impetere, priusquàm purgarentur de crimine illis obiecto. Secundum nascitur ex eo; quia opposità exceptione peremptoria, non suspenditur causa principalis, nec super exceptione pronunciatur, sed simul cum causa principali finitur, *cap.1. hoc tit.* sed exceptio spolij 20. IMPVGNATVR HÆC ASSERTIO.

perem

peremptoria est; siquidem tam ante, quàm post litem contestatam opponi potest, *c. ex conquestione, de restit. spol.* igitur in præsenti opposita spolij exceptione non debuit in causa principali supersederi. Tertium nascitur ex eo, quia spoliatus ratione spoliationis priuilegium habet, vt ante omnia restituatur, vt suprà probatur: sed priuilegiatus præoccupans iudicium, priuilegio vtitur contra pariter priuilegiatum, *l. verùm* 11. *§. vlt. l. si apud* 12. *ff. de minoribus, leg.* 1. *&* 2. *Cod. si aduersus fiscum leg. assiduis* 12. *vers. Duobus, C. qui potiores, leg. final. ff. ex quibus causis maior.* igitur spoliatus agens in iudicio propter spolium, vti potest suo priuilegio contra excipientem de alio spolio.

21. De interdicto vnde vi. His tamen iuris principiis minimè obstantibus vera est præsens decisio, pro cuius expositione scire oportet, ad recuperandam possessionem vi amissam competere interdictum *vnde vi*, ita appellatum, vt pleraque alia a primis edicti Prætoris verbis, *l. si quis* 17. *ff. de acquir. possess. l.* 1. *ff. de vi & vi, l.* 2. *& per tot. C. vnde vi, §. recuperandæ, instit. de interdictis*: expressit eleganter Symmachus *lib.* 10. *epist.* 41. & docent Osualdus *ad Donel. lib.* 15. *comment. cap.* 31. *litt. A.* Menochius *de recuper. remed.* 1. Dauid Argente *in not. iuris select. tit. de interdict. vnde vi*, P. Barbosa *in d. l. si de vi*, Mindanus *de eodem interdict.* Hoc tamen interdictum olim duplex fuit; alterum de vi publica, siue armata; alterum de priuata & sine armis; inter quæ illud vertebatur discrimen, quòd primum spoliato vi publica dabatur sine vlla exceptione; secundum verò ita demùm, nisi spoliatus à deiiciente causam possessionis haberet, veluti clam, aut precario: quod discrimen iam sublatum est, & cuicunque spoliato competit interdictum, vt notarunt Osualdus *d. cap.* 31 *litt. B. & C.* Pichardus *in d. §. recuperandæ, ex n.* 2. Barbosa *in d. l. si de vi, n.* 19. Fermosinus *in c. ex litteris* 5. *q.* 5. *de restit spol.* Si ergo de recuperandis rebus mobilibus agatur, competit actio vi bonorum raptorum, de qua *in l.* 1. *& per totum ff. de vi bonor. raptor.* pro recuperandis verò immobilibus datur interdictum *vnde vi*: quibus tamen competat, & eius effectus, exponemus *in comment.* 1. *ad tit. de restit. spol.* Illud tantùm in præsenti admonuisse sufficiat, versari magnam differentiam inter spoliatum per vim, vel alio modo fictè spoliatum, veluti quia absente possessore aliquis ingressus est eius possessionem. Primus enim deiectus per vim ante omnia restituendus est odio deiicientis, absque vlla prorsus exceptione, nec aliter purgatur spolium, quàm per actualem, & præsentaneam restitutionem; vnde nullæ exceptiones, etiamsi respiciant defectum tituli in proprietate admittuntur, vt latiùs dicemus *in cap.* 1. *& sequentibus, de restit. spol.* Spoliatio verò fictè, vel alio modo contingens, admittit exceptiones in continenti probandas, etiamsi respiciant causam dominij, & defectum tituli in proprietate, *l. vlt. C. vnde vi*, vbi notarunt Bartulus *num.* 18. Donellus *num* 4. *&* 5. Couarr. *lib.* 3. *var. capite* 16. *numero* 7. De prima spoliatione, vera videlicet, per vim admissa, agi in hoc textu satis liquidò constat.

22. De spolio spectanti obiecto. Deinde sciendum est, spoliato per vim agenti ad rei restitutionem plerumque opponi aliud spolium, vel circa ipsam rem, vel circa diuersas. Si circa eandem rem cessat mutua petitio, quia si tu me vi deieceris re aliqua, egoque postea vi eadem re te spuliem, si ex interuallo fiat hæc secunda deiectio, committaturque vis, teneor tibi interdicto propter posteriorem vim, nec vis mihi illata compensatur cum ea, *l. si quis ad se fundum* 7. *C. ad leg. Iul. de vi*: vltimum enim hoc vitium celeri restitutione est emendandum: notant Panorm. *in c. final. hoc tit. n.* 11. Marinis *lib.* 2. *resol. cap.* 211. At verò si rem mihi ablatam confestim, in continenti, & nullo interuallo vi à me eripias, reconuentioni etiam locus non est, quia cùm liceat vim vi repellere, nullà nec primus, nec secundus spoliatus ratione interdicto agit. Non primus, quia eius vis iustè alia vi fuit propulsata, *l.* 3. *§. cùm igitur* 9. *l. qui possessionem* 17. *ff. de vi & vi armat.* Non secundus, quia rem tenet, ideo in hoc casu locus non est mutuæ reconuentioni ratione spolij. Circa diuersas verò res se non contingentes spolium spolio rectè opponi solet, vt in præsenti textu; & tunc aut in modum actionis, seu mutuæ petitionis proponitur, aut in modum exceptionis obiicitur. Inter vtrumque casum aliquæ considerantur differentiæ. Prima, quia si spolium secundum opponatur vt mutua petitio, reus vsque ad litis contestationem potest suspendere petitorium iudicium, & possessorium ratione spolij intendere, quia sunt mutuæ petitiones diuersæ, inuicem se non contingentes, & vsque ad litis contestationem mutua petitio opponi potest, vt probaui *in cap.* 1. *de mutuis petit.* Quo casu mutuæ reconuentionis procedunt textus *in cap. ex conquestione* 10. *de restit. spol.* in illis verbis: *Ante ipsius causæ ingressum, & post virum sibi restitui postulabat.* Et *cap. pastoralis, vers. Consultationi, de causa possess. Clement. vnica, vers. Et in spoliatis, eod. tit.* Si verò spolium opponatur in formam exceptionis, ad differendam, & impediendam litem ab aduersario motam, eo casu spolij exceptio, tanquam dilatoria ante litis contestationem opponi potest, iuxta naturam exceptionum, quæ dilatoriæ sunt, quod innuit noster Innocentius in illis verbis: *Citra litis contestationem.* Et suadetur ea ratione, quoniam exceptio huiusmodi tantùm operatur exclusionem actionis ab spoliatore propositæ, non verò restitutionem spoliati, vt probat Innocentius in præsenti, *verb. Verùm*; atque ideo proponenda est eo tempore, quo opponi debent aliæ exceptiones, quæ ad actionem excludendam, & litem differendam proponuntur; exceptionem autem spolij esse dilatoriam, docent Glossa *in cap.* 1. 3. *q.* 1. & probat textus *in cap.* 1. *eod. tit. in* 6. in illis verbis: *Et sic intermittitur, & plerunque perimitur causæ cognitio principalis*; quia perimere ibi non accipitur pro effectu exceptionis spolij de iure, sed de facto, quia partes plerunque propter huiusmodi intermissiones, & timore expensarum litem deserunt, ac dimittunt; vnde plerunque propter exceptionem spolij perimitur causa principalis. Hæc ita procedunt si spolium ante litis contestationem commissum sit, nam si post litem contestatam, nunc etiam potest spoliatus de illo excipere, & petitorium suspendere. Nec hoc insolens est in iure, cùm eo casu possit reus omnes exceptiones dilatorias opponere, ex regula textus *in c. insinuante* 25 *de offic. deleg.* Idem enim dicendum, si spolium ante litem contestatam commissum, ad notitiam spoliati absque vlla eius culpa perueniat; nam & tunc etiam potest spoliatus post litis contestationem de spolio excipere, argumento textus *in cap. pastoralis* 4. *de exceptionibus*: ex multis probat Padilla *in l. error* 34. *C. de iuris & facti ignor.* Couar. *practic. cap.* 26. *num.* 6. *vers. Quod si.*

Quibus

23. TRADITVR RATIO DECIDENDI. Quibus ita animaduersis ratio primæ partis huius conclusionis, videlicet spolium oppositum in modum mutuæ petitionis simul esse tractandum, ex eo prouenit, videlicet vt vitentur circuitus *l. dominus 54. ff. de condict. indeb. Clement. audítis, de rescriptis*, & consulatur laboribus, & expensis litigantium, finem litibus imponendo, *cap. finem, de dolo & contum. l. properandum, C. de indic.* Quæ fuit ratio inducendi mutuam petitionem coram vno, eodemque iudice, vt probaui *in cap. 1. de mutui: petit.* vnde rectè Innoc. affirmat, vt si nobiles opponant Abbati de Ferentillo spolium circa diuersas res per modum actionis, vtraque actione simul tractetur, vt ita litis ambages, & circuitus euitentur. Secundæ verò partis assertionis ratio, videlicet spolium oppositum per viam exceptionis priùs esse probandum, non tamen eo probato, rerum esse restituendum, prouenit ex eo, quia iudex de exceptione coram se opposita cognoscere debet, *c. iudicantem 30. q. 1.* non tamen spolio probato cogitur spoliatum restituere, quia exceptio tantùm opponitur in iudicio ad elidendam actoris intentionem, non verò ad aliquid consequendum, *l. 2. ff. de except. l. vindicantem 17. ff. de euiction.* & in omni actu humano semper inspicimus quod principaliter agitur, *l. 2. ff. de auctorit. tut. l. si quis nec causam, ff. de rebus credit.* & si iudex procederet ad restitutionem, iudicaret vltra petita, contra legem finalem. *C. de fideicommiss. libert.* Vnde inter vtrumque casum a nostro Innocentio propositum, quatenus in primo opponens secundum spolium restituitur, in secundo rem non consequitur, eam rationem differentiæ affirmant Barbosa *in d. l. si de vi, n. 183. & 184.* Armanus *lib. 2 practic. tit. 45. obs. 7.* quòd in prima parte spolians opposuit actionem, cuius virtus, & scopus est aliquid consequi, *princip. Instit. de actionib.* in secundo verò proposuerunt nobiles exceptionem, quæ habet tantùm vim repellendi actionem, non verò acquirendi, *cap. item cùm quis, de restit. spol.* Quam rationem firmat Innocentius noster in præsenti, exemplo testium, quibus si opponatur crimen in vim exceptionis, repelluntur à testimonio; non tamen ideo pœnâ ordinariâ plectuntur, vt infrà probabimus *in cap. 2. de confessis, & cap. 1. de except.*

24. RESPONDETVR DIFFICVLTATIBVS. Nec obstant iam difficultates suprà adductæ. Non prima, cui satisfaciendum est, omissâ quæstione illâ, vtrum in causa criminali detur reconuentio? quam latè disputaui *in capite 1. de mutuis petit.* asserendo, in præsenti specie Abbatem de Ferentillo non intentasse iudicium criminale contra monachos, nec eos criminaliter accusasse; sed tantùm ciuile iudicium, ad persequenda damna, seu eorum interesse, æstimatione facta vsque ad 500. libras Lucenses: vnde cùm actio hæc ciuiliter intenderetur, in ea locus erat reconuentioni, iuxta suprà adducta *in cap. 1. de mutuis petit.* Nec secunda difficultas aduersatur; nam vt suprà probaui, exceptio spolij non peremptoria, sed dilatoria est, vnde ante litis contestationem opponi debet. Nec contrarium probant textus *in d. capite ex conquestione, Clement. vnica, de caus. possess.* quibus ex suprà traditis facilè respondetur. Nec tandem refragatur vltima difficultas, cuius solutio pendet ex illa satis vexata quæstione, vtrum videlicet priuilegiatus ratione spolij, vel alterius priuilegij gaudeat priuilegio contra pariter priuilegiatum; quam disputabimus, illustrabimusque *in capite final. hoc tit.* vbi alia adducemus, quæ huc spectant, & à Primariis nostris cumulari solent.

25. EXPONITVR TEXTVS IN CAP. 1. §. FINAL. DE RESTIT. SPOL. LIB. 6. Huic decisioni opponi potest textus *in c. 1. §. final. de restit. spol. lib. 6.* vbi docetur, rerum priuatarum spolium opponi non posse agenti, vel petenti restitutionem propter rei Ecclesiæ spolium; sed Abbas in præsenti textu agebat iudicio recuperandæ ad restitutionem rerum ipsius monasterij: igitur spolium rei priuatæ à Nobilibus opponi non poterat. Cui difficultati, omissis varijs interpretationibus traditis à repetentibus *in d. §. final.* respondendum est, illius textus regulam procedere casu, quo agenti iudicio possessorio recuperandæ objicitur spoliatio ab eo, tanquam à priuato, & ad ipsius vtilitatem commissa; tunc enim si nomine Ecclesiæ, & pro Ecclesiæ rebus iudicio possessorio agat, exceptione spolij repelli non potest, quia nihil ex ea spoliatione ad Ecclesiam peruenit: quod totum contrarium contingit in præsenti casu, in quo licèt Abbas peteret restitutionem rerum, quæ ad monasterium pertinebant, potuit à Nobilibus opponi spolium ab ipso Abbate, tanquam Prælato ipsius monasterij commisso, quia res ab eo ablatæ peruenerant ad monasterium; vnde & ipsum monasterium tenebatur interdicto *vnde vi.*

C A P V T III.

Honor. III. *Ludouico* [b] *Illustri Règi Francorum.*

TVam non credimus latère prudentiam, causam natalium charissimæ in Christo filiæ [c] N. Illustris Reginæ [d] Cypri ad examen nostrum, vtpote quæ ad forum ecclesiasticum pertinet, iamdudum esse delatam: vnde claræ memoriæ Philippum Regem Franciæ patrem tuum litteris nostris curauimus præmonere, vt si forsan Regina ipsa super successione Comitatus [e] Campaniæ quæstionem proponeret coram eo, non audiret eandem, quousque terminata esset prædicta [f] causa natalium, ex qua illa noscitur dependere. Licèt ergo, sicut eidem patri tuo scripsimus, velimus Reginam ipsam in suis iustis [g] petitionibus exaudiri; quia tamen antequam natalium causa terminata esse, dependentem ex illa successionis [h] causam incipere, nihil aliud est, quàm diuersis processibus intricare negotium, & confusione quadam ordinem iudicij perturbare, tuam quoque Serenitatem præmonendam [i] duximus, & rogamus, quod

si fortè ab ipsa Regina, vel nuncio eius, seu quolibet alio super hoc fueris requisitus, eorum precibus aures Regias, donec iamdicta causa natalium Apostolico iudicio [k] finem acceperit, non inclines.

NOTÆ.

1. a [*Ludouico.*] Ita etiam habetur in prima collectione Honorij III. édita ab Innocentio Cironio, ex qua eius integram restituo. Ludouicus hic Galliæ Rex, filius fuit Philippi, qui ob magnitudinem animi, & fortitudinem bellicam cognominatus fuit Leo, vulgò Octauus dicitur, initio sumpto à Ludouico Rege, atque Imperatore, filio Caroli Magni, reuerà dicendus erat vndecimus, vt probat Spondanus *in continuat. Baronij, anno* 1216. eius vitam, gestaque scripserunt Ioannes Gaufredus de Belloloco, & Guillel. Nangius. Huic Monarchiæ missa est præsens decretalis, quia ipse Ludouicus in causa Comitatus Campaniæ processerat tanquam Dominus feudi, sicut Philippus parens eius de eadem causa cognouerat, iuxta tradita *in cap. cæterum, de iudic.*

b [*Illustri.*] De hac nomenclatura aliqua notauimus *in cap. nouit, de offic. Legati.*

c [*N.*] Adelæ videlicet, vxoris Hugonis Regis Cypri, & filiæ Isabellæ.

2. d [*Cypri.*] Cypros celebris Insula Orientis est, de qua Ammianus Marcel. *lib.* 14 Hanc inter municipia crebra vrbes duæ faciunt claram, Salamis, & Paphus; altera Iouis delubris, altera Veneris templo insignis. Tanta, tamque multiplici fertilitate abundat rerum omnium eadem Cyprus, vt nullius externi indigens adminiculi, indigenis viribus à fundamento ipso carinæ ad supremos vsque carbasos ædificet; onerariam nauem, omnibusque armamentis instructam mari committat. Eius insulæ topographiam, & tam in spiritualibus, quàm temporalibus regimen referunt Carolus à S. Paulo *in geograph. sacr. fol.* 193. Berterius *Diatrib.* 2. *cap.* 2. Bosquetius *ad Innoc. lib.* 2. *epist.* 82.

e [*Campaniæ.*] Eius situm, & magnitudinem latè describit Ant. Sanfelicius Monachus *in Campania descriptione.*

3. f [*Causa natalium.*] Certum est, cognitionem causæ natalium, & legitimationis spectare ad forum ecclesiasticum, *cap.* 1. 3. 1. *q.* 2. *cap. multorum* 35. *quæst.* 6. *capite accedentibus. de excess. Prælat. cap.* 1. *de consanguin. & affin.* vbi verba illa, *Iudices discretos*, exaudienda sunt de ecclesiasticis, *capite auditis, verf. Circa, de præscript. Clement. dispendiosam, de iudic. cap. lator, cap. causam, qui filij sint legit.* Concil. Trident. *sess.* 24. *de reform. can.* 12. & *cap.* 20. *l.* 7. *tit.* 10. *part.* 4. *l.* 5. *tit.* 1. *lib.* 4. *recopil. l.* 56. *tit.* 6. *partit.* 1. *l.* 11. *tit.* 22. *p.* 3. *l.* 8. *tit.* 10. *p.* 4. docent Garcia *de nobilit. gloss.* 1. *ex numero* 27. Mattha *de iurisd.* 2. *p. q.* 8. *ex numero* 1. Mieres *de maior.* 3. *p. q.* 35. *num.* 14. Ceuallos *commun. q.* 897. *ex num.* 961. Petrus Barbosa *in l. Titia, ff. solut. matrim.* Castillo *lib.* 5. *controu. cap.* 105. alter Castillo *decis. Siciliæ* 205. *num.* 3. Paz *de tenuta cap.* 12. *à num.* 64. Noguerol. *alleg.* 23. *num.* 138. D. Ioan. Vela *in cap.* 1. *de offic. ordin. p.* 1. *num.* 48. Carena *de offic. Inquisit. p.* 2. *tit.* 5. §. 15. *num.* 86. D. Ibene *de immunit. eccles. tom.* 2. *cap.* 10. *sect.* 4. Bellarm. *lib.* 1. *de matrim. cap.* 32. Zerola *in praxi, p.* 1. *verb. Matrim.* §. 16. Piasecius *in praxi Episc.* 2. *p. cap* 4. *num* 18. Cùm enim ad eam causam definiendam necessariò disceptandum sit de valore matrimonij, ad iudicem ecclesiasticum eius causæ cognitio spectat, immò ad maiores Iudices pertinere iam notaui *in c. penult. de in integr restit.* Vnde si non agatur de iure matrimonij, sed tantùm de facto, an videlicet contractum sit; tunc iudex etiam sæcularis cognoscere valet, quia huiusmodi facti cognitio etiam in spiritualibus ad iudicem laicum pertinet, *cap.* 2. *de iureiur. in* 6. *c. decernimus, de sent. excom. eod. lib.* probant late Noguerol. *alleg.* 23. *n.* 136. Bayo *in praxi*, 2. *p q.* 3. Salgado *de regia protect.* 3. *p. cap.* 10. Christineus *tom.* 1. *decis.* 122. Solorzanus *de iure Indiar. lib.* 3. *c.* 3. *n.* 35. P. Barbosa *in d. l. Titia, n.* 22. Castillo *d. c.* 105. *n.* 5. Molla *in empor. in præmissis, n.* 165. Delbene *vbi proximè, n.* 4. Etiam iudex sæcularis potest cognoscere de causa matrimoniali, cùm agitur de iure quod notorium, vel euidens est, vt tenent P. Barbosa *in d. l. Titia, n.* 42. Gutierrez *lib.* 1. *canonic. qq. c.* 34. *n.* 47. Ceuallos *de cognit. per viam viol. q.* 65. *n.* 41. Fontanel. *de pactis nupt. clausula* 4. *glos.* 13. *p.* 2. *n.* 43. & 44. Dicitur autem ius notorium, quando constat de matrimonio per publicum instrumentum, vel confessionem partium, aut aliunde notorium resultat. D. Ioseph. Vela *in c.* 1. *de offic. ordin. n.* 79. Illis etiam adiungunt alium casum nonnulli Doctores, cùm videlicet de iure matrimonij agitur, non inter ipsos contrahentes, sed inter extraneos, quoad successionem: ita docuerunt Arnald. Albertinus *de agn. assert. Catholicis q.* 25. *n.* 52. Farinac. *in praxi crimin. q.* 8. *n.* 150. Paponius *l. b.* 1. *tit.* 4. *in notis ad Arrestum* 11. Solorzanus *tom.* 2. *de iure Indiar. lib.* 2. *c.* 28. *n.* 23. Mattha *de iurisdict.* 2. *p. q.* 8. *n.* 16. Sed illis acquiescere non possum, siquidem siue agatur inter ipsos contrahentes, siue inter extraneos de iure matrimonij agatur, semper cognitio ad iudicem ecclesiasticum pertinet, cùm iudex sæcularis declarare nequeat validum, vel inualidum matrimonium, vt ex præsenti textu constat, & *ex d. c. Lator*, & aliis suprà citatis. Igitur cùm de fœdere, ac iure matrimonij agitur, adeundi sunt iudices ecclesiastici; quod & iure Romanorum obseruatum legimus. De matrimonio enim, & statu ortæ quæstiones ad Pontificum notionem pertinebant, vt constat ex Tacito *lib.* 1. *annal.* ibi: *Abducta Neronis vxor, & consulti per ludibrium Pontifices, an concepto, nec-dum edito partu ritè nuberet.* Et Vlpianus testatur D. Pium rescripsisse Pontificibus, eum, qui cétesimo octuagesimo secundo die natus est, iusto tempore videri natum *l.* 3. §. *vlt. ff. de suis & legit.* notarunt Gothofredus *de iure Pontif. lib.* 2 *c.* 7. Fotnerius *lib.* 6. *rer. quotid. c.* 2. Et quia nuptias imitatur adoptio, ideo in adrogationibus olim Pótificum auctoritas desiderabatur, vt liquet ex Gellio *lib.* 5 *noctium c.* 19. M. Tullio *in orat. pro domo*, Tacito *lib.* 1. *hist.* illics *Si te priuatus lege curiata apud Pótifice, vt moris est, adoptaret.* Cùm ergo in præsenti specie ageretur de fœdere matrimonij, an videlicet illud cósistere potuisset inter Henricum, & Isabellam, & an ipsa soluta esset ab Hafredo tépore secundi matrimonij celebrati cum Henrico Comite Trecensi, ideo non ad iudicem laicú, Ludouicú videlicet Galliæ Regé, sed ad Pontificé eius causæ cognitio spectabat. 4.

Sed suprà traditis opponitur canon 17. Concilij Mileuit. relatus *in c. placuit* 32 *q.* 7. vbi probatur, legem Imperialem desiderari, vt coniugiom altero ex coniugibus superstite, ab altero coniuge *Exponitur Concil. Mileuit. can.* 17.

cele

celebratum nullum declaretur. Igitur quia quæstio de iure, & valore matrimonij coram iudice sæculari disceptari potest. Nam respondendum est cum Bellarmino *lib. 1. de matrim. c. 17. object. 10.* Binio *in notis ad ipsum canonem*, ibi Patres ipsius Concilij Imperialem legem desiderasse, non vt declararetur coniugium nullum, illicitumque fuisse; hoc enim satis notum erat ex iure diuino, atque ecclesiastico, *Matthei c. 19. D. Paul. 1. ad Corinth. c. 10. c. ex parte, de spons. c. gaudemus, de diuort.* & aliis iuris locis congestis à Balboa *ibi*, A. August. *in epit. iuris lib. 28. tit. 17.* Bellarmino *d. lib. 1. c. 16.* Sanchez *lib. 10. de matrim. disput. 2. n. 2.* Sed vt illud contrahentes seuerè punirentur, quis crimen illud admiserant; frequens enim in iure est, vt Principes sæculares ad requisitionem Ecclesiæ auctoritate sua compescant eos, qui ecclesiasticas sanctiones etiam de rebus sacris latas paruipendunt, vt passim videre est in Conciliis Toletanis, & Capitul. Caroli: notarunt Baronius *anno Christi 458. n. 4.* Seuerin. Binius *in notis ad vitam Leonis I. tom. 1. concilior.* & legibus latis adiuuant ecclesiasticas sanctiones, vt metu nouæ pœnæ diligentiùs obseruentur, *l. final. tit. 3. partis 4.* tradunt Glossa *verbo Tolli, in Clement. ne Romani, de elect.* Couar. *de spons. 2. p. c. 6. à n. 20.* Molina *lib. 2. de primog. c. 16. à n. 10.* pluribus relatis Sanchez *lib. 3. de matrim. disput. 47. n. 12.* Arias de Mesa *lib. 3. var. cap. 35. per totum.*

5. g *Iustis petitionibus.*] Petebat enim Regina inuestituram Comitatus Campaniæ, nec tantùm intendebat possessorium iudicium, vt voluit Ioan. Garcia *de nobilit. gloss. 1. n. 27.* verùm & petitorium proposuit, vt constat ex his verbis: *Iustis petitionibus*, iunctis notatis *in cap. 1. hoc tit.*

6. h *Successionis causa incipere.*] Ex his verbis deducunt Immola *n. 3.* Bellamera *opposit. 3.* in præsenti inchoatam fuisse causam coram Pontifice, non autem coram Ludouico Rege; siquidem ait Honorius III. causam natalium priùs decidendam esse, quàm causam successionis Comitatus Campaniæ: sed contrarium facilè constabit ex historia huius textus infrà referenda. Nec pro sententia Immolæ, & Bellameræ faciunt verba illa, *causa incipere*; nam etsi verbum *incipere*, in stricto, & proprio sensu significet inchoationem, & principium actus; tamen cùm causa Comitatus, de qua in præsenti, licèt cœpta esset coram Philippo patre ipsius Ludouici, esset prosequenda coram Ludouico eius filio, ideo respectu ipsius non impropriè dicitur noua causa. Accedit, nam sicut illud, quod tantùm cœptum est, dicitur plerunque completum, *l. 5. §. opere, ff. de v. s.* vbi notarunt Cujacius, Alciatus, & Gentilis; ita etiam quod prosequitur, incipi dicitur.

7. i *Duximus, & rogamus.*] Modestè, & temperanter petit à Ludouico Honorius, quod ipse alias tenebatur facere, vt contingit in specie textus legis *quidam liberus 12. ff. communi diuid.* iunctis notatis à Duareno *lib. 2. disp. c. 28.* Csuidio *lib. 17. comment. c. 1. litt. B.* Merillo *lib. 3. obs. cap. 8.* Ex iuris enim dispositione iudices sæculares tenentur expectare decisionem causæ incidentis, pendentisque coram iudice ecclesiastico; & interim inhibetur illis vlteriùs in causa principali procedere, vt docet Mattha vbi suprà, *c. 8. n. 11.* Et hic est casus specialis, in quo causa incidens terminatur priùs quàm principalis, vt notauit P. Suarez *in l. post rem, §. circa, in declarat. legis regni, n. 5.* Nec iudex sæcularis in hac specie potest iudici ecclesiastico terminum præfinire ad decidendam *ipsam* causam incidentem, licèt possit litiganti tempus assignare ad comparendum coram iudice ecclesiastico, vel etiam adire ipsius iudicis superiorem, vt eum causam definere cogat, vt docent in præsenti Ancharanus *n. 6.* Bellamera *n. 3.* Panormit. *n. 12.*

8. K *Finem acceperit.*] Hinc notandum est magnum discrimen, quod versatur inter speciem huius textus, & textus *in c. 1. hoc tit.* Nam in ea non pronunciatur super exceptione proposita, quia causa principalis tractabatur coram iudice competenti, & in pronunciatione causæ principalis tacitè decidebatur exceptio; in præsenti autem casu causa successionis disceptabatur coram Domino feudi, causa verò natalium tractanda erat coram iudice ecclesiastico; ideo quilibet iudex in articulo, de quo cognouit, sententiam profert, ex regula legis *de qua re 74. ff. de iudiciis*, & interim suspenditur exitus causæ principalis: vnde Butrius *in præsenti, n. 5.* quatuor specialia notauit in hoc textu. Primum, quod peremptoria exceptio post litem contestatam opposita habet vim dilatoriæ. Secundum, quod ipsa suspendit negotium principale. Tertium, quod conuertitur in præiudicialem, cùm priùs de ea agatur. Quartum, quod incidentia amittit naturam suam, cùm non augeat iurisdictionem iudicis causæ principalis; & sic causa incidens non iudicatur appendix alterius causæ, vt aliàs regulariter contingit, & infrà dicemus.

9. Historia textus refertur.

Sed antequam vela ventis demus, atque huius decretalis aggrediamur explicationem, veram ipsius historiam referamus. Isabella filia Amalrici Regis Hierosolymitani nuptias contraxit cum tribus viris. Primò cum Herinenfredo, vel Henfredo; secundò cum Conrado Marchione Montis ferrati, à quo raptam fuisse plerique narrant; tertiò nupsit Henrico Comiti Campaniæ, vt ex hoc textu constat, & ex serie Comitum Campaniæ edita vernaculà linguà à Petro Pitheo; ex quo filias Adelam, & Philippam suscepit. Adela nuptias contraxit cum Hugone III. Rege Cypri, de qua in hoc textu agitur: Philippa Ayrando de Ibrienna nupsit. Prædictus Henricus II. Campaniæ Comes, vt refert Ioannes Crolt *in continuat. hist. Guillelmi Tyrij, lib. 2. c. 4.* dum esset in procinctu ad bellum Terræ sanctæ, vniuersam ditionem suam dimisit, dedítque fratri suo Theobaldo quondam Comiti Trecensi, eà conditione, vt si ipsi quid humanitus contingeret, ita vt de Hierosolymitanis partibus non rediret, eam retineret. Henricus strenuè pugnans in obsidione Tolemaris obiit anno 1196. referente Claudio Menardo *in hist. obs. super Ioinuillæum.* Vnde lite mota inter Philippam Henrici filiam, & prædictum Theobaldum de Comitatu Campaniæ, sententià Parium Franciæ anno 1216. adjudicatus fuit Comitatus Theobaldo, vt refert Pitheus *vbi suprà*. Pòstea prædicta Adela Regina Cypri ius etiam ad prædictum feudum Comitatus Campaniæ coram Philippo Galliæ Rege se habere proposuit, cui exceptionē illegitimitatis opposuit Theobaldus, asserens Isabellam eius matrem non fuisse legitimam vxorem Henrici II. & ita Comitatum Campaniæ ad ipsam spectare non posse, vnde cùm hæc exceptio penderet ex discussione matrimonij inter Henricum II. & Isabellam celebrati, noster Honorius III. Philippo rescripsit, ne in causa principali ipsius Comitatus procederet priùs quàm à se causa matrimonij discuteretur, & decide-

retur : & in præsenti in eundem modum hortatur Ludouicum eius filium, qui in ipsius causæ cognitione procedebar.

10. EXAMINATVR CAVSA ILLEGITIMITATIS. Sed circa causam ipsius illegitimitatis non consentiunt Historici, neque iuris Interpretes. Aliqui ex eo repetunt, quia videlicet Henricus II. pater ipsius Adelæ duxit in vxorem prædictam Isabellam, superstitibus Henfrido, & Coorado prioribus maritis. Sed rejicitur eorum sententia ex P. Stephano Lusioiano *in historia Cypri*, vbi refert Isabellam, dum contraxit matrimonium cum Henrico, viduam fuisse Henfridi, & Conradi. Cironius *in præsenti*, ex Claudio Menardo affirmat, Adelam in causa ipsius Comitatus succubuisse propter prædictam cessionem, seu donationem ab Henrico in Theobaldum, cùm esset in procinctu ad bellum Hierosolymitaoum factam: sed cùm negari non possit, à Theobaldo oppositam fuisse illegitimitatis exceptionem Adelæ, propterea quod mater eius Isabella legitima vxor non fuerat Henrici II. hæremus adhuc admissâ Cironij sententia in ipsa ratione, quare videlicet matrimonium inter Isabellam, & Henricum celebratum, legitimum non fuit, & vt illegitimum opponi potuit à Theobaldo. Existimo ergo ob consanguinitatem ipsorum matrimonium legitimum oon fuisse, quod apertè constat ex Innocentio III. *lib. 2. epist. 72.* cuius pars extat *in cap. si necesse, de donat. inter.* vbi cùm incestuosam copulam Regis Legionis cum filia Regis Castellæ nepte sua habita damnaret, hæc verba adjecit: *Volens autem Deus majus peccatum vindicare celeriùs, & à similibus alios deterrere; tam C. quondam Marchionem, qui N. Regina Hierosolymitana priùs adhæserat per incestum, gladio; quàm Henricum quondam Campaniæ Comitem, qui ei, & in culpa quodammodo, & in pœna successit, præcipitio, vtrumque vero morte improuisa peremit.* Refert Sirletus *pag. 313.* Cùm ergo ex his verbis liqoidò constet, incestuosam copulam præcessisse inter Henricum & Isabellam Reginam Hierusalem, rectè asserimus quæstionem illegitimitatis oppositam Adelæ filiæ prædicti Henrici fuisse ob incestuosam copulam, non verò ob adulterinam conjunctionem, vt aliqui senserunt.

COMMENTARIVM.

11. CONCLVSIO TRADITVR, ET PROBATVR. EX hac Honorij III. decretali talis deducitur disputanda assertio : *Petenti hæreditatem, si opponatur exceptio illegitimitatis, illa priùs discutienda est coram iudice ecclesiastico, quàm causa principalis terminetur à iudice sæculari, qui in eius cognitione interim supersedere debet.* Probant eam textus *in c. lator 5. cap. causam 7. qui filij sint legit.* Et licèt alia vtriusque iuris testimooia in comprobationem hujus assertionis à repetentibus expendantur, si tamen perpendantur attentè, tantùm probant, cognitionem causæ matrimonialis, seu legitimationis spectare ad iudices ecclesiasticos. Illustrant præsentem assertionem vltra congestos à Barbosa *in collect. & select.* Balboa, Garaña, Kling. & Fermosino, Cironius *in 5. compil. ad hunc textum*, Cujacius *in præsenti*, & *in d. capite lator*, P. Barbosa *in l. Titia 35. à num. 24. ff. solut. matrim.* D. Ioan. de Larrea *alleg. 64.* Basilius *libro 6. de matrim. capite primo & secundo*, Osualdus *ad Donel. libro 17. comment. capite 9. in fine*, Noguerol. *alleg. 23. numero 136.* Vela *tom. 2. dissert. 44. num. 43.* Tonducua *de præuentione p. 1. c. 15.* Forner. *lib. 6. rer. quotid. c. 1.* Nathen. *in iustitia vulner. pag. 737.* Castillo *lib. 5. contr. c. 185.*

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti consideratione ; nam iudex causæ principalis cognoscit etiam de iocidenti, quantomcunque respectu eius sit incompetens, *l. 3. C. de iudic. l. 1. C. de ordin. iudic. l. final. §. final. C. vbi, & apud quem, l. 1. C. de offic. Rector. prouinc. cap. penult. de in integr. restit.* ex regula textus *in l. 2. ff. de iurisd.* quam in terminis expendit Donellus *lib. 17. comment. c. 9.* ne contra regulam textus *in l. nulli, C. de iudiciis, c. 1. de causa possess.* causæ continentia diuidatur: sed in præsenti Ludouicus Rex Franciæ iudex competens erat in causa feudi Comitatus Campaniæ, iuxta tradita *in c. cæterùm. 5. de iudic.* Igitur ratione incidentiæ etiam de causa legitimitatis cognoscere poterat. Et vt ab specie huius textus hanc eneruemus dubitandi rationem, ita argumentor. Aut causa in præsenti cœpta fuit coram Honorio III. super legitimatione, vt aliqui voluerunt, aut super feudo coram Philippo Galliarum Rege : vtroque casu causa incidens debebat terminari à iudice causæ principalis : igitur non rectè in præsenti asseritur, diuidendam esse causæ cognitionem, & iudicem ecclesiasticum de causa natalium ; laïcum verò de successione Comitatus cognoscere debere. Probatur prima pars hujus propositionis *ex c. 1. qui filij sint legit.* vbi iudex ecclesiasticus, qui cognouit de legitimitate, pronunciauit simul super hæreditate, quæ est temporalis causa : Igitur quia ratione incidentiæ, aut connexionis, qui cognoscit de causa principali, pronunciare potest super incidenti, aut connexa. Secunda propositionis pars probatur *ex l. quotiens, C. de iudic.* in illis verbis : *Quotiens quæstio status bonorum disceptationi concurrit, nihil prohibet, quo magis apud eum quoque, qui alioquin super causa status cognoscere non possit, disceptatio terminetur.* Cuius legis exemplum, seu casus pooi potest in procuratore Cæsaris, qui de causis status cognoscere non poterat, *l. 2. C. vbi causa status*; qui si principaliter de hæreditate cognoscat, super legitimitate etiam pronunciare valet. Non tamen rectè Cujacius in eo textu speciem ponit in Præside Prouinciæ, qui vt ipse ait, de causis status cognoscere non valebat, *l. 1. C. de ordin. iudic.* Quam sententiam & ipse confirmauit *ad tit. C. vbi causa status*; & *lib. 22. qq. Papin. in l. oratio, ff. si liber ingenuus*; nisi fortè Præsides mitterentur cum imperio Proconsulari. Sed ab hac sententia meritò ipse discedit *in l. 1. C. de ordin. iudic.* licèt non feliciùs existimauerit, quod etsi Diocletiani, & Maximiani temporibus Præsides haberent facultatem cognoscendi de causis liberalibus, iuxta textum *in l. pater, C. ne de statu defunct.* attamen Antonini, & Seueri æuo aliud obseruabatur, vt constat *ex d. l. 1.* nam idem obseruatum fuisse temporibus Papiniani, videlicet, vt Præses non cognosceret de causis status, patet *ex d. l. oratio*; & id semper obseruatum fuisse, colligitur *ex l. 2. C. de pedan. iud.* quibus non rectè satisfacit Panciroli *lib. 3. var. c. 17.* Cùm ergo certum sit, Præsides Prouinciæ de causis status iudicare, cognoscereque non posse, nisi ratione incidentiæ, *d. l. 1. C. de pedaneis iudic.* decisioni textus *in d. l. 1. C. de ordin. iudic.* respondendum est, omissis solutionibus, & emendationibus adductis à Gothofredo *ibi*, Fabro *lib. 17. coniect. c. 8.* Hothomano *lib. 6. obseru.* Goueano *lib. 1. var. c. 33.* Giphanio *ibi*, asserendo in eius textus specie illum, de cuius statu agebatur, non habuisse domicilium

12. IMPVGNATVR HÆC ASSERTIO.

cilium in ea prouincia, in qua de successione lis erat, vt innuunt priora eius textus verba; quo casu licèt Præses illius prouinciæ, in qua bona hæreditaria sua erant, competens esset ad cognoscendum, & pronunciandum de hæreditate; de causa tamen status, nisi ratione incidentiæ, cognoscere non poterat, *l. 3. & 4. C. de statu defunct.* quo casu textum illum accipiunt Iul. Pacius *cent. 3. q. 7.* Osualdus *ad Donel. lib. 17. c. 9. litt. T.* Giphanius, & Gilkenius *ibi*, Hunnius *volum. 1. disput. 12. quæst. 35. & 46.* Merillus *lib. 2. variant.* ex Cuiacio, *cap. 1.* Igitur si Præsides prouinciæ, qui aliàs de causis status cognoscere non poterant, ratione incidentiæ super illis iudicare valent; & arbitri similiter, qui in causis status arbitrium dicere nequeunt, *l. non distinguemus 32. §. de liberali, ff. de recept.* ratione incidentiæ etiam de his causis cognoscere possunt, vt docent Hothomanus *lib. 6 obseru. cap. 6.* Cuiac. *in l. cùm proponas, C. de rebus creditis*, vbi Accursius *verbo Consultat.* Alexander *in l. quotiens, C. de iudic.* Orolius *in l. 2. num. 14. ff. de iurisd.* ita etiam Rex Franciæ in præsenti, qui de causa principali, vi Comitatus videlicet cognoscebat ratione incidentiæ de causa status pronunciare poterat.

13. De actionibus et praeiudicialibus. Quà dubitandi ratione ita fulcità non obstante, vera est præscos decisio, pro cuius expositione primò obseruandum est, non eodem sensu appellari in iure actiones præiudiciales, ac exceptiones præiudiciales, præiudiciales enim actiones sunt illæ, in quibus de statu, & conditione alicuius agitur, atque ita dicuntur à præiudicio maximo, quod in ipsis versatur, quibus nihil grauius potest in iudicio deduci; sola enim causa status, seu conditionis parit præjudicialem actionem, *§. præjudicial. s. Instit. de actionibus, l. 1. §. per hanc, ff. de R. V. l. adoptatum §. 1. ff. de in ius voc. l. quotiens 28. ff. de probat. l. final. C. si libertus ingenuus, l. 3. §. 1. l. si quis ex liberis, § si vel parens, ff. de liber. agnosc. l. actionis verbo. ff. de O. & A. l. 1. C si mancipium ita fuerit, l. 5. §. solent, de lib. hom l. 5. §. vlt. l. 25. §. item, de petit. hæredit. l. 1. §. vlt. ff. si familia furtum, l. 27. & 31. de testam. tutel.* docent Donellus *lib. 20. comment. cap. 8.* Mercerius *lib. 2. commun. opin. cap. 21.* P. Faber *lib. 2. semestr. cap. 25.* Cuiacius *lib. 5. obs. cap. 37. & lib. 12. cap... & lib. 24. cap. 16. & ad tit. C. de liber. causa*, quamuis aliter actiones præiudiciales accipiat Reuardus *lib. 1. de praiudic. cap. 12.* plura de his actionibus cumularunt Vinnius, Pichardus, & alij Institutarij *in d. §. præiudiciales, Instit. de actionibus*, Vulteius *lib. 1. discept. c. 3.* Robertus *lib. 1. sentent. cap. 13.* Osualdus *lib. 22. comment. cap. 9. litt. S.* D. Mart. de Larreat. qui *lib. 6. select. per tot.* Carlenal. *de iudic. tom. 2. tit. 2 disp. 6.* Præiudiciales autem exceptiones non ideo ita appellantur, quoniam in ipsis de statu, & conditione tantùm agatur, licèt præiudiciales dicantur; sed quoniam priùs de ipsis tractari debet cùm incidunt in iudicium, & ex natura sua præcedere debent causæ principalis exitum, *c. si fortè, de elect. in 6. l. 1. §. 1 ff. famil. ercisc.* Corrasius *lib. 2. miscel. c. 5.* Reuardus *lib. 1. de praiud. cap. 11.* Parladorius *in sexquicent. differ. 8. num. 5.* Vnde Caluinus *in Lexico, Verbo Praiudiciales*, notat exceptiones præiudiciales appellari ordinis peruersi, seu præposterationis: earum exempla inueniuntur *in l. 2. l. final. C. de ordin. iudic. l. ordinarij 13. C. de R. V. l. si de vi 38. ff. de iudiciis, l. si quis libertatem 7. ff. de petit. hæredit. l. res minoris 21. ff. de except. l. qui minorem 54. ff. de iudic. l. penult. ff. de noxal.* ex quibus facilè percipitur ratio Africani *in l. fundum, ff. de except.* vbi cùm controuersiam haberem de proprietate fundi Titiani, quem tu possidebas, & simul agerem confessoria, contendens per tuum fundum Semptonianum, de quo non erat controuersia, mihi viam deberi ad fundum meum Titianum; respondit Africanus, obstare mihi exceptionem illam, quod præjudicium prædio non fiat, quia videlicet iudiciorum ordo perturbari non debet: atqui turbaretur, & præposterè ageretur, si motâ controuersiâ super proprietate, viam petere possem; nam is dumtaxat seruitutem in fundo petere potest, qui fundi dominium habet, *l. 1. ff. si seruitus vindic.* atque ita priùs debet de proprietate fundi constare, quàm vt seruitutis nomine possim experiri. Hinc etiam prouenit ratio alterius responsi ipsius Africani, quod extat *in l. fundi, ff. eod. tit.* vbi respondetur, quod si fundi à te possessi, quem tuum proprium esse dicis, partem petam, & deinde coram eodem Iudice communi diuidundo agam, eadem exceptione repellar, quia perturbato iudiciorum ordine experior; siquidem communi diuidundo non aliter agi potest, quàm si constiterit, fundum esse communem *l 1. ff. communi diuid.* atque ita oportet vt priùs de dominio, quàm de diuisione quæratur: docent post antiquiores Cuiacius *tract. 9. ad Afric. in d l. fundi 16. & lib. 5. obs. c. 37.* D. Martinus de Larreategui *lib. 6. select. c. 2.* qui ex hac doctrina exponunt textus *in l. sed si ante 17. ff. eodem tit. l. Diuus, §. Diuus, ff. de petit. hæredit.* De his etiam exceptionibus præjudicialibus priùs terminandis loquuntur textus *in c. exhibita, de iudiciis*, vbi docetur de excommunicatione opposita contra actorem ante omnia esse agendum, quia præiudicialis est. *c. 1. de sent. excom. lib. 6.* & etiam textus *in l 1. §. 1 ff famil. ercisc.* quam de exceptione præiudiciali accipit Reuardus *de praiudic. cap. 2.* Similiter & textus *in l. 1. C. de ordin. iudic.* vbi contra hæredem institutum petentem hæreditatem ex testamento, opposità exceptione, videlicet agnatione posthumi, docetur receptum fuisse. Priùs discutienda est hæc exceptio tanquam præiudicialis, cujus ea natura est, vt eâ minimè decisâ exitus causæ principalis suspendatur, *l. penult. ff. de noxal. l. final. ff. si libertus ingen.* docent Robertus *lib. 1. sent. c. 13.* Reuardus *de praiudic c. 12.* Etiam de illis accipiendus est textus *in l. penult. ff. de liberis exhib.* vbi priùs cognoscitur, an filius sit in patria potestate, quàm principalis quæstio terminetur. Similiter & textus *in l si quis libertatem 7. ff. de petit. hæred.* vbi quæstio libertatis priùs disceptatur, quàm principalis, videlicet querelæ inofficiosi testamenti: & etiam textus *in lege Imperator 14. ff. de priuileg. credit.* quam de præiudiciali exceptione accipit Reuardus *vbi supra, capite 13.* & textus *in lege quoniam 26. C. ad leg. Iul. de adult. l. preces 8. C. ad leg. Iul. de adult. l. si vsumfructum 23. §. final. ff. de liber. caus.*

Secundò sciendum est, causâ principaliter propositâ in iudicio temporali, seu ecclesiastico, posse in eodem iudicio incidere aliam, vel ciuilem, vel ecclesiasticam, in quibus magnum datur discrimen; si enim in causa temporali, seu prophana emerserit incidenter causa ecclesiastica, seu spiritualis, iudex sæcularis de ea cognoscere, aut prononciare non potest, sed diuidendum est iudicium inter ecclesiasticum, & sæcularem iudicem; ita vt ecclesiasticus de re spirituali 14. De causis incidentibus.

sententiam proferat, & post eius causæ decisionem iudex sæcularis super principali causa iudicium proferat ex hoc textu, & *d. cap. lator*, cum aliis suprà citatis: si verò causa temporalis, seu prophana inciderit in iudicio super re ecclesiastica, vel spirituali cœpto, iudex ecclesiasticus potest tam de causa principali, quàm incidenti cognoscere, *cap. 2. de coniugio seruor. cap. 1. qui filij sint legit.* vbi proposita quæstione super legitimitate, iudex ecclesiasticus pronunciabit etiam super hæreditate. Cuius discriminis ratio prouenit ex natura vtriusque iudicis, ecclesiastici videlicet, & sæcularis; ecclesiasticus enim respectu causæ temporalis est tantùm incompetens, sæcularis verò respectu ecclesiastici est incapax: vnde cùm ratione incidentiæ incompetens possit fieri competens, incapax verò non possit reddi capax; ideo iudex sæcularis etiam prætextu incidentiæ de causa ecclesiastica cognoscere non potest, iudex verò ecclesiasticus de causa temporali incidenti pronunciare potest, vt omnes repetentes in præsenti docent. Ex qua doctrina exponendus est textus *in cap. de prudentia, de donat. inter*: vbi iudex ecclesiasticus, qui de causa matrimoniali cognouit, super dote etiam pronunciauit; quia ratione incidentiæ & dependentiæ est iudex competens. Illud tamen difficile in eo textu interpretibus visum est, quare scilicet finitâ causâ principali, sententiaque prolatâ, potuit iudex ecclesiasticus adhuc super dote pronunciare, cùm eo casu non tam incidenter, quàm principaliter causa dotis disceptetur? Quâ difficultate oppressi Innocentius, & Abbas in eo textu, existimarunt, causam dotis, vtpote matrimonio coniunctam, esse mixti fori, in eaque præuentioni locum esse. Eos sequuntur alij congesti à Gomezio *in l. 50. Tauri, num. 52.* Cenedo *in practicis, q. 57.* Ripa *in l. 1. num. 48. ff. solut. matrim.* Pro qua sententia faciunt textus *in cap. ex litteris, de pignoribus, cap. per vestras, de donat. inter.* vbi de causa dotis principaliter disceptata cognoscit iudex ecclesiasticus. Sed hæc sententia communiter reiicitur, siquidem verius est, iudicem ecclesiasticum non aliter de causa dotis cognoscere posse, quàm si ea incidat in causam matrimonij, vt probant latè Palacios Rubios *in d. cap. per vestras, notab. 2.* Gomez *vbi supra, num. 53.* Molina *de primog. lib. 2. cap. 7. num. 57.* iⁱ. Barbosa *in l. 1. p. 1. num. 43. ff. solut. matrim.* Neque contrarium deducitur *ex d. c. ex litteris*; nam cùm in eius specie agatur de muliere per iudicem sæcularem ita oppressa, vt iustitiam ab eo assequi non posset; ideo potuit iudex ecclesiasticus etiam de ea causa principali cognoscere, iuxta tradita *in c. ex parte, cap. ex tenore, de foro compet.* Nec etiam fauet prædictæ sententiæ textus *in d. cap. per vestras*; quia Rodericus, contra quem in eo textu agebatur, erat clericus; vnde ex vulgari principio textus *in cap. clerici, de iudiciis, cap. 1. de foro compet.* debebat causa tractari coram iudice ecclesiastico. Quâ sententiâ omissâ, atque ita reiectâ, dicendum est, in specie textus *in d. cap. de prudentia*, causam dotis incidenter emersisse, & non per viam exceptionis, sed in modum actionis intentatam fuisse; vnde cùm pendente causâ matrimoniali illa in iudicio deducta esset, potuit iudex super ea sententiam dicere: quare rectè Pontifex iudicem increpat, quòd simul sententiam non protulisset super matrimonio, & dote. Nec huic doctrinæ aduersatur textus *in cap. causam quæ, el 2. qui filij sint legit.* cuius interpretationem latè prosequuntur Balboa, & Garana *in præsenti*.

15. *Traditur ratio decidendi.* Quibus ita animaduersis apparet iam præsentis decisionis ratio, quatenus in ea asseritur, exceptionem illegitimitatis disceptandam esse coram iudice ecclesiastico, & ex eo prouenit; nam cùm causæ natalium decisio pendeat à valore matrimonij, de quo tantùm ecclesiasticus iudex cognoscere potest, vt suprà probaui; & hæc exceptio illegitimitatis apposita fuisset coram Rege Galliæ, qui de ea cognoscere non valebat, *cap. 2.* iunctis ibi adductis, *de iudiciis*, meritò eius examen ecclesiastico iudici reseruatur, vt docet post alios P. Barbosa *in l. Titia, num. 21. ff. solut. matrim.* præcipuè cùm, vt suprà probaui, illegitimitas Adelæ prouenirет ex eo, quod in gradu consanguinitatis prohibito eius parentes coniuncti erant; si enim opponeretur illegitimitas, quia ex matrimonio clandestinè celebrato Adela suscepta fuisset, de hac exceptione etiam iudex sæcularis cognoscere poterat, vt probat P. Sanchez *de matrim. lib. 1. disput. 3. num. 1.* quoniam quæstio illa, an matrimonium clandestinè celebratum sit, in facto potiùs, quam in iure consistit, & super facto sententiâ prolatâ, iuris potestate filius legitimus, vel illegitimus redditur, *cap. cum inhibitio, §. 1. de clandest. desponsl. 1. vers. Nam quidem, ff. ad Turpyl.* notarunt Barbosa *vbi supra, num. 36.* Azeuedus *in l. 1. tit. 1. lib. 5. recopil.* Gutierrez *lib. 2. practic. q. 2. num. 1.* Item si, opponente Theobaldo prædictam exceptionem, Adela Regina Cypri fateretur matrimonium contractum ab Isabella cum Henrico II. illegitimum fuisse; nihilominus tamen ipsa intenderet legitimè natam esse, propter bonam fidem vtriusque contrahentis, vel saltem alterius eorum, iuxta textus *in c. 2. cap. ex tenore, qui filij sint legit. l. 3. tit. 3. partit. 4.* Tunc enim similis quæstio coram Rege Galliæ disceptari poterat, quia eo casu non agitur de viribus matrimonij, sed an parentes bonam, vel malam fidem habuissent, quod in facto consistit; bona enim vel mala fides ex animo pendet, *cap. final. de præscript.* Cuiacius *tract. 6. ad Afric. in d. l. & generaliter, ff. de noxal.* Schifordeg. *lib. 3. tract. 22. q. 10.* animus verò facti, non iuris est, *l. 1. §. adipiscimur*, vbi notauit Decius *num. 6. de acquir. possess.* & consequenter bonæ, vel malæ fidei quæstio in facto, non in iure versatur, *l. bonæ fidei 48. §. in contrarium, ff. de acquir. dom.* docet Osualdus *ad Donel. lib. 5. comment. cap. 6.* & his duobus casibus iudex sæcularis de legitimitate cognoscere potest. Barb. *vbi suprà, num. 36.* Sanchez *d. lib. 3. disput. cap. final. num. 4.*

16. *Prosequitur eadem ratio.* Secundæ verò partis huius decretalis, vbi decidítur, oppositâ exceptione illegitimitatis à Theobaldo, Regem Galliæ non posse in causa principali procedere, donec quæstio natalium per iudicem ecclesiasticum decideretur, ea ratio est; nam causa successionis pendet à quæstione natalium, vt in præsenti affirmat Honorius, cùm aliàs Regina Cypri non posset ad Comitatum Campaniæ admitti, quàm si ex legitimo matrimonio nata esset, propter interruptam successionem ex causa illegitimi matrimonij, ex quo ipsa suscepta erat, & ita incapax succedendi in ipso Comitatu; atque ita natalium quæstio priùs tractari, & definiri debebat, vtpote præambula, & præiudicialis ad causam successionis, argumento textus *in l. penult. ff. de noxal.* quem explicant Robertus *lib. 1. sentent. cap. 12.* Menochius *lib. 1.*

de

de arbitr. casu 167. *n.* 15. alioquin si eodem tempore causa successionis tractaretur coram Ludouico, quæstio verò natalium coram Romano Pontifice, negotium diuersis processibus intricaretur, & confusione quadam iudicij ordo perturbaretur, contra textus *in cap.* 2. *de offic. deleg. cap. exhibita, de iudiciis*: implicatio autem in eo consistit, quia si simul vtraque causa coram diuersis iudicibus tractaretur, eueniret posset, vt iudex ecclesiasticus Reginam illegitimam, & ex legitimo matrimonio natam pronunciaret; sæcularis verò declararet, ad eam Comitatus successionem pertinere, indeque magna perplexitas emergeret, vt in specie textus *in l. duobus, ff. de liber. causa.* Ordinis verò perturbatio versatur in eo, quod nuper diximus, nimirum quæstionem præiudicialem priùs definiendam esse, quam illam, quæ ab ea dependet, *l.* 2. *&* 3. *C. hoc tit.* vnde rectè Honorius III. in præsenti decreuit, Regem Galliæ debere in causa principali supersedere, donec ipse natalium quæstioni finem imponeret. Est tamen casus, in quo insuper habita exceptione defectus natalium, in causa principali hæreditatis proceditur, videlicet si causa ipsa sit momentaneæ possessionis, aut spoliatus petat restitutionem, opponiturque illi talis exceptio; tunc enim priùs restituitur spoliatus, quàm præiudicialis exceptio disceptatur, *cap. causam quæ, el* 2. *qui filij sint legit.* ex vulgari principio, videlicet, spoliatum ante omnia esse restituendum, *cap.* 1. vbi latè illustrabimus, *de restit. spol.* nec sub prætextu illegitimitatis suspendi debet spoliati restitutio, *cap. ex conquestione. eo. tit.* præcipuè cùm hujusmodi causa non contineat damnum irreparabile. siquidem in causa proprietatis resarciri valet, *l. & in eodem,* §. *final. ff. de except. rei iudic.* Vnde probanda, & retinenda est praxis Hispaniæ in supremis tribunalibus recepta, quam refert Molina *de primog. lib.* 3. *c.* 13. *n.* 24. *&* 39. videlicet vt si causa majoratus in iudicio tenutæ tractetur, & illegitimitatis quæstio opponatur, non suspenditur causa possessoria, sed in eodem Senatu discutitur, & causa proprietatis ad Regiam Cancellariam remittitur. *l.* 10 *tit.* 7. *lib.* 5. *recopil.* & si adhuc eadem illegitimitatis exceptio objiciatur, donec illa per iudicem ecclesiasticum terminetur, in causa principali supersedetur; quæ praxis ideò recepta est, quia exceptio illa prolixiorem discussionem petit; & ideo eâ non obstante proceditur in iudicio possessorio, *ex l.* 45. *Tauri,* argumento textus *in l. ille à quo* 15. §. *si debent. ff. ad Trebel. l. si is à quo, in princip. ff. vt in possess. legat. l.* 1. §. *ibidem, ff. ad exhibendum.* docent Molina *vbi suprà*, Pelaez *de maiorit.* 3. *p. quæst.* 15. *num.* 19. Garcia *de nobilit. gloss.* 1. *num.* 27. Menochius *de adipisc. remed.* 4. *num.* 884. Cæsar Contardus *in l. vnic. limit.* 7. *numero* 25. *C. si de moment.* Surdus *consil.* 152. *volum.* 3. Parladorius *lib.* 2. *rer. quotid. cap. final.* §. 11. *n.* 40. Solorzanus *de iure Indiar, tom.* 2. *lib.* 2. *capite* 28. *num.* 13.

17. Dissolvitur dubitandi ratio.

Nec obstat difficultas suprà pro dubitandi ratione adducta, cuius solutio prouenit ex differentia nuper assignata inter iudicem incompetentem, & incapacem; iudex enim incompetens ratione incidentiæ fit competens; secus verò incapax, quia incidentia tollit incompetentiam, non verò incapacitatem. Cuius differentiæ ratio est, quia iurisdictio iudicis incompetentis tantùm est restricta ad certum genus causarum, nullo impedimento personæ adjecto; ideo per incidentiam prorogatur iurisdictio ad similem causam: at verò incapacitas dicit negationem iurisdictionis, apposito impedimento ipsi iudici; ideo incidentiâ non potest fieri prorogatio ad aliam causam; vnde cùm in iuribus suprà pro dubitandi ratione adductis, iudices non incapaces propter impedimentum personæ, sed incompetentes propter restrictionem iurisdictionis ad certum causarum genus essent, ideò per incidentiam redduntur competentes, & cognoscere de causa natalium possunt; quia iure ciuili attento illius causæ cognitio ratione incidentiæ ad sæculares iudices spectare poterat: at cùm in hoc textu Rex Franciæ incapax esset cognitionis causæ matrimonialis, ideo nec ratione incidentiæ fit competens, sed potiùs iudex ecclesiasticus adeundus est: docent Bobadilla *lib.* 2. *polit. cap.* 28. Gutierrez *lib.* 3. *practic. quæst.* 29.

Sed suprà traditis primò aduersatur textus *in l. si bonæ fidei* 49. *ff. de petit. hæredit.* vbi cùm Sempronius bonæ fidei possessor velit cum creditoribus hæreditariis experiri, affirmatur ipsum audiendum esse, si periculum detur, vt actiones hæreditariæ inter moras iudicij intercidant: prosequitur Papinianus, & ait, petitorem hæreditatis citra metum exceptionis in rem agere posse, quia iudicio vniuersali per particulare præiudicium irrogari non valet: igitur opposita exceptione præiudiciali non suspenditur iudicium principale, & per consequens in præsenti specie, non obstante natalium exceptione præiudiciali, in causa principali Comitatus procedi poterat. Pro cuius textus interpretatione varia adduxerunt Cuiacius *lib.* 3. *qq. Papin. ibi*, Ant. Faber *in eius rationali*, Osualdus *ad Donel. lib.* 19. *cap.* 15. *litt. D.* D. Martinus de Larreategui *lib.* 6. *select. cap.* 7. 8. *&* 9. Cum quibus dicendum est, sententiam illius textus, videlicet exceptionem præiudicialem non obstare petitori, aut possessori, restringendam esse ad eum casum, in quo ex mora iudicij damnum imminet actionis, aut rei amittendæ; quo casu non solet obstare exceptio præiudicialis, *l. vlt. C. hoc tit.* nec mirum, cùm multa concedantur quando periculum est in mora, quæ aliàs denegarentur, *l. si longius* 18. §. 1. *vers. Vel dum venit, l. sed & si* 28. §. *sed & si, ff. de iudic. l. ille à quo, vers. Quid ergo, ff. ad Trebel.* In ea autem specie consideratur magnum discrimen inter petitorem, & possessorem; possessor enim tam actiones reales, quàm personales mouere potest, non obstante exceptione, quia per cautionem ab eo præstitam securi manent debitores; petitor verò solâ reali actione vti potest, quia nulli ex eo præiudicium infertur: non possessori hæreditatis, cui actiones in tuto manent: non possessori rei petitæ, quia is liberatur tradendo rem ex iudicis mandato; sed actionem personalem intendere non potest petitor, quia si victus sit, non facilè restitueret quod exigebat; possessor verò ex natura huius iudicij, quodcunque petit, præstare cogitur, *l. sed & si* 25. §. *petitio, ff. de petit. hæredit.* prosequitur latiùs Balboa *in præsenti, ex n.* 44.

18. Exponitur textus in l. si bonæ fidei 49. ff. de petit. hæredit.

CAPUT FIN.

a Gregorius IX.

SVper spoliatione conuentus aduersus restitutionem petentem non est (nisi super quæstione spoliationis) si eum reconueniat, audiendus, b cùm restitutionis petitio in hoc priuilegiata noscatur, vt ipsam intentans, non c cogatur ante restitutionem d spoliatoribus respondere. Quanquam ab agendu spoliatione ab eis in modum exceptionis propositâ repellatur.

NOTÆ.

1. a GRegorius.] Ad nullius consultationem, sed motu proprio præsentem edidit constitutionem; quod & sæpius ipsum Pontificem fecisse iam notaui *in cap. final. de consuet.* Casus autem huius textus ita fingi valet. Spoliatus re propriâ agebat interdicto *vnde vi*, recuperandæ possessionis petens sibi restitui rem immobilem, quâ spoliator intendebat eum reconuenire; quærebatur verum audiendus esset super ipsa mutua petitione? Et respondet Gregorius, spoliatorem super reconuentione audiendum non esse; excipit tamen Pontifex ab hac vniuersali regula casum [?], quando spoliatus conuentus vult spoliat[?] de alia spoliatione reconuenire, tunc enim affirmat, illum audiendum esse. Rationem regulæ eam adducit Gregorius, quia restitutionis petitio in hoc noscitur priuilegiata, vt ipsam petens non cogatur ante restitutionem spoliato respondere. Pergit Gregorius, & affirmat, quod si spoliatus in modum exceptionis opponat aliud spolium, ipsum spoliatum repelli.

2. b *Cùm.*] Dictio hæc ponitur pro quia, vt *in cap. vnico, de commodato, l. quod si vnus 62. ff. solut. matrim.* vt assignet rationem denegatæ reconuentionis, videlicet odium spoliantis, & fauor spoliati, vt notarunt Bellamera *hic, num.* 3. Caldetinus *num* 4.

3. c *Cogatur.*] Potest tamen, si vult spoliatus, respondere, renunciato possessorio iudicio, *cap. 1. de restit. spol.* D. Gregorius *lib. 7. indict. 2. epist* 102. docent Antonius Gomez *in l. 45. Tauri num.* 103. Menochius *de recuper. remed. 1. num* 162. Et tunc sufficit tacitus consensus elicitus ex eo, quod spoliatus non excipiat, & opponat se esse spoliatum: notarunt Bellamera *hic, num.* 3. Caldetinus *num.* 4. Menochius *num.* 163.

d *Spoliatoribus.*] In numero plurali loquitur Gregorius, tradens rationem suæ decisionis distinctam à principio textus, vbi thesim proposuit tantùm in singulari, vt notauit Bu. hic, *in præsenti, num.* 3.

COMMENTARIUM.

4. Conclusio traditur, et probatur. HVius decisionis conclusio ita communiter deducitur à repetentibus: *Agens interdicto possessorio recuperandæ non tenetur ante restitutionem nisi super alia spoliatione spoliatori respondere; potest tamen ab agendo repelli per exceptionem spoliationis.* Quæ conclusio quoad primam partem, quatenus continet spoliatorem non esse audiendum ante restitutionem, probatur *ex cap. nullus 3. 1. quæst. 2. cap. 1. cum duobus sequent. 3. quæst. 1. cap. in litteris 5. cap. ex conquestione 10. de restit. spol. c. 1. eod. tit. in 6. cap. 2. vers. Sed quoniam, hoc tit. l. 1. §. qui à me, l. si colonus 12. ff. de vi & vi armat. l. non à iudice 64. ff. de iudiciis, l. 1. §. si prædo, ff. depositi, l. si pignore, §. si prædo, ff. de pignorat. action. l. 4. §. Dominus, ff. de vsucap. l. si meminerim 6. cum sequenti, C. vnde vi, l. vnic. C. si pro suo, vel alio, l. si maritus, C. de donat. inter, l. final. in fine, C. de compens. l. si quis 7. C. ad leg. Iul. de vi, l. final. tit. 10. partit. 7.* Illustrant Menochius *de recuper. remed. 1. a num.* 109. & *remed.* 15. Fachineus *lib. 8. controu. cap.* 10. Scaccia *de appel. quæst.* 19. Sanchez *de matrim. lib. 10. disput. 12. quæst.* 2. Gomez *in l. 25. Tauri*, plures congesti à Garaña, & Fermosino *in præsenti.* Secunda pars, quatenus affirmat spoliatum posse super alio spolio reconueniri, firmatur *in l. qui possessionem 17. ff. de vi & vi, c. 2. hoc tit. l. si alius 7. §. bellissimè, l. final. vers. Si ad ianuam, ff. quod vi aut clam.* Docent Menochius *d. remed. 1. num.* 336. Marantha *de ordin. iudic. 4. p. dist. 6. num.* 43. P. Barbosa *in l. 5. verbo Legatis, num. 151. ff. de iudic.* Fermosinus *in cap. 3. quæst. 2. de restit. spol.*

Sed in hanc assertionem ita pro dubitandi ratione insurgo: In iudicio possessorio quælibet exceptio, sicut in iudicio petitorio, opponi potest, *l. cum litem 3. §. ibidem, ff. ad exhib. cap. accepta 3. de restit. spol. cap. ad aures, de his quæ vi, l. bona fides, ff. depositi, l. ille à quo 13. §. 1. ff. ad Trebel. l. 3. §. causa, ff. de Carbon. edict. l. 3. §. 2. ff. vt in possess. legat.* etiamsi exceptio sit iusti Dominij; nam si opponatur exceptio, quæ inducat defectum notorium tituli in proprietate, restitutio spoliati suspenditur, *cap. litteras 13. vers. præterea, de restit. spol.* vbi coniugi agenti ad restitutionem obest exceptio proprietatis, idest consanguinitatis, & restitutio impeditur, *capite significasti 4. de diuortiis*, vbi in eadem specie obstat exceptio consanguinitatis, ne restituatur mulier spoliata. Quæ sententia eam rationem habet; nam dolo facit qui petit quod statim restituere tenetur, regulâ *dolo facit, de regulis iuris in 6.* Igitur si spoliato opponatur exceptio manifesti defectus tituli in proprietate, restitui non debet, cùm ipse statim eandem rem in iudicio petitorio restituturus est domino proprietatis. Tandem aduersùs illam partem, vbi ducetur, exceptione alterius spolij oppositâ, spoliatum ab agendo repelli, obstat iuris notissima regula, videlicet, priuilegiatum contra pariter priuilegiatum non debere gaudere suo priuilegio, *l. verum 11. §. vlt. ff. de minor. l. sed ad milites 10. in princip. ff. de excusat. tut. authentica de sanctissimis, §. sed hoc præsenti, cap 2. de decimis*; quam regulam illustrant Suarez *de legibus lib. 8. cap. 23. ex num. 2.* Couar. *in regula possessor, 2. p. §. 2. num.* 4. Tiraquellus *priuil. 26. pia causa.* Igitur spoliator opponens aliud 5. Impugnatur haec assertio.

aliud ſpolium per viam exceptionis, non poteſt vti eius priuilegio impediendo ſpoliati reſtitutionem.

6. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

His tamen difficultatibus minimè obſtantibus, vera eſt præſens deciſio, & regulis vtriuſque iuris, rationique naturali valde conſentanea; ſpoliatum enim ante omnia nullâ exceptione dominij cauſam attingente admiſsâ, eſſe reſtituendum, omnia iura proclamant, vt *in cap.2. hoc tit.* probaui: & ratio publicæ quietis illud euincit; nam cùm legum aperta ſit auctoritas, Magiſtratuſque in republica creentur, vt nihil proprio agatur impulſu, nec ſingulis permittatur ſibi ius dicere, alienaſque poſſeſſiones inuadere, *l. non eſt ſingulis 176. ff. de R. I.* ex hac cauſa ſpoliatis prouiſum fuit celeri remedio reſtitutionis; immò & olim dominus inuadens rem, ius quod in ea habebat, amittebat, *l extat 13. ff. de eo quod metus. l. ſi quis in tantam. C. vnde vi l. ſi quis ad ſe fundum, C. ad leg. iul.* pulchrè Caſſiodorus *lib.3. variar. cap.*20. quod priuilegium reſtitutionis ſpoliato conceſſum, non tantùm fauorem ipſius, verùm & odium ſpoliantis reſpicit, publicèque intereſt, illi rem reſtitui, *l. ſi vnus 27. §. pacta, verſ. Item, ff. de pactis*. Vnde nulla exceptio dominij ante reſtitutionem admittitur, nec vlli reconuentioni locus eſt, donec reſtituatur cum damnis, & intereſſe. Baldus *hic, num.6.* Decius *conſil.*200. *num.*1. Nec etiam compenſationi in hoc iudicio recuperandæ poſſeſſionis locus eſt, quia compenſatio eſt quædam mutua petitio, *l. neque, C. de compenſ. l.1. C. rerum amot.* vnde iuxta præſentis textus ſententiam compenſatio non eſt admittenda in hoc iudicio, niſi ſuper alia ſpoliatione proponatur, vt dixi *in cap.2. hoc tit.* & docuerunt Baldus *hic, numero* 7. Panormitan. *num.* 10. ſubueniendum eſt enim ſpoliato celeri remedio, *l. momentanea 8. C. vnde vi, l. vnica, C. ſi de moment. l.1. C. ſi per vim.* Vnde exceptiones dominium reſpicientes, in aliud iudicium reſeruantur, *cap. in litteris 5. cap. olim* 12. *cap. litteras* 14. *cap. ſæpe* 18. *de reſtit. ſpol.* aliaque etiam iudicia criminalia conquieſcunt, *cap. item cùm quis 6. eod. tit. cap.1. cum ſequent. 3. q. 2.* atque ita nulla reconuentio admitti debet, quæ impediat reſtitutionem. Deinde quia, vt inquit textus *in cap. non oportet 3. q. 2.* valde æquitati conſonum eſt, vt nullus in iudicio contendat nudus, & inermis, rebuſque ſuis ſpoliatus. Accedit, quia ſi in ſummariis cauſis, propter earum naturam reconuentioni locus non eſt, *l. final. C. de edicto D. Adriani*, Menochius *de adipiſc. remed.4. num.*650. multò magis in cauſa ſpolij rejicienda eſt, quæ celeriter expediri debet, *d. l. momentanea*, vt contingit in cauſa depoſiti, *l. penult. C. depoſiti*; in cauſis executiuis. Parladorius *lib. 2. rerum quotid. cap. final. p.5. §.11. num* 31. Azeuedus *in l.1. tit.5. lib.4. recopil. ex num.* 78. quæ omnia complectitur noſter Gregorius in illis verbis: *Cùm reſtitutionis petitio in hoc priuilegiata noſcatur, vt ipſam intentans non cogatur ante reſtitutionem ſpoliantibus reſpondere.* Secundæ etiam partis huius deciſionis, vbi docetur exceptione alterius ſpolij oppoſitâ circa diuerſam rem, impedire actoris petitionem, ea ratio eſt; nam priuilegiatus contra priuilegiatum non gaudet priuilegio, vt ſuprà probaui: vnde licèt ſpoliatus ob ſpoliationem ſtatim reſtituendus eſſet, tamen cùm concurrat ſpolium cum alio ab ipſo ſpoliato commiſſum, ceſſat priuilegium reſtitutionis: & hæc eſt vera mens Gregorij, licèt aliter eum accipiat Fachineus *lib. 8. controu. cap.11. per totum.*

Nec obſtat prima dubitandi ratio deducta *ex l.3. ff. ad exhib.* & aliis; nam diſcrimen conſtituendum eſt inter iudicium poſſeſſorium adipiſcendæ, & recuperandæ poſſeſſionis: in iudicio enim adipiſcendæ exceptiones iuſti dominij in continenti probandæ admittuntur; in iudicio verò recuperandæ poſſeſſionis, de quo in præſenti agitur, rejiciuntur: vnde Gregorius omnem inſuper habet reconuentionem, ſeu exceptionem, niſi de alio ſpolio: de iudicio verò adipiſcendæ poſſeſſionis accipiendi ſunt textus *in d. l. cùm litem, §. ibidem, l. 3. §. cauſa, de Carbon. l.3. §. 1. vt in poſſeſſ. legat. l. illo à quo 13. §. 2.* Nec etiam aduerſatur textus *in d. cap. litteras* 13. In quo certum eſt agi de recuperanda poſſeſſione: quoniam reſpondetur, in ea ſpecie admitti exceptionem conſanguinitatis in continenti probandam aduersùs actorem agentem remedio recuperandæ, iure ſingulari, videlicet propter irreparabile inceſti periculum, quod ſequeretur, ſi contemptâ exceptione illâ conſanguinitatis ſtatim fieret reſtitutio. Ita textum illum communiter accipiunt repetentes, quos laudat, & ſequitur Fermoſinus *in cap.1. de reſtit. ſpol. q.1. n.9.* Nec tandem refragatur textus *in d. cap.4. de diuortiis*; nam cùm ob adulterium ſeparentur coniuges, & matrimonium quoad thorum diſſoluatur, ideo mulieri agenti ad reſtitutionem viri, cùm notorium adulterium commiſit, obſtat illius exceptio, vt docent Balboa, Otero, & alij Claſſici *in cap. 1. hoc titulo.* Nec ſecunda difficultas ſuprà expenſa obſtat, pro cuius ſolutione omnes Primarij noſtri in præſenti fusè exponunt, quando priuilegiatus contra priuilegiatum practicè in actu; & in eodem genere gaudeat priuilegio: circa quod principium, varios caſus proponit P. Suarez *lib. 8. de legibus, cap. 23. per totum.* Quibus omiſſis dicendum eſt, quod cùm æqualia concurrunt in vtroque priuilegiato, nec vnus alio fauorabilior eſt, vtriuſque priuilegia quaſſantur, & ius commune inter ipſos ſeruatur; quod contingit in præſenti ſpecie, in qua ambo litigatores ſpoliati proponuntur; vnde cùm eadem æquitatis ratio in vtroque militet, oppoſitâ exceptione alterius ſpolij, ceſſat priuilegium actoris, nec ſtatim reſtituitur.

7. RESPONDETVR DIFFICVLTATIBVS.

Hucuſque traditis communiter opponi ſolent textus *in c. ſi conſtiterit 12. de accuſat. c. cùm liberum 6. de ſepulturis, cap. ad aures, de his quæ vi, cap.3. de reſtit. ſpol. cap.2. eodem tit. in 6.* in quibus agitur de ſpoliatis ante omnia reſtituendis, vel non, quorum interpretationem dabimus in primo commentario *ad tit. de reſtit. ſpol.* Nunc aduersùs præſentem deciſionem expendo textum *in l. vlt. C. de action. empti*, vbi qui ſpoliati fuerunt propriis rebus à Nerone, agentes contra venditorem ipſarum poſſeſſionum, eo quod ab eis deiecti erant, oppoſitâ exceptione repelluntur, & tantùm illis conceditur agere interdicto, ſeu actione aduersùs Neronem. Igitur ſpoliatus petens reſtitutionem in iudicio, repelli poteſt oppoſitâ exceptione, non ſolum alterius ſpolij, verùm quaelibet alia. Sed huius difficultatis facilis eſt ſolutio, ſi animaduertamus, in ea ſpecie deiectos fuiſſe emptores, non à venditore, ſed à Nerone; vnde aduerſus ipſum deiicientem, & ſpoliantem debebant interdictum, vel actionem intentare, non verò aduersùs venditorem, qui ex deiectione prædicta non tenebatur; non tamen ita facilè liquet, quænam ſit actio illa, quæ deiecto conceditur *in*

8. EXPONITVR L. VLT. C. DE ACT. EMPTI.

d. l.

d.l.vlt. in illis verbis : *Ad instar interdicti, seu actionis permissa.* Et pletique accipiunt de actione in factum, *ex l.4.§.2.ff.de damno infecto, l.3.§.2.ff.ne vis fiat ei* ; sed perperam, cùm hæc actio detur non ad recuperandam, sed ad adipiscendam possessionem. Cuiac. *lib.5. obs.cap.17.* actionem illam interpretatur incerti condictionem, quia possessio ab eo, qui per vim deiecit, condici potest, *l.2. ff. de condict. tritic.* Sed his omissis sententiis, & aliâ ipsius Cuiacij *lib.17. obseru. cap.6.* dicendum est cum Merillo *lib.2.obseru.cap.22.in d.l.vlt.& in l.1. §.4. ff. vti possidetis*, actionem ex lege Iulia de vi priuata, vel publica concedi, quâ quidem ad recuperandam possessionem experiri permittitur, *§.7. Instit. de interdictis*, iuxta distinctionem quam indicaui *in c.2. hoc tit.* & latiùs referam *in cap.5. de caus. possess.*

9. INTELLIGITVR L. SED ETSI 35 § NON SOLVM, ff. DE PROCVR. Secundò suprà traditis opponi potest textus *in l. sed & si 35. §. non solùm, ff.de procurat.* vbi asseritur, procuratorem agentem interdicto possessorio nomine domini, teneri, oppositâ mutuâ petitione, Dominum defendere, nullâ adhibitâ distinctione, an reconuentio super alio spolio esset, vel non : igitur si procurator Domini spoliati tenetur respondere ad mutuam reconuentionem, multò magis eius Dominus agens interdicto recuperandæ, conuentus mutua petitione, ante restitutionem respondere cogetur. Cui difficultati respondendum est *ex d. §.non solùm*, non probari, quod in iudicio possessorio intra terminos ipsius iudicij debeat procurator Dominum suum in mutua actione defendere, sed tantùm quod mutuæ reconuentioni respondere debet, iuxta edictum Prætoris, de quo *in l. seruum 33. §. ait Prætor, ff. de Procur.* vt verbum actionis, de quo in eo edicto, latè accipiatur pro quocumque iudicij genere, atque etiam pro interdicto, *l.actionis 35. ff. de O. & A.* Sed hæc defensio accipienda est iuxta iuris principia, videlicet vt in causis, in quibus mutuæ petitiones admittuntur, teneatur procurator reconuentioni respondere ; & si nomine Domini interdicto possessorio recuperandæ agat, & aliud spolium opponatur, etiam tunc Dominum defendere debeat : quo casu accipiendus est textus *in d.§. non solùm*.

TITVLVS XI.

De plus petitionibus.

CAPVT I.

a Gregorius IX.

b CONsilium prouidentiæ dici non potest, quod pecuniam tibi debitam ante terminum ab aduersario repetisti; punitur enim importunitas plus petentium, si super petitione sua duxerunt in iudicio persistendum : ita quod qui c repetunt ampliùs sine causa, in expensis aduersario condemnantur. Qui autem plus loco, ad interesse tenentur pro eo, quod vtilitas adimitur debitoribus, quam haberent si statuto loco soluissent. Et verò, à quo amplius tempore petitur, induciæ duplicantur, nec litem excipiet nisi ei soluantur expensæ. Te quoque dubitare non credimus, quod causâ plus petitur cùm aliquid in genere, vel sub alternatione debetur, & rem in specie, vel vnum præcisè peti contingit. Re autem si x. sint debita, & xx. petantur. Loco verò cùm quis non vbi conuenit soluere, sed alibi conuenitur. Tempore quoque cùm ante diem, vel conditionem petitur, quod debetur.

NOTÆ.

a GRegorius.] Cui tamen ipse rescripserit in præsenti, non constat : illud tamen certò liquet, integram suam decisionem mutuasse à iure Cæsareo, præcipueque deprompsisse ex Pauli sententiis, vt iam notauit Cuiacius. *in præsenti.*

1. b *Consilium prouidentiæ.*] His verbis increpat, & arguit Gregorius importunum, improbumque creditorem, qui ante tempus debitum petit : quod & fecerunt Consulti ex aliis causis *in l. Papinianus 8. §. meminisse, ff. de inoffic. testam. l.2.§. interdum, ff. de vulgar. l. vindicantem 17. ff. de euict.* Aliquando tamen debitum ante tempus exigi potest, veluti si maritus vergit ad inopiam ; quo casu etiam constante matrimonio dos peti potest, *l. hac actio, ff. solut. matrim. l. vbi adhuc 29. l. in rebus 30. C. de iure dot.* vel si debitoris fuga timetur, iuxta decisionem textus *in l. ait Prætor 10. §. si debitorem, ff. quæ in fraud. credit.* iunctis traditis pro eius illustratione à Fornerio *lib.3. select. cap.12.*

c *Repetunt ampliùs sine causa.*] Vt verus sensus huius decisionis perpendatur, separanda est hæc dictio *re*, à verbo *petunt*, & pro *sine*, legendum est *siue*, vt habetur in aliis codicibus : ita vt hæc verba ita legantur : Quod qui repetunt amplius, siue causâ, in expensis aduersario condemnentur; ita vt his verbis Gregorius complectatur duos modos petendi plus, videlicet re, & causâ, cùm in verbis sequentibus alios duos referat. 2.

COM

COMMENTARIVM.

3. CONCLVSIO TEXTVS PROPONITVR.

VT latior pateat disputationi campus, & tam ius antiquum, quàm nouum hoc commentario comprehendamus, sit assertio: *Plus petens re, tempore, loco, aut causâ, iure veteri à causa cadebat, idest rem ipsam amittebat, post constitutiones verò Imperatorum Zenonis, Iustiniani, plus petens tempore, litis expensas refundit, & induciæ duplicantur; petens vero plus re, loco, aut causâ in expensis condemnatur.* Probant hanc assertionem textus *in l. sed etsi 28. in fine, ff. de iudiciis, l. non solum 7. § final. l. non solum 9. § sale, ff. de lib. legat. l. si pater. l. Stichum 95 §. si creditor, ff. de solut. l. 2. cum sequenti, C. hoc tit. l. instas, C. de iure fisci, lib. 10. l. 2. C. de calum. in Hermogen. nouella 15. Iustiniani,* Paulus *lib. 1. sentent. tit. 10.* & *lib. 2. tit 5.* & *lib. 3. tit. vlt. §. quotiens, §. tripli. §. si quis agens, cum sequenti, Instit. de actionibus, §. temporales. instit. de except. l. 1. C. de condict. ex lege, nouella 1. Maiorani.* Consonant lex 4. 43. & 45. *tit. 6. part. 3.* Illustrant vltra congestos à Barbosa *in præsenti, & in d. l. 1. C. de plus petit.* Kling. Caynius, Gataña, & Cuiacius *in præsenti*: idem Cuiacius *lib. 7. obs. c. 27.* & *lib. 12. cap. 21.* Pichardus, Vinius, Vulteius, & alij Institutarij *in §. si quis agens, instit. de actionibus,* Concius *lib. 2. success. cap. 20.* P. Gregorius *lib. 21. syntagm. cap. 8. num. 4.* & *lib. 48. cap. 5.* Renardus *lib. 3. var. cap. 14.* Donellus *lib. 19. comment. cap. 13.* & *lib. 23. cap. 4.* Amaya *in l. 6. C. de iure fisci.* Merillus *lib. 3. obs. cap. 36.* Christinens *tom. 1. decis. 266.* Trentacinquius *lib. 2. var. tit. de plus petit.* Faber *in suo Codice, lib. 3. tit. de plus petit.* Marescottus *lib. 2. var. cap. 130.* Costa *lib. 2. select. cap. 15.* P. Barbosa *in d. l. 1. p. 7. num. 10 ff. solut. matrim.* & *in l. cum quem, num. 145. ff. de iudic.* Brissonius *lib. 4. select. cap. 10.* Heringius *de fideiuss. cap. 24.* Costa *in tract. re integra, dist. 71 num. 11.* Leotardus *de vsuris, q. 73. n. 4.* Hotbomanus *lib. 4. obs. cap. 6. & 8.* & *lib. 8. cap. 16.* Faber *in l. 4. ff. de compens.* Vulteius *de iudiciis lib. 2. cap. 7. n. 586.* Bronchorst. *cent. 4. assert. 62.* Fermosinus *in cap. examinata. q. 2. de iudic.* & *in præsenti q. 2.* Sarmiento *de reddit. lib. 4. cap. 6. n. 9.* Bachouius *ad Treutl. lib. 1. disput. 40.* Zangerus *de except. p. 2. cap. 8.*

4. EXPENDVNTVR DIFFICVLTATES.

Sed hæc assertio ita illustrata ingentes patitur difficultates. Prima nascitur ex eo, nam excessus in quolibet actu iuri priuato cuiusquam non præiudicat, nec pluris conceptio inutile reddere solet negotium, quod agitur, quin sustineatur pro qua parte defendi valet. Quod in pluribus actibus humanis in iure nostro cautum legimus. In stipulatione, *l. 1. §. si stipulanti, ff. de V. O.* iunctis Pinello *lib. 2. select. cap. 17. num. 1.* Chesio *interpret. iur. cap. 41.* In pacto de non petendo, *l. iuris 27. §. si cum decem, ff. de pactis.* In constituto, *l. hactenus 11. §. 1. ff. de constit.* In mandato, *l. rogatus 33. ff. mandati.* In locatione, *l. si decem 52. ff. locati.* In fideiussione, *l. Græcè 8. §. illud, ff. de fideiuss.* In iureiurando in litem, *l. cum furti 9. ff. de in litem iur.* In ademptione legati, *l. 1. §. si quis plus, ff. de adim. legat.* In vsu seruitutis, *l. 1. §. 18. de aqua quotid.* In conditione implenda, *l. 3. §. si plus 6. ff. de statu lib.* In varietate sententiæ, *l. diem 27. §. si plures, ff. de receptis.* In donatione, *l. sancimus l. penult. C. de donat.* Igitur si in his omnibus casibus excessus maioris partis non obest minori, similiter qui in iudicio plus petit, quàm petere debebat, non ideo à minori iure cadere debebat. Secunda difficultas oritur ex eo; nam licèt lege XII. Tabul. aut edicto Prætoris, vt alij volunt, plus petentes à causa caderent, non tamen inde deducitur, eos litem amisisse; siquidem aliud est à causa cadere, aliud litem amittere; qui enim in dictãda, aut proferenda actione à syllaba cadebat, cadebat à causa, *l. 1. de formulis.* Tull. *lib. 2. de inuent.* Quintil. *lib. 3. Instit. cap. 8.* & tamen litem non amittebat, sed instantiam tantùm, & denuò agere poterat, *l. 1. ff. si mensor falsum*; vbi notauit Accursius *verbo Temerè*, quem sequitur Pichardus *in rubric. de actionibus, num. 7.* Igitur licèt in iure veteri legamus, plus petentem in iudicio à causa cadere, non tamen ideo affirmare debemus, litem illum amittere, sed tantùm instantiam perdere. Tertia prouenit ex eo, nam sicut sunt certi, & præscripti modi, quibus dominia rerum acquirimus, sunt etiam alij, quibus ex facto nostro dominia amittimus. Vlpianus *tit. de dominiis*: sed inter eos non enumeratur plus petitio, cùm in ea nullum detur factum amittendi dominium: igitur per plus petitionem rem petitam amittere non possumus. Quarta ex eo prouenit; nam etsi plus petens in iudicio stricti iuris posset puniri amissione causæ, quia propter eius petitionem iudex necessariò reum dãmnare debet: attamen in iudiciis bonæ fidei nullo modo plus petens simili pœnâ plecti debet; primò quia iudex in eo quod æquum illi visum fuerit, ex bono, & æquo pronunciat. Igitur cùm iudex possit taxare, & modificare petitionem actoris, non est ratio quare ita actor puniatur. Deinde nam licèt in iudiciis stricti iuris non possit actor ante tempus debitum petere, in iudiciis tamen bonæ fidei potest ad cautionem agere, *l. in omnibus, ff. de indic.* docet Pichardus *in §. actionum 28. q. 13. instit. de action.* Igitur non potest in actionibus bonæ fidei plus tempore agi. Quinta difficultas insurgit contra ius nouum ab Imperatoribus statutum; & in eo consistit, qui temerè litigat, qui tanquam improbus litigator, in expensis damnatur, *l. properandum, §. sine, C. de iudic. l. eum temerè 79. ff. de iudic. cap. finem, de dolo & contum.* Sed qui plus petit, improbus litigator est: igitur iure communi tenebatur soluere expensas, & per consequens superflua est in hac parte prædicta Imperatorum constitutio.

Quibus difficultatibus minimè obstantibus vera est prædicta doctrina, ad cuius, & totius materiæ expositionem sequentia examinanda sunt. 5. DE POENA PLVS PETENTIS.
Primum ius vetus, eiusque origo: secundum species, siue modi plus petendi: tertium ius nouum, & eius exceptiones. Et vt ab origine repetamus rem, sciendum est, aliquos existimasse, pœnam amissionis causæ plus petentibus lege XII. Tabul. impositam esse. Mouentur auctoritate Ciceronis *lib. 1. de orat.* ibi: *Quod alter plus lege agendo petebat, quantum lex xij. Tabul. permiserat, quod cùm impetrasset, causâ caderet.* Ita docent Balduinus *ad leges xij. Tabul.* Hothomanus *in § temporales. instit. de except.* Pichardus *in d. §. si quis agens, num. 11.* vbi Iason, & Ioannes Faber, qui existimant, iure Pãdectarum prædictam pœnam in vsu non fuisse, sed tantum legi XII. Tabul. acceptò ferendam esse. Cuiacius, & Giphanius *in d. §. si quis agens*, Renardus *lib. 3. var. cap. 14.* & Concius *lib. 2. success. cap. 4.* existimant, edicto Prætoris hanc pœnam inductam fuisse; qui expendunt locum Ciceronis *lib. 1. Rhetor.* in illis verbis: *Et petitio legitima constitutionis his de causis varò venit in iudicium, quòd in prætoria actione exceptiones Prætoriæ fiunt,*

fuit, & causâ cadit is, qui non quemadmodum oportet, egerit. Et alium Senecæ *lib.6.epist.*49.Sed ego, qui huic sententiæ subscribo, adduco validissimum testimonium deductum ex edicto perpetuo Prætoris, cuius seriem edidit Iacobus Gothofred. *in quatuor fontib.* vbi post edictum de forma agendi, subsequitur edictum de plus petendo. Igitur quia pœna plus petitionis edicto Prætoris statuta fuit, non verò lege XII. Tabul. eùm in ea non repetiatur mentio, in edicto verò Prætoris inuenitur expressa. Neque contrarium suadet Cicero suprà relatus, nam præterquam quod locus mendosus est, vt probat Giphanius *in d.§.si quis agens*, ib. agit Orator de iudicio tutelæ, & quid in eo ex lege XII. Tabul. veniat.

6. Hæc de origine,& fonte huius pœnæ plus petentis sufficiant, nunc ius ipsum vetus agnoscamus. Eo igitur iure inspecto, qui plus petebat re, tempore, loco, aut causâ, causa cadebat, idest rem amittebat, vt probatur ex Cicerone *vbi suprà*, Cassiodoro *in Psalmo* 63. *Pollicita suis temporibus expectemus, ne dum volumus promissa festinantius exigere, causæ videamur amissione multari.* Ex D. Leone relato *in cap.1.hoc tit.in 1.collect.* ibi: *Per iniustitiam plus petendi totius debiti summa vacuatur.* Eucherio Lugdun. *homil.* 11. *post Pascha: Sicut in negotiis gerendis quatuor modis plus petendo subire periculum pro iuris ratione perhibetur.* Id tamen procedebat si dolo malo sciente actor in iudicio plus petebat, non verò si ignoranter, veluti si hæres, qui iusta ignorantiâ fretus petiit rem hæreditariam: textus ad hunc casum referendus *in l.qui in ius* 42.*ff.de R.I.* Et causâ cadere est rem amittere: textus ita intelligendi *in l.seruum* 17. *ff.de pi nor.l.Herennius* 63. §. *lt. ff.de euict. l. Titio centum* 71.§.*fin. ff. de condit. & demonst. l. in fraudem* 45.§.*nec instrumenta, ff.de iure fisci.* Vnde plerumque imperatores plus petentes restituebant ad causam amissam. Suetonius *in Claudio,cap.*14. *Nam & iis, qui apud priuatos iudices plus petendo formulâ excidissent, restituit actiones.* Non tamen eodem iure inspecto statim actor à causa cadebat, sed postea, cùm iterum adueniente tempore, aut proprio loco agebat; tunc enim opponebatur exceptio plus petitionis ad eludendam actionem, vt probat Richardus *in d.§.si quis agens,num.*14.

Quid causa cadendi.

7. Succedit secunda inspectio de modo plus petendi in iudicio. Et Iustinianus quatuor recenset, videlicet re, tempore, loco, & causâ. Paulus *d. lib.*1. *sent.tit.*10. pro causâ ponit, *qualitate*: & similiter qualitas pro causâ dicitur *in d.l.2.C. Hermog.* quod idem ferè est; causa enim etiam modus dicitur *in l. obligationum* 44.§.*modus. ff. de O. & A.* Sed singillatim de singulis speciebus agamus. Re igitur, siue quantitate, vt dicitur *in §. sed hæc quidem. Instit. de actionibus,* §.*fideiussores* §. *de fideiuss. l. solidum, ff. de solut. l. verum* 4. *C. de compens.* siue summâ, vt refertur à Paulo *d.tit.*10. & *in d. l.* 2. *C. Hermog.* plus petitur, cùm quis aut maiorem partem summæ, aut rei, quàm quæ sibi debetur, petit, vt si decem debeantur, & petat viginti; vel pars domus sit in obligatione, & totam domum petat, §. *plus autem, Instit. de action.* Quæritur autem ab Interpretibus, quâ in summa dictio hæc, *plus*, verificetur? Et quidam affirmant, referri ad modicum excessum, hoc est ad duos asseos. *ex l.hec adiectio* 194.*ff.de v. signif. a l.id est* tr. *iunct* §.*final.l.præcedentis,ff.de dolo.* Ita Glossa *in d.l.hec actio*, Bartolus *in l.*1. *num* 12. *C. de rescind. vendit.* Pinellus *in eo textu,p.*1.*cap.*2.

De variis modis plus petendi.

*num.*10. Menochius *lib.*2. *de arbitr. casu* 143. Alij plus accipiunt pro quarta parte illius summæ, quæ debetur, vel deberi intenditur, argumento legis *si quis* 33. *C. de inoffic. testam.* Connanus *lib... comment. cap.*9. *num.*11. Ad sextam partem protrahit Tuschus *litt.P.conclus.* 372. Ad quamlibet quantitatem, siue magnam, siue paruam alij extendunt, *ex l.quidam* 7.*ff. de tritico & vino legat. cap. quia* 12. *de priuil.* Sed in hoc Interpretum dissidio existimo dictionem, *plus*, tam in præsenti specie, quàm in alia qualibet iuris dispositione accipi pro modica quantitate; quæ tamen modica dicatur, arbitrio iudicis relinquitur, *d. l. hec adiectio*, *l.si* 8. *ff. si quis caut.* nisi de mente disponentis aliter constiterit, vt *in l.si aleum*, §.*final. cum l. sequenti, ff. de dolo*, & *in l. si quis in suo*, *C. de inoffic. testam.* & *in l.* 1. *in princip. iuncto* §. *cùm dicitur*, *ff.si cui plus quam per leg.* Sed an sub hoc modo plus petendi comprehendatur ille, qui petit omnino indebitum, aut debitum aliquando, sed iam solutum, disputant suprà laudati Interpretes? Sed ni fallor, extra rem, cùm talis actor, licèt in expensis damnetur, tamen à causa, quæ nulla fuit, cadere non potest.

Sed huic doctrinæ ex iure veteri deptomptæ aduersatur textus *in l. cùm filius* 76. *in princip. Digestis de legat.*2. vbi proponitur, filium à matre exhæredatum aduersùs hæredes scriptos querelam inofficiosi proposuisse coram Centumviris; quia querelæ remedium centumvirale erat, *l. Titia, l. qui repudiantis, ff. de inoffic. testam. l. vlt. C. de petit. hæredit.* apud Centumviros enim, qui hastâ positâ in foro ius dicebant, testamentorum causæ, & hæreditatum agebantur, vt probant Cuiacius *ad Digest. in d. l. cùm filius*, & *lib.*10. *obs. cap.*20. Balduinus *lib.*2. *sui Iustin.pag.*195. Et cùm filius apud quatuor tribunalia querelam proposuisset, in duobus obtinuit, coram aliis duobus succubuit; vnde legata pro prò parte consistebant, pro parte verò non debebantur: & licèt libertates eorum fauore competant, circa seruitutes quærebatur: & respondet Papinianus, legatarium posse petere integram seruitutem, oblata partis æstimatione; & si eâ non oblatâ illam petat, exceptione doli repelli. Ex quo Papiniani responso deducitur, petentem totum, cùm tantùm ei pars debeatur, à causa non cadere, sed aut repelli exceptione oppositâ, aut partis æstimationem præstare debere. Pro cuius textus interpretatione supponendum est, naturam seruitutis eam esse, vt pro parte præstari, & per consequens diuidi non possit, *l.* 4. *i. Cato, l. stipulationes* 72. *Digestis de V. O.* Vnde aut tota præstari debet, aut nulla pars: quare cùm lex Falcidia habeat locum in legato seruitutis, hæres non aufert partem legati, sed per exceptionem doli excludit legatarium à legato, nisi æstimationem partis auferendæ per Falcidiam præstet, *l.in ratione* 7. *l.si is qui quadraginta, ff. ad leg. Falcid.* Igitur cùm seruitus pro parte peti non possit, ideo integra peti debet, oblatâ partis æstimatione, absque vllo periculo cadendi à causa.

8. *Exponitur l. cum filius 76. ff. de lat. 2.*

Deinde opponitur textus *in l.vir vxori* 17.§.*vlt. ff. ad Velleianum*, in illis verbis: *Quod si totum petierit, exceptione pro parte summouebitur.* Ex quibus deducitur, petentem in iudicio integram quantitatem, cùm tantùm pars deberetur, exceptione repelli, non tamen à causa cadere. 9.

Exponitur l.17.ff. ad Velleianum.

Cui

Cui difficultati, omissâ ipsius textus hypothesi, quam eleganter proponit, & exponit Cuiac. *tract. 4. ad Afric.* in eo textu respondendum est, mulierem intercedentem pro alio in solidum efficaciter obligari, etsi exceptione Velleiani defendatur; vnde in ea specie creditor petendo integrum debitum, non plus petebat, inspectâ obligatione, licèt actio pro parte, quâ intercessit mulier, exceptione elidatur.

10. PLVS TEMPORE QVANDO PETITVR.

Tempore plus petitur cùm ille, cui debetur, in diem, vel sub conditione petit, antequam dies veniat, vel conditio existat, *d. §. si quis agens, Instit. de actionibus*, vbi Iustinianus eo argumento vtitur dum ait, quod sicut qui tardiùs soluit, minùs soluit, quàm soluere debebat, *l. si quis 12. §. fin. ff. de V. S.* textus celebris *in l. si mandauero 22. §. 1. ff. mandati*: ita & qui præmaturè, & intempestiuè petit, plus petit. Accedit, nam dies sicut summa pars est obligationis, *l. 1. §. editionis, ff. de edendo*; inde iste modus plus petendi dicitur petitio plus die, *l. solidum 85. ff. de solut. §. temporales, Instit. de except. §. fideiussores, de fideiussoribus*; & tempus adiectum in stipulatione oppositum censetur pro debitore, *l. cum qui 41. ff. de V. S. l. cùm tempus 17. de R. I.* iustè ergo petens ante tempus dicitur plus petere, & pœnis plus petentis punitur.

11. DISSOLVVNTVR QVÆDAM DIFFICVLTATES.

Sed aduersùs hanc doctrinam nonnullæ expendi possunt difficultates, quas singillatim proponere, exponereque decreui. Prima nascitur ex eo, nam qui ante tempus soluit, non plus soluit: igitur & qui ante tempus petit, non plus petit. Probatur antecedens. Qui ante tempus soluit, non habet indebiti condictionem, *l. si mandauero 22. §. 1. leg. fideiussor 51. ff. mandati, leg. si fideiussor 31. ff. de fideiuss.* & licèt donatio, cùm aliquod lucrum continet, inter coniuges non valeat, *leg. 1. cum vulgatis ff. de donat. inter*: si tamen coniux coniugi soluat quod in diem debet, ante diem, valet donatio, *l. sed si vir, §. quod vir, de donat. inter.* Igitur quia qui ante tempus soluit, non plus soluit. Cui difficultati respondendum est asserendo, verum esse, debitorem in diem certum ante diem soluentem non habere repetitionem; quia quando in diem aliquid promittitur, statim debetur, licèt petitio in diem differatur: vnde si statim soluatur, impeditur repetitio; si verò debeatur sub conditione, aut in diem incertum, qui conditionem facit; & statim soluatur, competit repetitio, *leg. sub conditione 16. l. sufficit 56. ff. de condict. indeb. leg. sub conditione, ff. de solut.* Cuiacius *lib. 8. qq. Papin. in dict. l. sufficit 56.* Nec refragatur quod de donatione inter virum & vxorem dicebamus; verum enim est, ante tempus soluentem, plus soluere propter commodum repræsentationis; vnde talis solutio in fraudem creditorum facta reuocatur, *leg. ait Prætor, §. penult. ff. qui in fraudem credit.* & ratione illius iuris in legato ipsius quantitatis habet locum lex Falcidia, *lege 1. §. 10. ff. ad leg. Falcid.* & admittitur fideicommissum, *leg. cùm quis vxori, ff. de dote præleg.* & nihilominus maritus debitor vxoris in diem soluens, statim rectè soluit, quia non ita strictè, & auarè donatio inter virum, & vxorem prohibita est, vt docetur *in dict. l. sed si vir, §. si quod legaturus, leg. si id quod, §. 2. ff. de donat. inter.* Gentilis *lib. 1. de donat. inter, capite 35.* vnde ratione illius iuris non vitiatur donatio. Secunda difficultas nascitur ex eo; nam obligatio, quæ adhuc non cœpit, finiri, aut tolli non potest, *leg. & per 19. §. qui ita, ff. de acceptil.* Ergo qui ante aduentum conditionis petit, à causa cadere non potest, cùm adhuc non sit obligatio orta: vnde *in leg. bouem 43. §. si sub conditione, ff. de ædilit. edict. l. grege, l. si sub conditione, ff. de pignorib.* docetur, petentem ante conditionem, à causa non cadere. Accedit, nam qui plus petit, malè petit, non verò nihil agit, *l. 4. ff. de compens.* sed qui ante conditionem petit, non malè petit, sed nihil agit, *l. pecuniam 36. ff. de rebus creditis: Si pendente conditione petam, an nihil acturus sum.* Et *l. vnica, §. vlt. ff. quando dies vsusfructus*: ergo quia ille, qui ante conditionem, vel diem petit, non cadit à causa. Pro cuius difficultatis solutione notandum est discrimen, quod versatur inter eum, qui petit ante diem; & illum, qui ante conditionem petit; qui enim ante diem petit, inspecto iure antiquo actionem consumebat, ita vt die obligationis existente, iterum agere non possit, *l. si pater 36. ff. de solut. § temporales, Instit. de except.* qui verò ante conditionem petit, actionem non consumit, sed potiùs adueniente conditione potest iterum petere, quia non amittit debitum, cùm nihil potuisset petere, quod deberetur, *l. cedere, ff. de V. S.* Et ita ipsum non tam malè agere, quàm nihil agere, docetur *in d. l. 4. l. pecuniam 36. l. non solum 7. §. penult. ff. de liberat. legat.* faciunt lex *grege 13. §. penult. ff. de pignor. l. bouem 43. § penult. de ædil. edict. l. vnic. §. vlt. ff. quando dies vsusfructus, l. quod si in diem 10. ff. de petit. hæredit. l. purè 5. ff. de doli except.* Ratio huius discriminis est, quia ex eo, quod in diem debetur, actio statim nascitur, *§. omnium, Instit. de V. O.* vnde est quod plus petendo amitti possit; quod verò sub conditione promittitur, non statim debetur, sed spes est debitum iri, ideò non est actio, quæ consumatur, vnde creditores cōditionales sunt, quibus actio non competit, *l. conditionales 54. ff. de V. S.* obseruarunt Merillus *lib. 3. obs. c. 36.* Cuiac. *lib. 22. obs. c. 2.* & quod diximus de creditore conditionali, idem dicendum est de creditore in diem incertum. Nec huic solutioni aduersatur præsens textus, & *in d. § plus*, vbi inter modos plus petendi enumeratur casus, cùm creditor agit ante conditionem; nam ideo refertur casus conditionis, non vt ante eam petens actionem consumat, aut litem amittat; sed vt adueniente conditione duplicentur induciæ, iuxta constitutionem Zenonis, vt docet Pichardus *in d. § si quis agens, Instit. de action.* Tertiò argui potest ex eo; nam si ante diem non posset agi, quia plus peteretur, neque posset ante diem ad persequutionem pignoris agi absque eo, quod plus peti dicatur, *l. quæsitum, ff. de pignor.* igitur & ad rem principalem ante diem agi potest. Cui difficultati respondendum est, quod licèt creditor ante tempus agere non possit nisi sit fiscus, qui ob necessitates publicas ante tempus agere valet, *l. 1. C. de condict. ex lege*, vel etiam priuatus ex iusta causa, vt *in l. ait Prætor 10. §. si debitorem, ff. quæ in fraudem credit.* non tamen ante tēpus pignus persequi licet, *d. l. grege, §. si sub conditione, l. soluitur, §. si paciscatur, ff. quibus modis pignus.* Nec contrarium probatur *in d. l. quæsitum*, quam accipiunt Accursius, & Bartolus *ibi*, casu quo fuga debitoris timebatur; quo casu ante diem agi potest. Sed cùm nulla mentio fugæ adsit in eo textu, rectè eos refellit Vitalis *lib. 2. var. c. 17.* qui rectiùs affirmat, in ea specie ante diem ad persequutionem pignoris agi posse propter conuentionem contrahentium,

quæ legem in contractibus facit, *l. contractus, ff. de R. I.* Etiam suprà traditis opponi potest textus *in l. si in lege* 24 *§. si domus, ff. locati*; vbi cùm locatio celebrata esset in quinquennium (vt moris apud Rumanos fuit) asseritur statim agi posse ad pensiones nondum decursas: igitur ante tempus impunè licet creditoribus agere. Sed huic difficultati facilè respondetur, si obseruemus, in eo textu propter desertionem conductoris permitti locatori statim, & ante tempus agere, vt notauit Cuiacius *lib. 31. Pauli ad edict. in d. §. si domus*. Etiam opponi solet textus *in l. si mandauero* 17. *ff. mandati*, vbi ante tempus impunè creditori agere licet, duplici enim ratione, qui in eo textu ante tempus agit, à causa non cecidit. Prima, quia agebatur de negotio bonæ fidei, in quo, vt infrà dicemus, plus petens non cadit à causa. Secunda, quia ante sententiam superuenit tempus, & in iudiciis bonæ fidei ius superueniens de præterito prodest actori ad extorquendam condemnationem, etiamsi ipse à principio non recte egerit, *l. si rem* 9. *§. vlt. ff. de pignorat. act. l. in omnibus* 41. *ff. de iudic.* docet Faber *in ration. ad textum in d. l.* 17.

12. *Plus loco quando petitur.* Sed vt prosequamur modos plus petendi, perueniamus ad textum, cùm videlicet quis petit plus loco; quod contingit cùm ille, qui Ephesi promisit, Romæ purè conuenitur. *d. § plus autem, l. 1. & per totum ff. de eo quod certo loco*; cùm enim actor agit alio loco, quàm destinato solutioni, tollit commoditatem promissori, sibi stipulatione quæsitam; plus enim plerumque interest vno loco quàm alibi debitum tradere, *l. 3. § si per venditorē, ff. de eo quod certo loco*, latè probatur *in cap. dilecto, de foro compet.* Dixi plus petere alio loco agentem purè, idest sine commemoratione loci, ita vt si actor dicat: *Aio te mihi dare oportere Ephesi, sed hoc loco satis mihi erit accipere*, non plus petit, iuxta tradita *in d. cap. dilecti*: docent Donellus, & Cuiacius *in l. centum, ff. de eo quod certo*, Faber *in l. 2. §. vlt. ff. eod. tit.* Nec obstat, quod qui certo loco dare promisit, quocunque loco conueniri potest, *l. eum qui* 44. *ff. de iudic. l. si duo* 16. *§. 1. ff. de constit. pecun.* Ergo non plus petit, qui alibi petit. Quia respondendum est, prædicta iura esse accipienda de loco domicilij, aut alio idoneo; iuxta adducta *in d. cap. dilecti*: docet Donellus *lib. 17. comment. cap. 19.*

13. *Plus causa quomodo petitur.* Superest vltimus modus plus petendi, causâ videlicet, qui contingit duobus casibus. Primo, cùm quis promisit alternatiuè hominem, aut decem, & creditor tantùm ad vnum agit præcisè præstandum; tunc enim certum est, quod plus causâ petitur, *d. §. plus autem.* Ratio est, quia cùm regulariter in alternatiuis debitoris sit electio, *l. plerumque, ff. de iure dotium, l. 2. §. Scæuola, ff. de eo quod certo loco, l. 4. §. vlt de contrah. empt.* plura Olanus *lib. 14. paralip. per totum.* Nec refert rem vilioris pretij, aut maioris actor petat; nam sæpe accidit, vt promissori æquius sit soluere rem maioris pretij, vt probauit Fornerius *lib. 2. select. cap. 8.* Broeus *in d. §. si quis agens.* Quod etiam procedit siue petatur res ab ipso promissore alternatiuè, siue ab eius hærede; nam ad hæredem similiter transit electio, *l. si stipulatus* 76. *ff. de V. O. l. illud* 18. *ff. de opt. legat.* Neque interest, vtraque res in rerum natura sit, an aliqua perisset; nam adhuc vnâ peremptâ durat electio; siquidem potest creditor alteram rem præstare, vel peremptæ æstimationem, *l. cùm res* 49. *§ sed si Stichum, ff. de legat. 1.* sed si electio competat actori, vt sæpe contingit, *l. Stichum* 93. *ff. de solut. l. si sic stipulatus* 93. *ff. de V. O.* tunc potest petere vnam; & si ita petat, non plus petit, *l. Lucio* 23. *ff. de leg. 2.* nullam enim adimit electionem promissori, quam ipse non habebat. Secundo modo plus causa petitur, cùm quis generaliter stipulatus est hominem, & specialiter Stichum petit, aut generaliter vinum, & specialiter Cāpanum petit, *§. præterea, instit. de actionibus*; adeo enim qui promisit generaliter hominem, habet electionem, vt si per errorem Stichū soluat, possit condicere, *l. cum is, §. vlt. ff. de condict. indeb.* licèt contrarium in hærede generaliter damnato hominē soluere procedat, *l. si is cui, ff. de legat. 2.* qui modus plus petendi dicitur qualitate plus peti, *in l. 1. C. Hermog. de calum.* & modo plus peti, *in l. obligationum* 44. *§. modus, ff. de O. & A.* Huius principij ratio prouenit ex eo, nam petendo rem specialiter, aufert à reo electionem, quæ à iure indulgetur, & ita facit eius conditionem deteriorem: textus singularis *in l. vlt. ff. de vsu & habit.* In causa autem serui noxalis actor debet petere damnum, non verò seruum ipsum, qui damnum dedit, quia noxa ipsa, siue caput, non debetur; quia licèt possit Dominus soluendo ipsum liberare, propter facultatem datam à legibus, *l. miles* 6. *§. 1. ff. de R. I. l. 1. & per totum ff. de noxalibus*; non tamen caput ipsum debetur.

14. *De iure nouo.* Sequitur tertia inspectio circa ius nouum, & quid per illud immutatum sit, tam ex constitutione Iustiniani, quàm Zenonis. Et licèt vtraque constitutio Græca in Pandectis non extet, hodie tamen ex Basilicis restituta reperitur apud Cuiacium *lib. 12. obs. c. 21.* Et primò cùm plus petitionis quatuor sint modi, vt iam exposui, de vno tantùm, tempore videlicet, Zeno ius nouum constituit, Iustinianus verò in aliis tribus causis, cùm videlicet re, loco, aut causâ, ius nouum statuit. Zeno igitur constituit, vt qui plus tempore petiisset, eâ pœnâ afficeretur, videlicet vt expensæ soluerentur, & induciæ duplicarentur, idest vt tempus, quo citiùs egit, duplum redderetur, *§. & hæc quidem, de action.* Cuiacius *d. cap. 21.* Gomez *dict. lib. 2. var. cap. 11. n. 2.* Marescotus *lib. 2. var. cap. 131.* Reuardus *lib. 3. var. cap. 14.* Tempus autem, quod duplicatur, est si à principio agit ante totum quod debitori competebat, vel ex pacto, vel ex natura ipsius actionis; si autem paulò pòst agat, tantùm tempus illud duplicatur, quod deerat, non integrum tempus, quod competebat ex pacto, aut natura actionis, *l. 45. tit. 7. partit. 3.* Quod probari non insubtiliter potest *ex l. aut damnum* 5. *§. quisquis, ff. de pœnis*; & ex eo, quia pœnæ debent commensurari cum delicto, *cap. quæsiuit, de his quæ fiunt à Prælat. l. respiciendum, C. de pœnis*: sed si actore agente post modicum tempus elapsum duplicarentur induciæ totius temporis, non commensuraretur pœna cum delicto, vt docet Parladorius *lib. 2. rer. quotid. cap. vlt. 5. p. §. 1. numero 22.* In reliquis tribus modis plus petendi Iustinianus statuit, vt plus petens puniatur in triplum damni, quod intempestiua petitione reus senserat, *l. 2. C. de plus petit. §. tripli, Instit. de actionibus, §. sed hæ, Instit. eod.* idest triplum soluitur pro sportulis, quæ præstabantur viatoribus, executoribus, seu apparitoribus litium, secundùm quantitatem rerum, quæ in libello petebantur, de quibus *in l. omnes* 31. *§. executoribus, authent. sed hodie, C. de Episc. & Cler. l. vlt. Cod. de fructibus & litium, l. antea 4. Cod. de castrensianis, lib. 12. leg. 5. §. nec tamen, ff. de*

rebus

rebus eorum. Iuretus *in notis ad Simmachum, libro 4. epist.55.* Gudelinus *de iure nouiss. libro 4. capite 5.* Vnde cùm sportulæ istæ iure Pontificio receptæ non sint, *cap. cùm ab omni, de vita, & honest. & cleric.* inde licèt omnia, quæ hucvsque dicta sunt, recenseantur, & amplectantur in præsenti; tamen hæc triplex pœna non admittitur à Gregorio, sed tantùm in expensis damnatur qui re, loco, aut causâ plus petierit. Hodie etiam post Iustinianum sunt casus, in quibus plus petens causâ cadit, & iuris veteris dispositio viget, videlicet amplius petendo per dolum, & exigendo per dolum cautionem maioris debiti, & obligationis, quàm ibi debebatur, vt manifestè deprehenditur *in l. odiosam, Cod. de plus petit.* & ita resoluunt D. Gregorius *lib.51. syntagm. capite 8. numero 8.* Marescottus *libro 2. var. cap.131. num.15.* Cuiacius *lib.7. obs. cap.17. & lib.15. cap.21.* Alius casus proponitur *in nouel.15. iustin.*

15. Exceptiones huius regulæ traduntur. Sed vt hanc iuris noui partem absoluamus, sciendum est, esse aliquos casus, in quibus plus petentes nullis afficiuntur pœnis. Primus est si actor petens minor sit 25. annis; causâ enim cognitâ, à pœnis plus petentis liberatur, *d. §. si quis agens, iuncta l.1. ff. de in integr. restit. l. qui cùm maior, § sed si minor, ff. de bonis libert.* nisi ex dolo plus petierit, argumento textus *in l.1. & 2. C. si aduersus delictum*: sed si eius curator plus petit in iudicio, punitur prædictis pœnis vt *in l. properandum, § alt. C. de iudic.* Secundus casus est, si in libello adiecta sit clausula illa, *Saluo iure superflui*, vt docent Iason *in d. §. si quis agens, n.3.* Riccius *collect. 2369.* Barb. *in l. eum quem, n.7. ff. de iudiciis.* Tertius contingit cùm quis non per dolum, sed per probabilē ignorantiam plus petit, *d. § si quis agens, vers. Sane, l. pen. & ult. C. ad leg. Falcid.* Cuiac. *lib.12. obs. c.21.* vt cum quis res hæreditarias persequitur, vel iudicium tutelæ, vt actionem negotiorum gestorum, intendit, iustam ignorantiæ causam censetur habere, *l. is qui 45 ff. de R. I.* Costa *de facti scientia, cent.2. dist.7. num.4.* Leothardus *de vsuris q.10. num.17.* Borellus *in summa decis. tit.39. num.59.* Vnde cessionarius, quia in ius succedit alterius, plus petens non damnatur in expensis, vt contra Cancerium docet Olea *de cess. iur. tit.6. q. vlt. num.31.* Vltimus casus tandem contingit, si actor plus petens in ipso iudicio non persistat, immò cùm eum pœnituerit, actionem reuocauerit, ex præsenti textu, ibi: *Duxerit persistendum*; & *l.4. § vlt. ff. de noxal.* Vsque ad quod tamen tempus possit pœnitere, apud Doctores non liquet. Pro nunc placet sententia Abbatis *in præsenti, num.6.* Accursij *verbo Inchoatam, in d. l. odiosam*, P. Gregor. *lib.25. syntag. cap 8. num.8.* qui affirmant, pœnitere licere vsque ad litis contestationem. Pro quibus faciunt textus *in l. non amplius, ff. rem ratam haberi*, vbi docetur, eum qui promisit non petere amplius in iudicio, non committere stipulationem, si ante iudicium, idest ante litem contestatam, desistat. Et textus *in l. quamuis 11. ff. de in ius vocand.* secundùm intellectum Castrensis, & Fulgosij, quos sequitur Barbosa *in l. alia, §. eleganter, ff. solut. matrim.* Actionem verò emendari posse etiam post litis contestationem, iam probaui *in cap. exhibita, de iudiciis.*

16. Traditur ratio conclusionis. Quibus ita animaduersis, suprà traditæ conclusionis ratio ex eo prouenit, nam cùm actoris petitio in totum vera esse debeat, ita vt nec plus, nec aliud pro alio in ea exprimatur, reiectâ omni ambiguitate, *cap.2. de libelli oblat.* & non solùm verè res ipsa, quæ petitur, exprimi debeat, verùm & locus, & tempus, causa, seu modus obligationis, *d. c.2. cap. peruenit, de censibus*; inde ad reprimendam plus petentium audaciam, tot pœnæ pro temporum varietate statutæ fuerunt, vt ita nemo plus petendo deteriorem redderet aduersarij conditionem, vt docet noster Gregorius in præsenti; qui enim plus in iudicio petit, temere litigauit, & propter calumniam puniri debet, *cap. calumniam, de pœnis*: ergo rectè in vtroque iure iuxta varietatem temporis supra relatam plus petentes prædictis pœnis afficiuntur.

Nec obstant difficultates suprà adductæ. Non prima; nam licèt excessus in contractibus, & actibus humanis admissus regulariter eos non vitiet; tamen plus petitio adeo exosa vtroque iure habetur, vt prædictis pœnis vindicetur, propter dolū actoris, & vt eius reprimatur audacia, præcipuè cū ex eius petitione reus inquietetur, & sumptibus vexetur. Nec obstat secunda; nam propriè, & strictè à causa cadere significat in iure litem amittere, & actionem consumere, *l. Stichum 95. § penult. ff. de solut. l. seruum 57. ff. de pignor. l. Titio 71. ff. de condit. & demonstr.* vbi ad aduersario victi, aut alio modo à lite remoti, dicuntur à causa cadere; qui tamen in formula errabat, iure antiquo, & à syllaba cadebat, litem non amittebat; nam id ex dolo non faciebat, nec vllum damnum ex eo reus sentiebat; vnde poterat postea actionem dictare, & litem prosequi, vt docet Vulteius *in d. §. si quis agens.* Nec aduersatur tertia difficultas; nam in præsenti specie factum domini adest, sufficiens ad amissionem dominij, seu iuris, quod in re petita habebat, delictum videlicet, quod factum appellatur, *l. factum 155. ff. de R. I.* Catullus *de nupt. Pelei*, ibi: 17. Dissoluuntur difficultates.

Quare facta virùm mulctantes vindice pœnâ.

Quare cùm detur factum ex parte actoris, dici non valet absque facto proprio eum rebus propriis priuari, cùm hæc priuatio in pœnam delicti admissi à iure statuta sit. Nec obstat quarta difficultas, pro cuius solutione contra communē Interpretum placitum dicendum est, pœnam plus petentium olim locum habuisse tantùm in iudiciis stricti iuris, non verò bonæ fidei, vt præsensit Baldus *in notis ad l.2. ff. de orig. iur. pag.17.* & apertiùs docuit Cuiacius *in l. vnic. §. & vt pleniùs, C. de rei vxor. action.* Huius discriminis ratio ab vtriusque iudicij natura proueniebat; nam qui in iudicio bonæ fidei agebat, formulam à Prætore impetrabat incertam, & arbitrariam, quâ petebat ex bona fide quantùm sibi deberi iudex æstimaret: & licèt plus peteret ex bona fide, statim profitebatur se nolle consequi totum quod petebat, sed tantùm quod sibi deberi videretur, vt ex Cicerone pro Roscio probant Cuiacius, & Budeus *vbi suprà*; at verò qui actionem stricti iuris petebat, strictam à Prætore formulam impetrabat, & certam quantitatem petebat, nullâ clausulâ arbitrariâ adiectâ: quare Prætor interrogabat eum, quota ex parte contendere vellet, ne forsan plus petendo per imprudentiam, à causa caderet, *leg.1.* quam ita accipit Cuiacius, *Digest. de interrogat. in iure fac.* vbi Tribonianus pro illis verbis, *à causa cadat*; reposuit, *aliquid damni sentiat*, respiciens ad nouas constitutiones Zenonis, & Iustiniani, vt iam docuerunt Reuardus *lib.3. var. cap.14.* Piebaedus *in lecturis de acquir. hæredit. cap.16. num.36.*

Nec tandem refragatur vltima difficultas, quia magnum discrimen versatur inter expensas, de quibus in nostro texto agitur; & expensas, quæ solui iubentur in præcitatis iuribus; nam illæ in iudicio admissæ officio tantùm iudicis debentur, & accessoriè veniunt cum causa principali, ita vt post sententiam prolatam super re principali, amplius de eis iudicari non possit, *l. terminato, C. de fruct. & lit. expens.* facit lex 4. *C. depositi.* Glossa *verbo Expensas, in cap. finem, de dolo & contum.* Barbosa *in l. eum, num. 132. de iudic.* At verò expensæ, de quibus in præsenti, iure actionis debentur, & peti possunt; nec solùm accessoriè, verùm & principaliter in iudicium veniunt.

18. Exponitur l. iustas, C. de iure fisci.

Suprà traditis aduersatur textus *in l. iustas, C. de iure fisci, lib. 10.* dum probat, plus petentem tempore in iudicio totum debitum amittere: ergo si iure nouiori fiscus plus petens cadit à causa in eo textu, idem asserere debemus in priuatis actoribus plus petentibus. Cui difficultati aliqui satisfaciunt textum illum tribuendo Codici Gregoriano, vt vult Glossa *verbo Vel iam* aut codici Theodosiano, vt mauult Pichardus *d. §. si quis agens n. 53.* illumque referendo ad ius antiquum, quod vigebat ante constitutiones Zenonis, & Iustiniani; quo attento, pœna prædicta etiam in fisco plus petente locum habebat; minimè verò procedere nouo iure inspecto post prædictas constitutiones. Ita docuerunt Accursius, Bartulus, Baldus, l lacea, V. lézuela, & Nouarinus *in d. l. iustas*, Costa *lib. 2 selell. c. 15.* Peregrinus *de iure fisci, lib. 6. tit. 7. n. 21.* Sed hac solutione omissâ verior est aliorum interpretatio, qui docent, textum illum non esse accipiendum de fisco ante tempus agente, sed de fisco, qui post præscriptionem actionis impletam eandem actionem in iudicio intendebat; sicut enim actiones priuatis personis competentes legitimo tempore præscribuntur, *l. sic..t, l. cùm notissimi, C. de præscript. trigint.* ita & actiones fiscales, seu fisco competentes, *l. in omnibus 13. ff. de diuersis, & tempor. l. 1. §. præscriptio, ff. de iure fisci, l. 2. & 3. ff. de requirend. reis, l. 1. C. de quadriep. præscript.* Vnde *in d. l. iustas*, fiscus non tanquam plus petens priuatur lite, sed potiùs virtute perfectæ præscriptionis ab agendo excluditur: ita docuerunt Gothofredus, & Cuiacius in eo textu: idem Cuiacius *de præscript. numero 28. & 31.* Pichardus *in d. §. si quis agens, n. 14.* Amaya *in d. l. iustas, num. 11.* Et si adhuc instes, frustra hæc disputari in fisco, qui etiam plus petens nullâ afficitur pœnâ, *l. 1. C. de condict. ex leg.* ex qua probant, fiscum pœnis plus petentium nun teneri, Accursius, Baldus, Albericus, & Alexander *in eo textu*, Valenzuela *in rubric. de iure fisci, numero 55.* Alfaro *de offic. fiscalis glos. 16. n. 36.* Tunc omissâ sententiâ eorum, qui existimarunt *in d. leg. 1.* ob publicam, vrgentemque necessitatem potuisse ante tempus agere, vt docuerunt plures relati à Barbosa *in l. 1. p. 7. ff. solut. matrim.* Farinac. *1. p. fragment. verbo Fiscus, num. 104.* Suarez *in l. post rem, limit. 7. num. 7. ff. de re iudic.* & omissâ solutione eorum, qui tenuerunt, textum illum esse intelligendum de debitore fisci ea causa primipilari, de qua Cuiacius *in l. 3. C. de primipil.* Barbosa *in d. l. 1. 2. p. num. 21.* Couar. *lib. 1. var. cap. 16. num. 7.* dicendum est, quod etsi verum sit, posse fiscum à debitore sui debitoris debitum auferre, *l. 3. C. quando fiscus*; non tamen posse ante tempus petere debitum, vt constat *ex d. l. 1.* in illis verbis: *Licet ante tempus debita exigi non possint.* Nec contrarium probant postrema verba ipsius legis; nam accipienda sunt de extraordinario remedio condictionis ex lege, vt pecuniam, quam debitor fiscalis mutuam dedit, auferret, & auocaret Fiscus à debitore sui debitoris ante tempus datum illi ad soluendum: quod de iure facere poterat, quoties cunque debitor fiscalis soluendo non erat, iuxta textum *in l. deferre 28. §. final. ff. de iure fisci, l. pecunia 5. C. de priuil. fisci* docent Costa *d. cap. 15.* Amaya *in d. l. iustas, num. 10.*

19. Intelligitur l. qui in solidum, ff. de legat. 2.

Secundò aduersatur textus *in l. qui solidum 78. ff. de legat. 2.* vbi proponitur, legatarium integrum legatum petiisse, cùm tantùm pars deberetur propter legem Falcidiam, quæ locum habebat in eo: quæsitum fuit, an legatarius plus peteret, & tanquam plus petens à causa caderet? Et asserit Vlpianus, non plus, sed frustrà petere. Quod Consolti responsum ita expendo. En vbi qui plus petiit re, non cadit à causa, nec plus petere dicitur: igitur iure antiquo plus petens re à causa non cadebat. Augetur hæc difficultas, nam in eadem specie si hæres, qui ratione Falcidiæ certâ rei legatæ partem detrahere valet, maiorem auferat, à causa cadit, & totam Falcidiam amittit, Paulus *lib. 3. sentent. tit. 8. §. 2.* igitur similiter *in d. l. qui solidum*, legatarius debebat à causa, hoc est à legato cadere. Pro cuius textus solutione dicendum est, iuris antiqui dispositionem hucvsque illustratam locum habuisse, cùm petebatur res omnino indebita, secus verò si debebatur, ita vt actio exceptione oppositâ repelli poterat pro parte, tunc enim actor causam non amittebat, quia actio vera erat, licèt eius effectus per exceptionem elideretur, *princip. Instit. de except.* & ideo tunc plus non petitur, sed frustra: quapropter legatarius *in d. l. qui solidum*, plus petendo à causa non cadit, quia actionem habebat ad integrum legatum, licèt per Falcidiam minueretur, vt docet Cuiacius *ad Digesta, in dict. l. qui solidum.* Contrà verò, si hæres, qui ob rationem Falcidiæ imponendam, centum (ponamus) deducere debebat, perperam computatione factâ centum & quinquaginta per condictionem legis *heredes 13. ff. ad Trebell.* à legatariis repetit, à causa cadit. Paulus *vbi supra*, quia hæredi ipso iure non debebantur nisi centum, legatario verò solidum debebatur, licèt oppositâ exceptione pro parte possit summoueri.

20. Exponitur l. 1. C. ex quibus causis infam.

Tertiò opponitur textus *in l. 1. C. ex quibus causis, infam.* in illis verbis: *Qui cùm plus debito nomine debitorum exegisset, in duplum à Prætore condemnatus est.* Quæ verba siue referantur ad ius antiquum, siue ad ius nouum, nullius dispositioni conueniunt; nam si ad ius antiquum referuntur, plus petēs à causa cadere debebat: si verò de nouo iure accipiantur, in triplum sportularum nomine damnandus erat. Sed vt prædicta verba exponantur, textus ille accipiendus est de Publicanis exigentibus tributorum nomine à debitoribus plus quàm debebant; illi enim ex edicto Prætoris damnabantur in duplum, *l. 1. ff. de Publican.* vnde loco verbi, *debitorum*, in eo textu legit Gothofredus, *tributorum*; & ita textus ille specialiter procedit in publicanis, qui peculiari, & proprio edicto plus petentes damnantur in duplum, propter eorum improbam auaritiam.

21. Expenditur l. cum filius 49. §. vlt. ff. de V. O.

Quartò expendi potest textus *in l. cùm filius 49. §. vlt. ff. de V. O.* vbi proponitur, stipulatorem à promissore petiisse ante diem seruum promissum, qui mox decessit: quæstionis fuit, an promissor tanquam morosus teneretur? Et respondet

Consultus,

Consultus, eum ex mora non teneri, quia intempestiuè interpellatus fuit. Tum sic: Ecce textum, vbi post petitionem plus tempore factam adhuc debitor tenetur: igitur quia actor plus petens non cadit à causa, vel litem amittit. Cui difficultati responderi potest, ideo actorem in ea specie plus petentem à causa non cecidisse, quia per ignorantiam, & absque dolo id fecit, vt docet Ioan. Robertus *lib.* 4. *sent. cap.* 9. aut in ipsa actione, seu iudicio non perduxit, quo casu plus petens non punitur, vt suprà notaui.

22. Expenditur l. servum 17. ff. de pignor. Quintò opponi potest textus *in l. seruum* 27. *ff. de pignor.* in illis verbis: *Quia fortè à causa ceciderat, non existimo indignam rem animaduersione, & auxilio Praetoris.* Ex quibus deducitur, adhuc post plus petitionem durare ius pignoris: ergo quia plus petens, licèt à causa cadat, non tamen litem amittit, siquidem manet ius pignoris, quod solui debebat extinctâ causâ principali. Cui difficultati dupliei modo responderi potest. Primò asserendo, in ea specie Marcellum non agere de plus petente, qui ideo à causa ceciderat; sed de eo, cuius actio praescripta fuit, & sic propter praescriptionem actionem amiserat; tunc enim etiam dici potest, actorem à causa cecidisse, vt pro illius textus interpretatione docuit Giphanius *in d. §. si quis agens*: quo modo etiam verba illa, *à causa cadere*, ipse accipit *in l. Stichum* 95. §. *penult. ff. de solut. l. Titio* 71. *ff. de condit. & demonstr.* Secundo modo potest textus ille accipi de eo, qui à causa cecidit propter plus petitionem; & tunc licet causa amittatur, non tamen ius pignoris soluitur, sicut contingit in confusione principalis obligationis; ius enim crediti amittitur, non ius pignoris, *l. debitor, ff. ad Trebel. l. cùm quis, §. vlt. ff. de solut.* quomodo textum *in d. l. si verum*, accipit Cuiacius *lib.* 12. *obs. cap.* 21.

23. Exponitur l. si vnus 27. §. sed si 6. ff. de pactis. Sextò obstat textus *in l. si vnus* 27. §. *sed si* 6. *vers. Sed si id actum, ff. de pactis*, vbi proponitur, Titium stipulatum fuisse Stichum, aut decem, posteaque pactum intercessisse de decem non petendis, & Stichum periisse, aut decem: & Consultus docet, pacti exceptione ab omni petitione remouendum esse, quia pacto conuento de vna re non petenda, tota obligatio submouetur. Quem textum ita expendo. In praesenti specie Titius plus petit cautrà, & nihilominus ipso iure actionem non amittit: ergo, &c. Agnouit difficultatem Hothomanus *lib.* 9. *obs. cap.* 6. & ea verba Triboniano tribuit: & etiam difficultati aliter satisfacere intendit Olanus *lib.* 3. *Paralip. cap.* 9. Quibus omissis dicendum est, Consultum in eo §. *differentiam* agnouisse inter pacta super alternatiuo contractu inita super vna re debita, animo tollendae totius obligationis, quo casu tollitur obligatio, ac si soluta res esset; & inter pactum appositum non eo animo, sed vt vna tantùm res debita maneat, quo casu ea potest efficaciter peti. Vnde cùm in eo casu pactum initum esset animo submouendi obligationem, ideo petens Stichum exceptione repellitur, non tamen actionem amittit, quia non ex dolo, vel fraude actionem proposuit.

24. Explicatur l. si res 9. §. vlt. ff. de pignor. act. Septimò obest textus *in l. si res* 9. §. *vlt. ff. de pignorat. act.* cuius ferè eadem species proponitur *in l. si mandauero*, §. *vlt. ff. mandati.* Proponitur ibi, debitorem ante solutionem egisse pignoratitia actione ad pignus persequendum, non rectè egit: quia pignoratitia actio non nascitur priùs, quàm debitum soluatur, *d. l.* 9. §. *omnis* 3. *l. item* 6. *cùm vulgatis, ff. quibus modis pignus*: qui

plus tempore petit cùm intenderet actionem; quae nondum competierat, & à causa non cadit: ergo, &c. Agnouerunt difficultatem Bartol. & Castrens. *in d. §. final.* alij apud Oleam *de cess. iur. tit.* 6. *q.* 9. *num.* 4. Gomez *lib.* 2. *var. cap.* 11. *n.* 3. Fabet *in ration. ad d. §. vlt.* qui docuerunt, ius peruenisse in personam actoris ex causa de praeterito ante rem iudicatam, facere vt sequatur condemnatio ex actione praematurè instituta; vnde cùm in praesenti specie, qui pignoratitia egit, lite pendente debitum soluisset, eo facto conualuit actio in iudicium deducta, & sustinetur iudicium inchoatum, quasi superueniat ius ex causa praeteriti contractus pignoratitij. Ex qua doctrina deducitur, petentem ante tempus, si dies, aut conditio veniat ante sententiam, non censeri plus petere antequam declaratum sit, debeatur, necne? *l.* 16. *ff. de petit. hered.*

Octauò etiam suprà traditis aduersatur textus *in l. liber* 118. *ff. de V. O. iuncta l. qui hoc anno, ff. eod. tit.* vbi docetur ex huiusmodi stipulatione, *Hodie centum dare spondes?* statim agi posse, cùm certum sit, eum qui non praeteritis omnibus anni, vel mensis diebus petit, plus tempore petere, *d. l. qui hoc* 43. ergo qui plus petit tempore, causam non amittit. Cui difficultati respondendum est, praedictam stipulationem putam, praesentemque esse, non in diem, quia verbum, *hodie*, adicitur fauore stipulatoris, ne promissor eadem die fruatur, & vt possit extorqueri illicò, quod fieri nequiret, si non conciperetur purè, & cum adiectione, *hodie*, *l.* 1. §. *item, ff. ad leg. Falcid. l. quod dicimus* 105. *de solut.* §. *final. de inutil. stipul.* Cuiac. *in dict.* §. 1. & *lib.* 27. *qq. Papin. ad eundem textum.* 25. Explicatur l. si liber 118. ff. de V. O.

Nonò aduersatur textus *in l. cùm* 16. §. 1. *ff. de compens.* vbi ille, qui ante tempus concessum condemnato ad iudicatum soluendum egit, auditur, cùm ille, qui ante tempus opponit compensationem, plus petat, *l. quod in diem* 7. *ff. de compens.* igitur quia qui plus tempore petit, rectè agit. Cui difficultati respondendum est assignando differentiam inter diem ab initio adiectum obligationi, & diem humanitatis gratiâ solutioni indultum. Primus enim impedit petitionem; secundus verò neutiquam: vnde rectè opponi potest compensatio illi, qui condemnatus est pendente tempore ad iudicatum soluendum, vt docuerunt Donellus *lib.* 16. *comment. cap.* 15. & *l.* 1. *C. de compens.* Brissonius *lib.* 2. *de solut. tit. de compens.* 26. Proponitur text. in l. cum miles 16. §. 1. ff. de compens.

Decimò suprà traditae assertioni obest textus *in l. si in iudicio* 23. *ff. de except. rei iudic.* vbi proponitur, creditorem petiisse in iudicio solas vsuras debitae sortis; & docet Consultus, petitionem banc, etiamsi nulla, vel inepta esset, nihilominus petitionem sortis non obstare exceptionem rei iudicatae; idemque procedere in bonae fidei iudicio. Quem textum ita expendo. Vsurae non debentur iure obligationis, nec peti possunt, nisi vnà cum sorte, *l. centum* 8. *ff. de eo quod certo loco*: vnde sorte solutâ peti non possunt, *l. qui per collusionem* 49. §. *pretij sorte, ff. de act. empti, l. si deposita* 4. *C. depositi, l. terminato* 3. *C. de fructibus, & litium.* Ergo qui vsuras petit, plus repetit, & à causa non cadit: ergo verum non est, plus petentem cadere à causa. Pro cuius difficultatis solutione Gothofredus *in d. l.* 4. asserit, duplicem stipulationem interuenisse in specie dictae legis *si in iudicio*; aliam sortis, aliam verò vsurarum, & sic actorem potuisse tantùm vsuras petere ex stipulatione speciali. 27. Exponitur l. si in iudicio 23. ff. de except.

Aliùer difficultatem dissoluit Fichardus *in §.actionum* 8.q.8.num.11.*de actionib.* Quibus solutionibus omissis, vt difficultatem dissoluamus, sciendum est, fuisse controuersiam inter Iurisconsultos ipsos, an interesse solùm in iudicio peti possit, asserentibus Iuliano, & Vlpiano *in l.2.§.idem Iulianus 7.ff. de eo, quod certo loco*; negantibus Marcello, Paulo, & Africano *in d.l.centum* 8. *l.final.ff.de eo quod certo loco.* Cùm ergo tenuisset Vlpianus, solum interesse, seu incrementum sortis peti non posse, non est mirum, quin eandem doctrinam sequutus *in d.l.si in iudicio*, supposuisset per se vsuras peti posse. Etiam opponi possunt textus *in l.si pater* 36.*ff.de solut.l.habebat* 13.*ff.de instit.act. l.*36. *ff.de rebus creditis, l.vnic.§.final ff.quando dies vsusfruct legat.l.*16.*ff. de petit. heredit. l. cum filius* 76. *vers.sed libertati, de leg.2.l.si mandauero* 17.*ff.mandati, l.si pater, ff.de solut.* iuncto Cuiacio *lib.*16.*qq. Papin. in l.ventre* 84.*pag.*397.*ff.de acquir. haredit.l. verum 4.de compens.l.sed vt vir* 31.*§.quod vir* 6.*ff.de donat.inter*, iuncto Fabro *lib.2.coniect.c.*15.*l.si maritus* 46.*ff.famil.ercisc.l.si in lege* 25.*§.si domus, ff.locati, §.si cui fundus, Instit.de leg.* iuncto Fabro *lib.6.coniect.cap.8.l.vir* 17.*§.vlt.ff.ad Vellei.*cum Cuiacio *tract.3.ad Afric.in l.centum, ff. de eo quod certo, l.si vnus* 27.*§.sed si id actum, ff.de pact.*iuncto Hothom. *lib.9.obs.c.6.l.heres* 21.*§.1.de fideiuss.*iuncto Cuiac. *ibi, l.vlt.de rebus credit.l.decem* 116.*ff.de V.O.*iuncto Coiac.*ibi, lib.4.qq.Papin.l.sufficit* 56.*ff.de condict.indeb.*iuncto Cuiacio *lib.*11.*qq.Papin.in l.*41.*de iudiciis, l.si rem* 9.*§.final.ff.de pignor.l.Titio* 71.*ff.de condit.& demonstr.* iuncto Cuiac. *ibi, lib.*17.*qq.Papin. l.liber* 118.*§.1.ff.de V.O. l eadem* 9.*§.1 ff.de duobus reis*, iuncto Cuiacio *ibi, lib.*27. *qq.Papin.l.Stichum* 95.*§.si creditor, ff. de solut.* iuncto Cuiacio *lib.*28. *qq.Papin.l.*7. *§.vlt.l.*8. *§.tale, ff.de liber.legat.*



TITVLVS XII.

De causa possessionis, & proprietatis.

CAPVT I.

Gregorius *Felici in Sicilia.*

SVSCEPTIS Magnitudinis vestræ epistolis contristati sumus, quòd ab [b] a [c]toribus Ecclesiæ [c] Syracusanæ quasdam [d] possessiones, quas vos tenuisse dicitis, occupatas irrationabiliter indicastis. Sed credimus quia hoc ad fratris, & Coëpiscopi nostri [e] Ioannis notitiam non peruenit; nam absoluiè poterat cognitâ veritate, si quid illicitè factum est, emendare. Et ideo quia legali [f] prouisione decretum est, tam [g] momenti, quàm [h] proprietatis [i] causam in vno eodemque iudicio debere cognosci, nec nos contra [k] inauditam partem aliquid possumus definire, prædicto fratri nostro scripsimus, vt actores Ecclesiæ suæ deputare debeat, qui vobiscum sine mora electorum possint subire iudicium, ne aut vos res vestras sine cognitione, sicut querelam facitis, amittere; aut pars altera videatur præiudicium sustinere. Gloria ergo vestra nullas ad eligendos iudices moras, aut difficultates interserat, vel differat ad causam accedere, Nam omnino de supradicti fratris, & Coëpiscopi nostri moribus certi sumus, quia facere quidquid rationis ordo exegerit, non recuset.

NOTÆ.

1\. a FElici.] In sexta collectione legitur, *Felici Duci Siciliæ*: in prima autem collectione, *in cap.1 huius tituli*, ita habetur: *Gregorius Felici Siciliæ*; sed supplenda est inscriptio, & littera textus restituenda ex epistolis Gregorij Magni *lib.7. indict.2. epist.*102. vbi reperitur præsens textus, vt iam notauit Ant.Aug *In notis ad 1.collect.in cap.1. hoc tit.* & Cuiac.*in præsenti, & lib.2.obs.c.*35. Casus autem Gregorio propositus in præsenti ita contigit. Actores, seu actionarij, id est œconomi Ecclesiæ Syracusanæ, prædia quædam, seu possessiones Felicis viri clarissimi occupatunt, inscio Ioanne Episcopo Syracusano; quam inuasionem Felix Gregorio Magno litteris suis retulit, intendens prædictum Ioannem Episcopum ad earum possessionum restitutionem esse cogendum: sed Pontifex cùm supponeret contra inauditam partem aliquid definiri non posse, scripsit supradicto nobili viro Felici, vt cum actoribus supradictis Ecclesiæ Syracusanæ iudices eligeret, apud quos, tam possessionis, quàm proprietatis causa tractaretur; in quem etiam modum rescripsit dicto Ioanni Episcopo *d. lib.7. epist.*103. in hæc verba: [Felix memorandus suis nobis epistolis questus est, fraternitatis vestræ actionarios possessiones, quas tenuerat, illicitè, & contra iuris ordinem peruasisse, petens ablata sibi restitui, & se cum eis, si tamen causam voluerint dicere, paratum esse in iudicio sine aliqua dilatione consistere. Quod si ita est, quia quid legalis ratio habeat, non nescitis, oportet vt omni morâ postpositâ, actores vestræ Ecclesiæ deputetis, vt cum eo debeant eligere cognitores, qui tam momenti, quàm principalis rei quæstiones cognoscere valeant, & finire: ne si qualibet occasione dilatum fuerit, & ipsi pati præiudicium, & partes

Ecclesiæ

Ecclesiæ non habere iustitiam videantur. Ita ergo agite, vt sub omni celeritate in iudicium eligatur. Nam nos sic causas Ecclesiæ vestræ fieri volumus, vt nec dispendium contra æquitatem sustineat, nec ad vestram possit aliquid inuidiam pertinere.] Et cùm adhuc Felix conquereretur de prædicto Ioanne Syracusano, eo quod iudicium subire recusabat, illi ita iniustè conquerenti respondit Gregorius *eod.lib.7.indict.2.epist.43.*[Cùm reuerendissimi fratris nostri Ioanis Episcopi bene nobis nota sit grauitas, mirati nos gloriæ vestræ valde fecit epistola, quòd nihil eum secundùm admonitionem nostram facere voluisse signabat. Et quidem durum nobis videbatur, aut vobis non credere, aut de illo talia suspicari; quippe cuius cogniti nobis mores, & actio non permittebant tale habere iudicium. Cùm ergo noster animus dubius in vtroque penderet, comperimus eum inter vos, & Ecclesiam suam voluisse iudicium, sed vestram magis Gloriam distulisse. Quod negare nec homo vester lator præsentium potuit. Et contristati sumus, cur Gloria vestra, quæ iudicium refugit, contrà eum queri voluerit, postquam constat, quia quod rationis fuit, vel vltrò, vt scripsimus, obediuit. Nec ei scribere iterum necessarium erat, ne distulisse prius secundùm animum videretur. Sed ne vos contristari forsan laderemur, ex abundanti rursus præuidemus scribendum. Et quoniã certi sumus quia quicquid æquitas ordinauerit, facere non recuset, oportet vt gloria vestra animos suos contra eiusdem inuidiam non accendat, sed studeat inire iudicium, in quo vnà eademque cognitione, & momenti, & proprietatis causa valeat distingui. Nam nos venire ad iudicium cupienti præiudicialiter scribere quædam non possumus, quia ita nos vni parti accommodare decet auditum, vt tamen alteri, præsertim inauditæ allegationis sine dubio rem integram reseruemus. Et ideo agite sicut diximus, vt negotiorum vestrorum merita veritate cognitã iudicij censura definiat. Nam cùm nullum velimus iudicium sustinere, multò magis vobis, sicut seuerà filiis, volumus seruari quod iustum est.] Et etiam Ioanni vt iudicium inire cum Felice curaret, iussit *epist.44.* ibi: [Ante aliquantum temporis filius noster vir gloriosus suis nobis epistolis questus est, quarundam possessionum suarum fines ab hominibus Ecclesiæ vestræ violenter esse peruasos, & nullam se apud nos inuenire iustitiam. Sed nobis incredibile visum est hoc, aut vobis esse præsentibus perpetratum, aut certè, si ad aures vestras peruenit, non fuisse correctum. Ne tamen eius prætermittere querimoniam videremur, fraternitati vestræ scripsimus, vt aut ea, si vera essent, compesci; aut certè actores Ecclesiæ suæ cum eo faceret subire iudicium. Post hæc verò hominem cum epistola ad nos dirigens, indicauit nihil vos facere voluisse. De qua re scientes Sanctitatis vestræ discretionem, dum noster animus dubitaret, comperimus illum magis distulisse: nam vos paratos extitisse, vt debuisset esse iudicium. Et quamuis hac de causa denuò vobis non fuerat scribendum, quippe quia ea, quæ rationis sunt, antè vos manifestum est facere voluisse: verumtamen ne querelas ipsius neglexisse forsitan videamur, hanc ad vos idcircò epistolam dedimus, hortantes, vt cum eo etiam nunc morã postpositã vestros ad iudicium homines transmittatis, in quo momenti, & proprietatis valeat quæstio terminari, vt post hoc nec ille habeat, quod queratur, nec Ecclesiã vestra tenere aliquid præiudicialiter videatur. Quia verò homo, quem ad nos misit, schedam compromissi, ac iudicati protulit, vbi legebatur, possessionem eam, quæ asinaria dicitur, quam ab hominibus vestris inuasam nuper asseruit, decessoris vestri recordandæ memoriæ Maximiani temporibus esse ex iudicio restitutam, necessarium esse præuidimus eius exemplar transmittere & ideo si ita actum manifestè cognoscitis, idest, si possessio ipsa decessore vestro consentiente restituta est, & à prædicto viro possessa, sine aliqua eam facite contentione restitui, manente scilicet proprietatis, sicut in eodem iudicio constitutum est, quæstione. Si verò aliter est, & hoc pariter iudicij necesse est definitione distingui. Hæc igitur omnia ita fraternitas vestra, indictã sibi tranquillitate, sine aliqua mora fieri prouideat quatenus nec contra vos murmur excitetur inuidiæ, nec vobis prædictus vir importunus denuò cogatur existere.]

b *Actoribus.*] Idest procuratoribus, seu œconomis Ecclesiæ Syracusanæ, *cap. petitio, cap. quia in causis, de procurat.* ita enim appellantur, qui negotia agunt, & pertractant. Cironius *ad tit. de his quæ fiunt à maior part.* Vnde Actor Dominicus dicitur *lib.4. capitul. Caroli. cap.41.* apud Gregorium Turon. *lib 9. hist. cap. 38.* qui negotia Principis agit tributaque, & alias pensitationes exigit, qui etiam Actionarius dicitur in legibus Longob. *l. 28. tit 1. lib.9.* notarunt Cironius *ad tit. de obligat. ad ratiocinia*, Gerardus Vossius *de vitiis serm. lib.2.cap.27.* b.

c *Syracusana.*] Syracusa Græcarum vrbium maxima, fidelissimaque fuit, teste Cicerone 4. *in Verrem.* Eius fundationem, & magnitudinem latè prosequitur D. Rochus Pirro *tom.2. Sicil. notitia 2.* 3.

d *Possessiones.*] Idest prædia; interdum enim possessio metonimicè pro ipsa re possessa, præcipue immobili, accipitur. *Genesis cap. 13.* ibi: *Abraham in possessione auri, & argenti erat valde diues.* Et *cap.19. Matthæi,* ibi: *Erat enim multas habens possessiones.* Et *l. interdum 78 ff. de V. S. l.1. §. sed si rem, ff. si quid in fraud. patron. l. Æmilius 38. ff. de minor. l. vxorem 41. §. legauerat, l. prædiis, §. Titia. ff. de legat.3. l. filius 22. §. final. ad municip. l. magis puto 5. §. idem Prætor, ff. de rebus eorum, l. Lucius 13. ff. de eui*[illegible]*. l. cum miles 11. ff. de alienat. iud. l. quæsitum 12. ff. de instrum. legat. l. si medicus 3. ff. de extraordin. cognit. l. si pecunia 6. l. quotiens 15. C. de R.V. l.2. C. de probat. l. si propter 8. C. de compens. l. cùm res 4. C. de contrahend. emption. l. 3. C. arbitrium tutel. l. 2. C. de seruis.* Quorsum etiam referrimus caput *super* 8. caput *possessionis* 10. *de rebus Eccles.* caput *cùm tu* 5. *de vsur.* iunctis traditis à Connano *lib. 3. comment. cap. 8. num. 2.* P. Gregorio *lib.1. syntag. cap. 13.* Cortasin *in l. 12. §. nihil commune, in prælud. ff. de acquir. possess.* Cuiacio, Gentili, & Fornerio *in d. l. interdum.* 4.

e *Ioannis.*] Primi videlicet, qui fuerat Archidiaconus Catanensis Ecclesiæ, & monachus Benedictinus, qui Ecclesiæ Syracusanæ Præfectus fuit, & à Gregorio Magno consecratus, vt ex ipso Gregorio constat *lib. 5. indict. 14. epist 20.* Et cùm per plures annos ipsam Ecclesiam rexisset, miraculis clarus quieuit in Domino anno 609. cuius festum colit Ecclesia Syracusana die XXIII. Octobris. 5.

6. f Legali prouisione.] L. ordinarij, C. de R. V. l. nulli, C. de iudic. quæ legalis dispositio cùm contraria non sit immunitati, aut disciplinæ Ecclesiasticæ, debet obseruari etiam ab Ecclesia, vt probaui in cap. 2. de constit.

7. g Momenti.] Id est possessionis; plerunque enim possessio dicitur momentum, l. vnic. C. si de moment. possess. quæ rubrica in Theodosiano sic concipitur, Si de momento fuerit appellatum. Et l. momentaria, C. vnde vi, l. final. C. qui legit. person. l. 1. C. si per vim, l. 1. C. vbi de possess. apud Symmachum lib. 11. epist. 41. notarunt Cuiacius hic, & lib. 10. obseru. cap. 20. & lib. 2. cap. 35. Pinellus lib. 18. comm. cap. 6. vers. Iam verò. Scaccia de appel. quæst. 17. limit. 6. Parladorius lib. 1. rer. quotid. cap. 9. Sed quare ita possessio appellatur, non constat apud Interpretes. Frequentiùs recipitur sententia Glossæ in præsenti; ideo videlicet possessionem momentum dici, quia parum duratura est apud possessorem, scilicet dum actor doceat de iure proprietatis, cap. cùm in Ecclesia, cap. cùm dilectus, hoc tit. l. 5. C. Theod. de denunc. & edict. l. 4. C. Theod. vnde vi. Lazarus Fannicius de moment. tempor. cap. 2. num. 12. Sed hæc sententia communiter reiicitur ex eo, quia licèt verum sit decisâ causâ proprietatis, cessare etiam possessionis causam, non tamen inde sequitur, momento esse duraturam, cùm quæstio proprietatis non facilè expediatur, & interim magna sint possessionis commoda, ideoque onus probandi dominium in actorem transeat, cùm dominij probatio facilis non sit, cap. sæpe, de restit. spol. l. cùm res, & ibi Glossa verbo in vacuam, C. de probat. l. ad probationem 23. C. locati, l. iudicio 19. C. de R. V. iunctis traditis à Menochio lib. 2. de arbitr. casu 42. Vnde hoc tempus forsan diuturnum momentum appellari non potest. Aliter Bartolus in l. admonendi, num. 51. ff. de iureiur. & alij congesti à Parladorio vbi proximè, existimarunt momentaneam possessionem appellari, quia possessio exigui momenti, & præiudicij est. Sed hæc sententia facilè refellitur ex cap. ex parte 14. cap. sæpe 18. ibi: Commoda possessionis, de restit. spol. §. retinendæ, vers. Commodum, Instit. de interdict. l. is qui destinauit 25. ff. de R. V. & varia possessionis commoda congerunt Ripa in d. cap. sæpe, num. 2. Corrasius in d. §. nihil commune, num. 16. Pinellus in l. 1. C. de resci. d. vendit. p. vlt. cap. vlt. n. 17. Pelaez de maiorat. 2. p. in initio, num. 1. Garcia de nobilit. gloss. 1. §. 2. num. 4. Sed his omissis sententiis dicendum est, momentum significare breuissimum temporis spatium, l. si quis 8. ff. de condit. & demonstr. l. 1. §. quod autem, ff. de aqua quotid. l. 2. ff. de custod. reor. l. 3. §. minorem, ff. de minor. §. per alluuionem, Instit. de rerum diuis. Illustrant Lazarus Fennicius de moment. tempor. cap. 1. Alberic. Gentilis de tempor. appell. cap. 7. per tot. Vnde quia negotium possessionis tale est, vt celeriter expediri debeat, reiectis omnibus aliis, quæ moram vllam facere possunt, quominus possessioni illicò spoliatus restituatur, l. vnic. C. si de moment. possess. l. final. C. de compens. l. 1. C. si per vim, ibi: Sine vlla cunctatione; cap. vlt. de ordin. cognit. meritò possessio momentanea appellatur, eo quod momento temporis reformanda, & restituenda sit, omni dominij quæstione reiectâ, l. si coloni 14. ibi: Celeri reformatione, C. de agricolis, lib. 11. Quæ interpretatio colligitur ex D. Isidoro lib. 1. etymol. cap. 25. vbi ait: Momentum dici à breuitate temporis, quòd tam citò, quàm statim, saluo negotio principali, possessio reformetur, nec in vllam moram pro..catur, & protrahatur. Symmacho d. epist. 41. illic: In causis, in quibus momenti reformatio postulatur. Et illustratur à Cæsare Contardo in d. l. vnic. C. si de moment. Cuiacio in præsenti, & lib. 10. obs. cap. 20. Vnde in huiusmodi causa momentaneæ possessionis iure Cæsareo attento non admittitur appellatio, d. l. vnic. cap. ei qui, §. de possess. 2. q. 6. Iure verò Pontificio admittitur appellatio, quoad vtrumque effectum, deuolutiuum videlicet & suspensiuum, cap. cùm ad Sedem, cap. ex conquestione, de restit. spol. cap. significauerunt, de testibus, Clement. vnica, hoc tit. Clement. vnic. de sequestr. possess. certis exceptis casibus, quos refert Pichardus in manuduct. ad praxim, 4. p. præcept. 12. §. 12. Quod & iure nostro regio obseruatur, quo attento in possessionis causa etiam appellatio admittitur, l. 9. tit. 7. lib. 5. recopil. excepto casu textus in l. 8. tit. 2. lib. 4. recopil. docent latiùs Fachineus lib. 1. controu. cap. 75. Couar. in pract. c. 23. n. 8. Gomez in l. 45 Tauri, à num. 194. Gutierrez lib. 1. canonic. cap. 35. à n. 92. Menchaca vsufreq. c. 40. num. 3. Garcia vbi proximè.

h Proprietatis.] Aliquando proprietas accipitur 8.
pro ipsamet re, vt in l. locum 11. §. proprietarius, ff. de vsufruct. l. 2. §. quædam, ff. de interdictis, & in eo sensu dominus proprietatis dicitur ille, ad quem detracto vsufructu rei dominium pertinet, l. arbitrium 18. §. 1. l. dominus, ff. de dolo, l. sed & si 12. ff. ad leg. Aquil. l. si cui res 13. §. si aditum, ff. de vsufruct. Frequentiùs tamen proprietas accipitur pro dominio, l. si procurator 3. ff. de acquir. domin. quo modo accipitur in l. si ego, ff. de negot. gestis, l. naturaliter 12. §. nihil commune, ff. de acquir. possess. l. permisceri 52. ff. de acquir. poss. l. à D. Pio, §. si à quoquam, ff. de re iudic. l. final. ff. de superfic. l. qui à seruo 16. ff. de O. & A. l. per procuratorem, C. de acquir. possess. l. locorum, C. de omni agro, lib. 11. l. si procurator 13. ff. de adquir. dom. Horatius lib. 2. epist. 2. Vnde proprietatem, & dominium idem esse, docuerunt in præsenti Abbas num. 2. Ripa num. 50. Duarenus lib. 1. disp. cap. 17. in fine, Donellus lib. 9. comment. cap. 8. Cuiacius lib. 10. obs. cap. 16. Petr. Gregor. lib. 2. syntag. cap. 12. num. 6. Quorum sententia apertè probatur iure nostro in l. 27. tit. 2. p. 3. ibi: Propriedad tanto quiere dezir, como señorio que home ha en la cosa. Sed contrarium, videlicet dominium à proprietate differre, tenuerunt in d. §. naturaliter, Iason num. 19. Corrasius in prælud. num. 10. Robertus lib. 1. sentent. cap. 18. Quesada qq. cap. final. Madera animadu. cap. 26. Castillo de vsufruct. cap. 75. Parladorius lib... rer. quotid. c. 4. & alij congesti ab Osualdo lib. 9. Donelli, cap. 8. litt. C. pro quibus faciunt textus in l. proprietatis, C. de probat. l. 3. §. illud, C. de secūd. nupt. Sed in assignanda differentiæ ratione ipsi non cōsentiunt, quare illis omissis dicendum est, proprietatem, & dominium se habere sicut causam, & effectū; proprietas enim est qualitas quædam indicans rem ad me pertinere, l. 3. §. quod si socius, ff. de noui oper. nunc. l. 1. §. communis, ff. de stipul. seruor. cap. sicut, 47. dist. Dominium verò est effectus illius causæ, cùm sit ius de re illa liberè disponēdi, quod nisi domino non competit. Sed quamvis dominiū, & proprietas in vsu iuris pro eodē vsurpentur, tamen dominij verbū nusquā, nullibive ponitur, nisi

ad

ad significandum ius plenum, perfectumque; è contrario verò verbum proprietatis non solet poni sine adiuncto, veluti cùm dicimus plenam proprietatem, quæ cum fruitione, aut causali, vt dicunt, vsufructu coniuncta est, *l. si extraneo* 46. *ff. de vsufruct.* nudam, à qua fruitio, siue vsusfructus est separatus, *l.* 2. *ff. quibus mod. vsusfruct.* Itaque verbo proprietatis vtimur ad significandum qualitatem dominij complati, aut incompleti; verbo tamen dominij nunquam vtimur, nisi ad ius perfectum denotandum. Illud etiam notandum est, causam possessionis in hoc textu, & titulo accipi pro iudicio possessorio; causam verò dominij pro iudicio proprietatis.

9. i *Causam.*] Causam à casu deducit D. Isidorus *in cap. forus, de V. S.* & rectè, cùm plerunque causa pro casu, seu facti contingentia accipiatur, *l.* 3. *ff. de iuris & facti ignor. l. si ex plagiis*, §. *in cliuo, ff. ad leg. Aquil.* post Duarenum & alios notat Barbosa *in l. Titia, num.* 25. *ff. solut. matrim.* Causa multifariè, & diuersimodè accipitur, vt agnoscunt Brissonius, Prateius, & alij Lesicographi *verbo Causa*: aliquando pro integro rei commodo accipitur, veluti cum asseritur post litem contestatam rem restituendam esse cum sua causa, *l.* 2. *ff. de vsuris*, id est cum eo omni, quod habiturus esset petitor, si statim res, de qua agitur, ei fuisset restituta, *l. præterea* 20. *ff. de R. V. lege cùm fundus* 31. *ff. de rebus creditis*, nam figurato quodam loquendi genere causa dicitur id omne, quod in petitione vertitur. Explicat Donellus *lib.* 20. *comment. cap.* 5. quò pertinet, quod & Papinianus scribit *in l. æquis* 8. *ff. de vsuris*, partum mulieris vt causam restitui: & *in l. quæsitum* 91. §. 1. *ff. de legat.* 2. nam quamuis partus fructus nomine in restitutione non veniant, *lege vetus* 68. *ff. de vsufructu*, vbi plura D. Martinus de Sarauia; vt causa tamen in restitutione continentur, *l. Iulianus* 9. §. *quia tamen. ff. ad exhib. l. Iulianus* 17. §. 1. *ff. de R. V. l. sed & partus* 12. *ff. quod metus caus.* obseruant Duarenus *ad tit. si certum pet. cap.* 5. Ant. Faber. *lib.* 15. *coniect. c.* 1. Garcia *de expensis, cap.* 23. *n.* 47. quomodo explicandi, & exponendi sunt textus *in l. partum* 10. *l. Paulus* 14 *ff. de vsuris*, iunctis traditis à Pinello *lib.* 1 *select. c.* 17. Vitali *lib.* 1. *var. c.* 23. Amaya *lib.* 2. *obseru. c.* 8. & 9. Interdum quoque causa accipitur pro conditione, *l. Gracè* 8. §. *illud, l. si testamento* 49. § *vlt in fine, ff. de fideiuss. l. nemo* 168. *ff. de R. I.* iunctà regulà *impari* 65. *eod. tit. lib.* 6. *l. foramen* 28. *ff. de seruit. vrban.* vbi asseritur, seruitutes omnes debere habere causam continuam, hoc est earum conditionem talem esse debere, vt perpetuò durent. Etiam causa accipitur pro forma, seu modo, vel specie, *l. obligationum* 44. *ff. de O. & A. l. in executione* 85. *ff. de V. O.* notarunt Brissonius, & alij Lexicographi *verbo Causa.* Plerunque tamen accipitur pro negotio, *l. certi* 9. *ff. de rebus creditis, l. qui creditorem* 11. *ff. de V. S. l.* 1. ibi: *Ex variis causarum figuris, ff. de O. & A.* Quæ verba ad contractus, & quasi maleficia referenda esse putarunt post antiquiores *in l. iuris gentium, ff. de pactis*, Castrensis & Giphanius *in d. l.* 1. Et quamuis actio & causa differant, vt notant Parladorius *in sexquicent. different.* 33. tamen pro petendi iure aliquando vsurpatur, *l. Iulianus*, §. *quantum, ff. ad exhib* ibi: *In nulla causa, quam intendit.* Sic enim legendum est cum Budeo *ibidem*; non quo modo in Pandectis Florentinis legitur, *in nullo casu*; quæ verba nullum congruum sensum admittunt, vt post Donellum *libro* 20. *comment. capite* 9. docuit Faber *in eius rationali.* Etiam aliquando causa, ius, seu onus ipsius rei significat, *lege alienatio* 67. *ff. de contrah. empt. l. ex facto* 17. §. *ex facto*, *ff. ad Trebel. l. in tabulis* 36. *ff. de statulib. lege Pomponius* 23. *ff. de acquir. possess.* Frequentiùs verò causa dicitur ratio, propter quam aliquid fit, *lege viro, ff. solut. matrim. rubrica de condictione causà datà*, vbi *data*, pro *adiecta*, sumitur, argumento legis *si repetendi*, *Codice de condict. ob causam*, vbi notauit Donellus *numero* 3. qui suppresso nomine reprehendit Hothomanum *lib.* 2. *epit. in Pandect. titulo* 4. *numero secundo*, existimantem, loco illorum verborum, *causà datà*, legendum esse *causà dati.* Donellum sequitur Claudius *in rubric. de condict. ob caus. capite* 1. Planè cùm causa, quà mouemur, iniusta est, occasio appellatur, *capite solita*, ibi: *Non causam, sed occasionem*; *de maiorit. & obed.* Lucas de Peña *in l. quicunque* 3. *numero* 1. *Codice de fundis patrim. libro* 11. cùm verò iusta est, ratio dicitur, vt probat Tiraquellus *in tract. cessante causà, numero* 7. quamuis reverà differant ratio, & causa; nam ratio est, quæ interfuit, cuius est causa, vt ait Cicero *in lib. de fato.* Vnde *in lege in conuentionibus* 52. §. *final. ff. de V. O.* causa bonorum appellatur, quæ efficit, vt nobis eà vti liceat, & vt ea mediante res in bonis nostris numeretur, vt interpretantur Donellus, & Duarenus *ibi*, Brissonius *libro tertio de V. S. pag.* 70. etsi aliter sentiat Cuiacius *in lege si rem tradi* 28. *ff. de V. O.* & aliter Giphanius *in d.* §. *final.* at verò ratio est ordo gerendorum, ac causa vincentium, vt docent Monachus *in cap. vlt. de iuram. calum. lib.* 6. Lucas de Peña *in lege* 1. *numero* 8. *Codice de his qui non im letis stipendiis.* Omissis aliis acceptionibus causa tandem sumitur pro materia seu negotio nondum deciso. D. Isidorus *in capite forus, de V. S.* qui non ita strictè accipiendus est, quasi causa post inchoatum iudicium nomen suum amittat; nam etiam postquam in iudicium est deducta, retinet illud, *lege si causa* 32. *C. de transact. l.* 1. *C. de rebus creditis, l. vnic. C. de sent. aduersus fiscum, libro* 10. *capito placuit* 43. 11. *quæst.* 1. *capite ex conquestione, in fine, de restit. spol.* sed ita, vt causa dicatur materia, & origo negotij, etiamsi iudicium cœptum sit, vt interpretatur Alciatus *lib.* 2. *disput. cap.* 24. Nec nouum est vt causa pro materia accipiatur; vnde cùm Iurisconsultus scribit, causam dotis semper, & vbique præcipuam esse, *in l.* 1. *ff. solut. matrim.* significat materiam dotis præcipuo fauore esse prosequendam, vt explicant *in ipsa l.* 1. Corras. *num.* 3. Barbos. *p.* 1. *num.* 1. vnde apparet, quod etsi sæpissimè causa pro lite accipiatur. *cap. litteras* 13. *cap. cùm ad sedem* 15. *de restit spol Clement. vnic. hoc tit. l. semper* 9. §. *hoc interdicto ff quod vi aut clam* docuerunt Corrasius *in d.* §. *nihil commune, in fine, numero* 41. *ff. de acquir possess.* Brissonius *verbo Causa. fol.* 70. adeò vt existimet Donellus *in l. postquam numero* 2. *C. de pactis*, litem, & causam inter se nominibus differre, re tamen & effectu idem esse. Adhuc tamen verius est, propriè loquendo, causam à lite differre, *d. capito forus, lege causas* 16. *Codice de transact.* causa enim dicitur ante, & post litem contestatam; lis verò tantùm post contestationem, *capite ex parte* 3. *de V. S.* docent *in d. lege causas*, Fulgosius *numero primo*, Romanus *numero tertio*, Gilkenius *numero secundo.* P. Gregor. 3. *p. syntag. libro* 47 *capite septimo, numero secundo.*

Pàcla

Parladorius *libro secundo sexquic. capite* 136. Salmasius *ad ius Atticum*, *capite* 10. Ex quibus colligitur, rectè in præsenti causam poni pro controuersia, seu re in disceptatione posita: quare in hoc titulo promiscuè prædictis vocibus vtuntur RR. PP. *capite* 3. *capite cùm super* 4. *hoc tit.* quià in acceptione causam frequenter vsurpari in vtroque iure clarum est.

10. x *Inauditum.*] Inauditus aliquando ille dicitur, qui non auscultat, vel obedit. Nonius Marcel. *de V.S. fol.*128. ibi: *Inauditum, quòd non audias, in veteribus prudentibus lectum est.* Cicero in oratione pro Deiotaro, ibi: *Respondit dicto audientem fuisse Pratori.* Et 6. *in Verrem: Vt audiens dicto esset huic ordini.* Plautus *in Trucul.*

Seruio, atque audiens sum Imperij.

Virgilius *lib.*2. *Æneid.*

Qui non audierat sponsa pracepta furentis.

Liuius *decad.*1 *libro quinto*, ibi: *Ne plebs nobis dicto audiens, atque obediens.* Quo modo accipiunt Vlpianum *in lege secunda, ff. ad leg. Cornel. de Sicar.* in illis verbis: *Inauditum filium pater occidere non potest, sed accusare eum apud Præfectum, Præsidemve Prouincia debet*; Caldeira *libro primo var. cap.*3. Solorzanus *de parricid. cap.* 8. omissis Cuiacio *libro sexto obseru. capite* 17. Forcatulo *dialog.* 81. Sed rectiùs inauditum pro indefenso accipit, & exponit eruditus vir D. Ioan. Ramos *de parricidiis libro octauo, numero* 118. vt *in lege* 1. *ff. de requir. reis*, in illis verbis: *Neque enim inauditâ causâ quemquam damnari æquitatis ratio patitur.* Apud Tacitum *libro quarto annal. Inaudito filio exitum afferre.* Sensus ergo Vlpiani est *in d. l.* 2. patrem, neque iure patris, neque iure mariti posse filium in adulterio deprehensum cum nouerca occidere. Latiùs eius textus interpretationem prosequitur prædictus D. Ioan. Ramos, vir summè eruditus.

COMMENTARIVM.

11. Conclvsio probatvr. EX prima parte huius epistolæ, quæ rubricæ conuenit, præcipuè prout habetur in 1. collectione, vbi agitur de causa possessionis, & proprietatis in eodem iudicio mota, sequens deducitur assertio: *Causa possessionis, & proprietatis coram eodem iudice tractari debet.* Probant textus *in capite secundo, capite cùm super* 4. *vers. Verùm, capite pastoralis* 5. *capite cùm dilectus* 6. *hoc titulo, capite primo, de ordin cognit. cap. significauerunt* 36. *de testibus, capite secundo de capel mona. h. Clement. vnic. hoc tit. lege nulli* 10. *Codice de iudiciis, lege ordinarij, Codice de R. V. lege* 3. *Codice finium regund. lege* 3. *Codice de interdictis, lege final. Codice quorum bonor. l. si coloni, Codice de agricolis, lib.*11. *lege liberi* 7. *§. final. ff. de liber. causa, l. si de vi* 37. *ff. de iudiciis, lege is qui destinauit* 25. *ff. de R. V. lege exitus* 35. *ff. de acquir. possess.* Illustrant plures congesti à Barbosa *in collect. & select. ad hunc textum*, Balboa, Garaña, Kling. & Fermosino *in præsenti*, Donellus *lib.*17. *comment. cap.*18. vbi Osualdus *litt. K.* Cuiacius *in hoc textu*, & *libro secundo obs. capite* 35. Vaconius *libro secundo declarat. capite* 44. Pachineus *lib.*8. *controu. capite* 7. Gailius *libro* 1. *obs. capite* 32. Corrasius *lib.* 3. *aphorism. iur. Pont. tit.* 19. Anguianus *lib.*2. *de legibus, c.*3. *n.*18. & *cap.* 23. *num.* 40. Gothofredus *in l.* 2. *C. Theodos. de iudiciis.*

12. Impvgna- Sed in hanc assertionem ita insurgi potest pro dubitandi ratione. *In d. l. ordinarij*, & *in d. l. nulli*, ex quibus Gregorius deprompsit præsentem decisionem, asseritur possessionis, & proprietatis causam coram eodem iudice esse tractandam, ex ea ratione, ne causæ continentia diuidatur; sed hæc ratio insufficiens est, quia nihil habet commune proprietas cum possessione; immò longè separata est vna ab alia, *l. naturaliter* 12. *§. nihil commune, ff. de acquir. possess. l.* 1. *post principium, l. si duo* 3. *§. final. ff. vti possid.* vnde ille, qui succubuit in causa possessionis, de proprietate agens auditur, nec exceptione rei iudicatæ repellitur, *l. & an eadem* 14. *§. final de except. rei iudic.* Igitur quia nulla continentia causæ inter possessionem, & proprietatem datur. Augetur hæc difficultas *ex l. si de proprietate, C. si a non competenti iudice*, vbi iudex datus in causa possessionis, non pronunciauit in causa proprietatis, sed Præses prouinciæ: Igitur quia vtraque causa, possessionis, & proprietatis non debet ab eodem iudice terminari. Secundò fulcitur eadem difficultas *ex c. final. de iudiciis*; vbi cùm Florentina Potestas cognosceret de causa possessiones, Iudices delegati super proprietate pronunciarunt. Igitur quia iudicium possessionis, & proprietatis coram diuersis iudicibus disceptari valet. Tertiò roboratur *ex c.* 1. *vers. Cælestinus, de caus. poss. & propriet.* vbi Pontifex decreuit, iudicem qui de possessione cognouit, cognoscere posse de proprietate; quia vtraque causa fuerat illi commissa, & delegata, innuens continentiam causæ per se non esse attendendam, sed potiùs delegantis mentem. Tandem accedit, nam iure ciuili Prætor de possessione cognoscebat, ideoque interdicta dicuntur iuris Prætorij, vt probant Cuiac *lib.* 1. *obs. cap.*17. P. Gregorius *lib.*21. *syntag. c.*9. Mindanus *de interdictis, comm.* 1. Iudices verò dati de proprietate iudicabant: igitur quia non apud eundem iudicem vtraque causa est terminanda; & eodem iure attento iudex incompetens in causa possessoria, competens est in causa dominij, *l.* 2. *C. de interdict. l.* 1. *C. vbi de possess. l. dotis* 9. *C. solut. matrim. l. communis* 12. *§.* 1. *ff. de rebus auctorit. iudic.*

13. Possessionis variæ acceptiones. Hac difficultate ita fulcitâ non obstante, vera est præsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, possessionem variè accipi in iure. Aliquando importat tantùm nudam detentionem absque veræ possessionis animo, *l.* 1. *§. item acquirimus* 5. & *§. per eum* 8. *l. naturaliter* 12. *l. quod seruus* 24. *ff. de acquir. possess. l. iusto* 44. *§.* 2. *ff. de vsucap. l. officium* 9. *ff. de R. V. l. siue* 9. *§.* 2. *ff. de public. l. communi* 7. *§. item* 8. & *§. neque* 11. *ff. comm. diuid. l. videamus* 38. *§. si possessionem* 10. *ff. de vsuris, l.* 2. *§. Celsus* 11. *ff. pro empt. l.* 1. *§. qui superficiem. ff. de superfic. l. stipulatio* 38. *§. hac, ff. de V. O.* nonnunquam accipiunt pro acquisitione ipsius possessionis, *l.* 1. *§. si vir* 4. *§. per eum* 8. *l. quod si vir* 16. *ff. de acquir. poss.* Aliquando etiam possessio accipitur pro vsucapione, *l. denique* 19. *l. ait Prætor* 23. *§.* 1. *ff. ex quibus causis maior. l. si is qui* 15. *ff. de vsucap. l. in bello* 12. *§.* 1. *ff. de captiuis.* Cuiacius *lib.*24. *obs. cap.*9. Bachouius *in notis ad Treutl. volum.* 2. *disput.* 21. *thesi* 1. vbi ab hac possessionis acceptione excludit legem *si miles* 30. *ff. ex quibus causis*, minùs rectè, & adducit è contrario legem 1. *§. Scæuola* 15. *ff. si is qui testamento*: quo loco, quominus propriam significationem admittamus, nihil vetat. Possessiones etiam aliquando dicimus res, quas in patrimonio nostro habemus. Cicero *libro septimo epist. in epist. ad Trebatium*, quæ incipit: *Amabilior tu, si me audis, has paternas possessiones*

siones tenebis. Et ad Atticum *lib. 13. Omni tibi asseueratione affirmo, maiori offensioni esse, quàm delectationi possessiunculas meas.* Et de diuinatione, ibi: *Antiquiorem Deiotaro fuisse laudem, & gloriam, quàm regnum & possessiones suas.* Quæ acceptio quamuis in iure assidua non sit, non tamen est insolens, vt agnouit Paulus *in l. interdum 73. ff. de V. S.* vbi sic ait: *Interdum proprietatem quoque verbum possessionis significat, sicut in eo, qui possessiones suas legasset, responsum est.* Eamque apprimè calluit Latinissimus Vulgatus noster, *Geneseos cap. 23. vers. 16. Quod cùm audisset Abraham, appendit pecuniam, quam Ephron postulauerat, audientibus filiis Heth, quadringentos siclos argenti probatæ monetæ publicæ. Confirmatusque est ager quondam Ephronis, in quo erat spelunca duplex, respiciens Mambre, tam ipse, quam spelunca, & omnes arbores eius in cunctis terminis eius per circuitum Abrahæ in possessionem.* Ecce dicitur ager confirmatus in possessionem, cuius dominium acquisitum fuit per emptionis, & venditionis contractum, sequutâ traditione. Et iuxta hanc acceptionem exponendi sunt textus *in leg. Æmilius 38. ff. de minor. leg. sciendum 15. ff. qui satisd. cog. leg. cùm res 4. Cod. de contrah. emption.* & multi alij, quos ad nauseam vsque cumulant Brissonius *de V. S. libro 14. verbo Possessio*, & eiusdem instituti scriptores, Pichardus *in princip. Instit. de interdictis, artic. 1. ex numero 11. vsque ad finem*, qui multa, & multos adducit, vltra quos addendi sunt Anton. Gomez *in leg. 45. Tauri, num. 7.* Anton. Negusant. *de pignor. 3. p. memb. 1. num. 17.* Amaya *lib. 1. obseru. cap. 16. numero 5.* Ramirez de Prado *in comment. ad Martialem, lib. 4. epigr. 68.* Atque ita interdum possessio proprietatem & dominium denotat, *l. interdum 68. ff. de V. S. l. cùm res 4. C. de contrah. emptione, l. vxorem, §. legauerat, ff. de legat. 3.* P. Gregor. *lib. 1. syntag. capit. 13.* ex ea ratione, quia cum dominium a naturali possessione cœperit, vt inquit Vlpianus *l. 1. ff. de acquir. possess. l. 1. & 3. ff. de acquir. domin.* & ipsa possessio præambula dominij sit, alterum pro altero vsurpari solet, non ex eo, quod idem sit proprietas ac possessio, & possessio à dominio separari non possit, vt aliqui voluerunt, *ex l. per procuratorem 8. C. de acquir. posses.* in qua malè dictiones illæ, *etsi*, contrahuntur & coniunctiuè leguntur, *etsi proprietas ab hac separari non possit.* Differunt enim valde inter se possessio, & proprietas, *l. permisceri 52 ff. de acquir. possess.* Seneca *epist. 73. ad Lucilium*, ibi: *Soli, Lunæque plurimum debeo, & non vni mihi oriuntur; anno, temperantique annum Deo priuatim obligatus sum, quamuis non in meum honorem descripta sint: stulta auaritia mortalium possessionem, proprietatemque discernit.* Siquidem euenire potest, vt aliquis possessor sit, dominus non sit, *l. 1. §. huius autem, ff. vti possidetis*; quod expressit Vlpianus *in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. possess.* Differunt enim naturâ, & definitione; possessio enim definitur: *Detentio rei cum animo sibi habendi.* Dominium autem definitur: *Ius plenum, perfectumque in re commercio subiecta, legi subordinatum, quod sine facto nostro in alium transferri non potest.* Docet Viccius *de possess. duor. quæst 3. numero 1.* Deinde quia dominium nisi ex vna causa contingere non potest, *leg. 3. §. 4. ff. de acquir. posses. leg. & an eadem 14. §. 2. ff. de except. rei iudic. leg. sequitur 4. §. lana 19. ff. de vsucap. leg. non vt ex pluribus, ff. de R. I.* Retes *libro septimo opusc. quæst. vlt. numero octauo.* Possessio verò eiusdem rei pluribus ex causis alicui obvenire potest, *d. lege 3. §. 4. lege veniunt 9. ff. famil. ercisc.* notauit Bronchorst. *enantioph. cent. 3. assert. 94.* Deinde dominium per extraneas personas alicui acquiri non potest; possessio autem quæri valet, *lege 1. lege per procuratorem 8. Codice de acquir. possess.* Rursus dominium inuiti etiam retinemus, *lege si quis vi 17. §. 1. ff. de acquir. possess.* possessio verò recedit quamprimùm quisque constituit nolle possidere, *d. lege si quis vi 17. §. 1. lege qui vniuersas 30. §. 4.* Deinceps postliminio reuersus dominium recuperat, *lege postliminium 5. §. 1. ff. de captiuis*: at verò possessionem non recuperat, *lege denique 19. & sequenti, ff. ex quibus caus. maior.* Possessio alieno facto à nobis eripi potest, *d. lege 3. §. si rem 18.* dominium verò auferri non valet, *lege in rem 23. cum sequenti, ff. de R. V.* Amplius maritus ex donatione vxoris possessionem consequitur, *lege 1. §. si vir 4. ff. de acquir. possess.* licèt non ciuilem, *lege inter 46. ff. de donat. inter*: docet Ioan. Viccius *vbi suprà, quæst. tertia.* Vnde in præsenti textu possessio ponitur non pro dominio, nec pro vsucapione, sed pro insistentia rei, iuxta veram possessionis definitionem, quæ definitur: *Detentio rei cum animo sibi habendi*; vt docent Viccius *vbi suprà, quæst. secunda.* Duarenus *libro primo disput. cap. 18.* Vinius *libro 2. select. cap. 36.* Quapropter quia possessio nihil commune habet cum proprietate, *d. l. 12. §. nihil commune*, ideo inter possessionem, & proprietatem ponitur dictio *&*, quæ solet inter diuersa constitui, vt ex rubrica Digestorum *de iuris & facti ignor.* eoque spectat quod vulgò traditur, permisceri causam proprietatis, & possessionis non oportere, *lege permisceri 52. ff. de acquir. possess.*

Secundò sciendum est, retentâ hac possessionis 14.
acceptione pro re distincta à proprietate, & iure dominij, causam possessionis præparatoriam esse, & præambulam causæ proprietatis, *l. si de vi, 13. ff. de iudic. l. liberis 7. §. vlt. ff. de liber. caus. l. incerti, C. de interdictis.* Couar. *practic. c. 17. n. 1.* Mindanus *de interdictis, comment. 1. ex n. 83.* non enim potest constare petitorium iudicium, nisi priùs liqueat penes quem sit possessio, vt probatio exigatur ab ea parte, quæ non possidet, *l. qui petitorio 37. ff. de R. V. l. exitus 35. ff. de acquir. possess.* & id postulat iuris ratio, *l. ordinarij, C. de R. V. l. incerti, C. de interdictis, l. final. C. quorum bonor.* interest enim maximè ad obtinendum in petitorio iudicio, rei possessionem nancisci, *l. is qui destinauit 25. ff. de R. V. l. final. C. eod. tit. § retinendæ. Instit. de interdict.* vbi plura cumulant Pichardus, Vinius & alij institutarij: & quia possessionis probatio, cùm in facto consistat, facilis est, *l. bonæ fidei 48. ff. de acquir. rer. domin. lege 1. §. 1. ff. de acquir. possess.* docent Mascardus *de probat. conclus. 1119.* Menochius *de recup. remed. 15. num. 40.* Garcia *de nobilit. glos. 1. numero 49.* dominium verò cùm in iure consistat, non ita facilè probatur, *lege cùm res 12. iuncta glos. ibi, verbo Vacuam, Codice de probat. lege iudicia 19. Codice de R. V. l. ad probationem 23. Codice locati, capite sæpe, de restit. spol. lege 27. tit. 2. partit. 3.* cum adductis à Menochio *de arbitr. libro secundo, casu 41.* Mascardo *tom. 1. conclus. 535.* Garcia *de nobilit. glos. 11.* ideo possessionis causa præcedere debet proprietatis iudicium, tanquam facilior, & vtilior,

POSSESSIO EST PRAEAMBULA PROPRIETATIS.

lege

lege qui cetu, §. si de vi, ff. ad leg. Iul. de vi, l. t. C. de appel.

15. TRADITVR RATIO DECIDENDI. Quibus ita animaduersis apparet vera ratio præsentis decisionis; cùm enim causa possessionis præparatoria sit ad causam proprietatis, quia de proprietate agi non potest, nisi priùs constet, vter ex litigatoribus possideat, & ita priùs agendum sit de possessione, quam de proprietate, ex iuribus suprà adductis, sequitur, vt vtraque causa coram eodem iudice sit discepranda; possessio enim, & proprietas rei sunt duæ qualitates, quæ versantur circa eandem rem, quæ in se continet tam possessionem, quàm proprietatem; & ideo ne illa continentia diuidatur, contra regulam textus *in lege nulli, Codice de iudic.* ab eodem iudice terminari debet, *capite primo, vers. Cælestinum, de sequestr. possess.* explicant Alciatus *libro primo parerg. capite* 19. Menochius *de arbitr. libro* 2. *casu* 37. faciunt Cassiodorus *libro quarto var. capite* 44. Symmachus *libro* 10. *epist.* 4. *Sed & hoc cùm ad proprietatis causam diceret pertinere, recitata est, inquit, à defensoribus constitutio, qua iudicibus tribuit copiam, non impenit necessitatem, vt quotiens de possessione iudicant, continuè, si casus tulerit, etiam de iure cognoscant.* Idest de proprietate. Accedit, quod iudex, qui cognouit de possessione, faciliùs terminabit causam proprietatis, tanquam magis in ea instructus; & ita consultur litium breuitati, iuxta caput finale, *de dolo & contum.* litigantiumque laboribus, & expensis parcitor, *capite final. de rescriptis in* 6. Facit etiam, quod connexorum idem debet esse iudicium, *capite translato, de constit. capite quante, de iudic. lege prima & secunda, ff. quibus rebus, l. omnes, Codice arbitrium tutel. lege secunda, Codice vbi de ratiocin.* & connexitas inducit inseparabilitatem, *lege cum actus* 18. *ff. de negot. gestis, lege cognitio* 8. *cum sequenti, ff. de liber. caus.* Igitur ratione connexionis iudex, qui cognouit de possessione, pronunciare debet super proprietate. Quæ doctrina ampliatur vt procedat etiamsi causa possessionis, vel proprietatis sit iam per sententiam decisa; adhuc enim si de reliqua parte contentio emergat, adeundus est iudex, qui de alia cognouit. Accursius *glos. vlt. in d. lege nulli*, vbi Iason *numero* 12. Anton. & Abbas *in præsenti*: & probatur ex eo, quia in causis omnino separatis, vbi nulla reperitur continentia, quæ diuidatur, non potest pendente lite alius iudex inter easdem personas adiri, *capite final. de rescript. in* 6. *capite dispendia, de iudic. eod. lib.* Igitur vt continentia, quæ datur inter possessionem, & proprietatem aliquid operetur, inducere debet, vt eo iam finita lite super possessione non adeatur alius iudex super proprietate, vel è conuerso. Quæ ampliatio vera est, licèt contrarium defendant Innocentius, Hostiensis, Ancharanus, & Immola, congesti à Rebuffo *in præsenti, vers. Quartus casus*.

16. RESPONDETVR DIFFICVLTATIBVS. Nec obstat difficultas suprà pro dubitandi ratione adducta, cui satisfacere intendit Osualdus *ad Donel. libro* 17. *capite* 18. *litt. X.* asserendo, regulam textus *in d. §. nihil commune*, procedere quoad originem, substantiam, & acquisitionem possessionis; non verò quoad cognitionem iudicialem, iudiciaque, tam petitorium, quàm possessorium; omissâ etiam Cuiacij interpretatione *libro secundo obs. capite* 35. dum existimauit causam possessionis, & proprietatis posse quidem, sed non debere necessariò ab eodem iudice terminari, lo quo vir apprimè doctus manifestè labitur, vt ex suprà traditis constat; verè affirmandum est, quod licèt proprietas, & possessio essentiâ differant; tamen quia hæ duæ qualitates versantur circa eandem rem, res illa dicitur vnum continens, quia continet in se proprietatem, & possessionem; & ideo ne causæ continentia diuidatur, ab eodem iudice debet terminari; vnde pœna legis *nulli, Codice de indic.* locum habet contra eos, qui diuersos adeunt iudices super possessione, & proprietate, vt defendunt Baldus *ibi*, Menochius *de arbitr. cent.* 4. *casu* 371. Nec obstant textus *in d. lego si de proprietate, capite* 1. *vers. Cælestinus, de sequestr. possess.* quorum interpretationem dabimus *capite sequenti, in notis ad illa verba: Vt super possessione, & proprietate.* Neque etiam aduersatur textus *in capite final. de iudiciis*, cuius solutionem adduxi in eius commentario. Nec tandem obstat vltimum augmentum deductum ex vsu fori Romani, vbi Prætores cognoscebant de possessione, iudices verò dati de proprietate; nam vt infrà sequenti commentario dicemus, tempore legis XII. Tabul. iudicia possessoria incognita fuerunt; vnde vt actores in iudicio coram Prætore comparentes ab onere probandi se liberarent, & alia commoda possessionis sentirent, quæ non leuia dicuntur in §. *retinenda, Inst. de interdict.* curabant dolo, vi, fraude, vel alio colore quæsito rei petendæ possessionem nancisci; ex quo iurgia, clamores, tumultus, iniuriæ, & similia sequebantur; vnde cœpit Prætor partibus præsentibus sine vlla discussione, pensatis breuissimè contendentium rationibus, possessionem vni ex litigatoribus adiudicare interim, & donec plenariè de iure litigantium constaret, ita sedando turbas, & vociferationes contendentium, eorumque amicorum, qui ad manus & arma veniere minabantur, vt ex Cicerone obseruant Cuiacius *libro quinto obs. capite* 37. Cironius *in præsenti rubrica*, Mindanus *de interdict. comment.* t. *numero* 48. Theophilus, Balduinus, & Vinius *in §. vlt. Instit. de interdictis.* Vnde tunc non cognoscebat Prætor de proprietate, sed iudices dabat, quia cùm proprietatis iudicium altiorem peteret indagine, ipse omnis occupationibus vexatus, de causa non cognoscebat, sed iudices pedaneos dabat, iuxta formam quam suprà retuli *in capite primo de arbitr.* Sed postquam iudiciorum scrupulosæ formulæ sublatæ fuerunt, & omnia iudicia extraordinaria in vsu esse coeperunt, iudex qui cognouit de possessione, cognoscere debet de proprietate, propter causarum continentiam, ex rationibus suprà expensis.

Suprà traditis opponitur textus *in cap. cùm teneamur* 17. *de appellat.* vbi cùm interpositâ appellatione, & causâ deuolutâ ad iudicem superiorem is, qui appellauit, turbaretur in sua possessione, affirmat Pontifex, iudicem à quo posse reformare possessionem ipsam, etsi causa proprietatis deuoluta sit ad superiorem: igitur quia continentia vtriusque causæ diuidi potest. Pro cuius textus interpretatione aliqui affirmant, quod licèt innouata pendente appellatione regulariter reformari debeant à iudice superiori, *capite non solùm, capito an sit* 42. *capite sollicitudinem, de appel. capito veniens* 19. *de testibus, lege minimè, Codice de appellat.* Lancellottus 3. *p. de attentatis, quæst.* 30. Couar. *practic. qq. quæst.* 23. tamen quoties prouocatus inquietauit ipsum appel 17. EXPONITVR CAPVT CVM TENEAMVR 17. DE APPEL.

appellantem, tunc iudicem inferiorem posse reformare ipsam innouationem, & eo casu procedere textum *in dict. cap. cùm teneamur.* Aliter accipiunt textum illum Abbas, & Hostiensis, dum affirmant, quod licèt in casu turbatæ possessionis innouatio reformari debeat per iudicem ad quem; tamen in eo textu speciali ratione propter distantiam prouinciæ Cantuariensis, cuius Prælato missa est illa decretalis, iudicem inferiorem posse reformare possessionis turbationem. Sed his omissis sententiis, verius dicendum est, iudicem inferiorem in ea specie posse de possessione cognoscere, quia super proprietate sententiam dixerat, & causa deuoluta fuerat quoad proprietatem, non verò quoad possessionem; vnde ex hucvsque traditis ne vtriusque causæ continentia diuiderentur, rectè asseritur, iudicem illum, qui de proprietate cognouit, super possessione etiam pronunciare valere.

18. Exponitur cap. suborta. de re iudic.

Etiam expendi solet aduersùs suprà tradita textus *in c. suborta 21. de re iudic.* vbi cùm inter monasterium quoddam, & eius Episcopum diœcesanum de subiectione agerent, causa possessionis decisa fuit à Romano Pontifice, proprietatis verò à iudicibus delegatis. Igitur quia non semper iudex, qui de possessione cognouit; super proprietate pronunciare debet. Cui difficultati vt aliqui satisfaciant, asserunt in specie illius textus Episcopum tantùm iudicio possessorio egisse coram R. P. mox que Abbatem monasterij proprietatis causam iudicibus delegatis committi petiisse. Quæ solutio apertè ex ipsius textus serie conuincitur; quare eâ omissâ verius dicendum est, quod licèt Episcopus egisset vtroque iudicio, possessorio, & petitorio, tamen prosequutus tantùm fuit possessorium, & ad reprobandum priuilegium à monasterio exhibitum, tempus postulauit; vnde cùm de possessione tantùm liquidò constaret per confessionem partis, non potuit Pontifex super proprietate pronunciare, sed tantùm super possessione; & propter loci distantiam, causam proprietatis commisit iudicibus terminandam. Videndi sunt textus *in dict. cap. final. de iud. cap. 7. 8. dist. cum cap. conuenior 23. q. 8.*

19. Secunda partis conclusionis ratio traditur.

Ex secunda parte huius epistolæ decretalis communiter sequens deducitur assertio: *Iudex, quantumvis supremus, non potest proferre sententiam contra absentem inauditum, & non citatum.* Probant eam textus *in cap. nos 1. cap. index 2. quæst. 1. cap. non oportet 5. cap. absentes 11. cap. absens 13. 3. q. 9.* D. Gregorius *lib. 7. indict. 2. epist. 43.* Hadrianus 1. *in capitulis Ingelramno datis, cap. 1.* Synodus Trecensis sub Ioanne VIII. *cap. 7.* Lateran. 1. *cap. 8.* Tribur. *cap. 21. cap. inter quatuor 8.* ibi: *Cùm nec citati sint, nec conuicti, nec per contumaciam se absentent; de maiorit. & obed. c. in nomine 2. vers. Admonendus, de testib. cap. Ecclesia 10.* ibi: *Nec conuenti, nec confessi, neque conuicti; de constit. cap. causam 2. cap. omni 4.* ibi: *Quoniam absentem nullus adiicit, nulla lex condemnat: cap. non oportet 5. 3. q. 9. Clement. Pastoralis, §. cæterum, de re iudic. cap. tenor 10. eod. tit. cap. consultationibus 30. de offic. deleg. cap. in primis, §. sed & de personis 3. q. 8. cap. cùm ex litteris, de in integrum restit. l. 1. §. item, ff. quæ sententiæ sine appell. l. de vnoquoque, ff. de re indic. l. in causa, l. causa, ff. de minor. l. ea quæ, C. quomodo & quando, l. defensionis, Cod. de iure fisci, lib. 10. l. vlt. C. si per vim; l. 1. ff. de requir. reis, l. absentem, ff. de pœnis.* Illustrant vltra congesta in præsenti à Barbosa, Balboa, Garaña, & Fermosino, Cousr. *practic. cap. 23.* Vighellius *in method. iur. can. lib. 2. cap. 19. num. 6.* Reuardus *lib. 1. var. cap. 7.* Solorzanus *lib. 2. de parricid. cap. 8.* Vulteius *discept. cap. 11. & de iudic lib. 3. cap. 11. num 95.* Heraldus *de auctorit. rei indic. cap. 10. & 11.* Giphanius *in l. consensu, C. quomodo, & quando,* Grotius *in floribus sparsis ad l. 1. ff. de requir. reis,* Mancinus *lib. 1. de triplici iur. cap. 10.* Gothostedus *in l. 2. littera X. ff. ad leg. Corn. de sicar.* Martinus Delrio *in notis ad Senecam Tragicum, fol. 55.* Præceptor sæpe laudatus, nunquam tamen satis laudandus. D. Franc. Ramos *in memor. pro Episcop. Lusit. propos. 3. numero 24.* Valenzuel. *consil. 6. per tot.* Ant. August. *in not. ad cap. 5. collect. can.* Hadr. Parexa *de instr. edit. tom. 2. tit. 7. resol. 2.* fusè, & doctè P. Theophil. Raynaud. *tom. 14. tract. de damnatione audit.* Baronius *anno 54. num. vlt. & anno 207. num. 3.* Guasinus *defens. 10.*

20. Impugnatur hæc assertio.

Sed in hanc assertionem, quatenus in ea docetur contra inauditam partem neque Principem posse ferre sententiam, insurgi potest in hunc modum. Certum est, supremum Principem posse subditos suos dominio rerum ex iusta causa priuare, vt communiter DD. deducunt *ex l. item si 15. §. 1. ff. de R. V.* in illis verbis: *Militibus assignatus est, modico honoris gratiâ possessori dato.* Et *l. Lucius 11,* ibi: *Ex præcepto principali partim distractus, partim veteranis in premium assignatus.* Et *l. venditor 14. §. si constat,* iuncta Glossa *verbo Consuetudo, ff. communia præd. l. 1. §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico;* vbi postquam Iurisconsultus proposuit Principis rescriptum sine alterius præiudicio esse accipiendum, adiecit eam limitationem: *Nisi hoc impetrauerit;* innuens, non obstante alterius præiudicio id posse à Principe impetrari: Ergo multò magis poterit Princeps, præcipuè existente iusta causâ, procedere contra partem absentem & inauditam; cùm non aliâ ratione requiratur citatio, nisi ob illud generale principium, ne contingat aliquem dominio rei propriæ sine facto priuari. Accedit huic difficultati iudicium illud à Carolo Magnò institutum, & ab eius successoribus obseruatum apud Saxones, & Vvesphalos; certi enim iudices eligebantur à Rege secretò, qui eam auctoritatem habebant, vt quemcunque comperiissent res nouas, tam in religione, quàm Imperio moliri, aliudve flagitium atrox commisisse, confestim illum nulla citatione, aut defensione præuiâ, vbi primùm comprehendere possent, pro arbitrio de medio tollerent, & tantùm cùm reus obuius offerebatur iudici, qui incognitus erat, virgâ leuiter percutiebatur, aiebatque iudex: *Et alibi ita bonus comeditur panis, vt hic.* Referunt hanc iudicij formam Felix *in Sueuorum historia lib. 1. capite 7.* Æneas Syluius *capite 36.* Ioan. Bohemus *lib. 3. cap. 14.* & ex eis Spondanus *in conti nuat. Barony, anno 1439. numero 20.* Facit factum Diui Pauli, qui *2. ad Corinth. capite quinto.* Corinthium absentem, & irrequisitum per excommunicationem sathanæ tradidit: refertur *in cap. cùm sit, §. 1. de appellat.* igitur quia in absentem, & irrequisitum sententia proferri potest. Augetur hæc difficultas ex eo; nam non minùs citatio spectat ad propriam defensionem, quàm recusatio iudicis, appellatio, siue exceptionis oppositio, *cap. cùm inter, de except.* ex

eo, quia huiusmodi remedia inuenta sunt ad innocentiæ præsidium, *cap. cùm speciali, §. porrò, de appel.* Sed tam recusatio iudicis, quàm appellatio, & quælibet exceptionum oppositio per Principem tolli potest, *cap. super eo, de appellat. cap. super quæstionum, de offic. deleg. cap. 1. de rescriptis*, vbi latiùs probaui. Igitur & citatio per Principem tolli potest, præcipuè cùm parum intersit, aliquem citari, & in ius vocari, si postquam comparuerit, ei denegetur facultas opponendi exceptiones, recusandi iudicem, & appellandi.

21. TRADITVR RATIO DECIDENDI. Hac difficultate ita exornatà minimè obstante, adhuc defendenda est Gregorij sententia, videlicet, neminem inauditum, & non citatum condemnari posse; quæ omni iuri consona est. Diuino, patet *ex cap. 3. Genesis*, vbi Dominus antequam Adamum condemnaret, illum in ius vocauit, illiusque defensionem audiuit: quem locum expendit Luciferus Calaritanus contra Constantium *lib. 1. pro S. Athanasio*, ibi. *Quomodo arbitraris diuinitus permissum, puniri inauditos, quando videas Adam, & Euam, Principes nostri generis, auditos sententià perculsos Dei!* Item & casum Caïni his verbis: *Dedisti præcepta, damnandum esse inauditum absentem, negandamque esse audientiam purgare se posse de crimine obiecto proclamanti. Abel interficitur iustus, & interrogatus Caïn sumit sententiam: & tu Domini inauditum vis puniri sacerdotem.* Ex aliis sacræ paginæ locis probat Theophilus *supra, §. 1. ex cap. Deus omnipotens, 2. q. 1.* vbi etiam notatur, Dominum noluisse peccata Sodomorum punire, nisi prius descenderet, & videret: ex illo Ioannis *cap. 7. Nunquid lex nostra iudicat hominem, nisi prius audierit ab ipso, & cognouerit quid faciat.* Iure etiam ciuili id cautum esse constat ex legibus XII. Tabul. *tabul. 1.* his verbis concepta: *Cùm perorant ambo præsentes.* Refert Gellius *lib. 17. noctium, cap. 2.* & aliam recenset Saluianus *lib. 8. de gubernat. Dei*, quà cauebatur, ne indemnatum liceat occidere, quæ fortè profluxit ex Attica Solonis lege relata à Sexto Philosopho *lib. 6. Hypotiposeon*, Demosthene *orat. de corona.* Et Lycurgi lege id etiam caueri refert Valerius *lib. 7. cap. 2.* faciunt pro his legibus Seneca *in Medeam, act. 2.*

Qui statuit aliquid parte inauditâ alterâ
Æquum licet statuerit, haud æquus fuit.

Planus Madaurensis *lib. 10. Miles. Ne ad instar barbaricæ feritatis, vel tyrannicæ impotentiæ damnaretur aliquis inauditus, & in pace placida tam dirum sæculo proderetur exemplum.* Plinius *ad Trajanum epist. 13. A qua & ipse acceptum libellum his epistolis iunxi, quo faciliùs, velut auditâ vtraque parte, dispiceres quid statuendum putares.* Seneca *lib. 2. de ira, cap. 29. De paruula summa iudicaturo tibi res sine teste non probaretur, testis sine iureiurando non valeret, vtrique parti dares actionem, dares tempus, nec semel audires: magis enim veritas elucet, quo sæpiùs ad manum venit; amicum condemnas de præsentibus, antequam audias, antequam interroges.* M. Tul. in orat. pro domo sua conqueritur nullo more, nullo iure, nullo exemplo, nulla lege, ciuis indemnati bona fuisse à Clodio consecrata, & inter cætera, quæ Verri obiicit crimina, ait: *Honestissimi, atque integerrimi absentes rei facti, indictâ causà damnati, & eiecti.* D. Augustinus *lib. 1. de ciuit. Dei. Vos appello leges, iudicesque Romani, nempe post patrata facinora, neque quemquam scelestum indemnatum voluistis occidi.* Symmachus ad Theodosium scribens, ait: *Quæso igitur, ne in contumeliam iudicij vestri, & iuri, & innocentiæ fraus paretur; quando enim absentibus, atque ignorantibus inter alios gesta nocuerunt? Quis vnquam sententiam numinis vestri inauditus excepit.* Lactantius *lib. 5. institut. capite primo, Sacrilegis, & proditoribus, & veneficis potestas defendendi sui datur, nec damnari quemquam incognità causà licet.* Aeoncius apud Ouidium ita fatur.

Ignoras me à iure? voca, cur arguor absens:
Nunc reus infelix absens ager: & mea cùm sit
Optima non-nullo causa ruente perit.

Egregiè Tertul. *in Apolog. capite 1. Inauditam si damnant causam, præter inuidiam, iniquitatis suspicionem merebuntur alicuius conscientiæ, nolentes audire, quod audientes damnare non possunt.* Diuus Hieronymus *in epist. ad Iulianum: Inter absentes incerta cognitio est.* Quam ob rem Alex. Magnus cùm in causis capitalibus ius diceret, orante accusatore, altera manu solebat aurem occludere, vt ipsa reo omnis expers calumniæ seruaretur. Refert Plutarchus *in eo.* Alia plura congerunt Reuardus *lib. 1. var. cap. 7.* Grotius *in floribus ad l. 1. ff. de requir. reis.* Fornerius *lib. 4. rerum quotid. cap. 7.* vnde citatio dicitur lapis, & fundamentum iudicij, *§. final. Inst. de pœna temerè litig. Clementina Pastoralis, de re iudic. Clement. sæpe, de V. S. l. de vno 47. ff. de R. I.* & eius defectus opponi potest quocumque tempore, etiam post sententiam reuisionis. D. Ioan. de Lattea *tom. 2. alleg. 207. num 8. & 9.* Carrasco *in tract. an habeat locum restitutio, num. 63.* pluribus relatis Patexa *de inst um. edit tit. 7. resol. 2. n. 10.* Valenzuela *consil. 6.* vnde cognoscitur, quàm rectè, & secundùm iuris principia Gregorius in præsenti asseruit, se contra inauditam partem nihil posse definire. Quæ sententia rationi valde consona est; nam citatio necessaria est ad defensionem, quæ iure naturali cuicumque competit, *l. vt vim, ff. de instit. l. 1. §. cùm arietem, ff. si quadrupes pauper. cap. cùm inter, de except.* atque reum ante damnationem audire, esse iuris naturalis, probant Simanchas *de Catholicis tit. 26. num. 1.* Farinac. *qq. crimin. q. 39. num. 18.* Peguera *in praxi lib. 1. capit. 7.* Diana *in addit. ad 3. p.* sed quæ à iure naturali proueniunt, ab vllo Principe, quantumvis supremo, tolli non possunt, *cap. sunt quidam 25. q. 1. cap. final. de consuet.* igitur Princeps non potest inauditum condemnare, vt Gregorius hîc affirmat.

Nec obstat difficultas suprà pro dubitandi ratione adducta, pro cuius solutione varias adducunt Interpretes distinctiones. Aliqui affirmãt discrimen esse constituendum inter causas ciuiles, & criminales: in primis admittunt, posse Principem contra inauditam partem sententiam dicere: in secundis verò nullo modo, non citata parte, sententiã proferre posse. Ita docent Baldus, & Iason *in l. 1. §. si quis, ff. quod quisque iur.* Gabriel *tit. de citat. conclus. 1. num. 29.* Verùm hæc distinctio facilè refellitur ex præsentis textus serie, vbi agebatur de causa ciuili; & nihilominus fatetur Gregorius, se non posse contra inauditam partem sententiam proferre. Deinde quia non solùm in criminalibus, verùm etiam in ciuilibus causis defensio à iure naturali prouenit, quo vnicuique permittitur se, & sua defendere, *cap. 2. ibi: Se aut sua, de homicid. c. dilecto, vers. Et quidem, de sent. ex. om.* ergo si contra absentem non citatum in causa criminali procedi non potest, nec etiam in causa ciuili. Alij etiam discrimen constituunt inter defensiones, quæ proueniunt 22. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.

veniunt à iure positiuo, vt sunt appellatio, recusatio, exceptionum oppositio. Primas affirmant non posse tolli per Principem, secundas verò reiici valere, argumento textus *in l. nihil tam naturale, ff. de R. I. c. proposuisti de concess. præbend.* ita docuerunt Abbas *in cap. dilecti, n. 13. de except.* Ripa *in cap. 2. de rescript. column. 3.* Mantica *lib. 5. dialog. 98.* Hæc tamen distinctio nullo modo sustineri potest, quia sicut appellatio, recusatio, exceptionis obiectio sunt defensiones iudiciales a iure positiuo introductæ, vt per eas vnusquisque seipsum possit iustè defendere; sic similiter citatio, *§. final. Instit. de pœna temerè litig.* igitur si illæ defensiones à Principe tolli possunt, tolli etiam potest citatio. Tandem Ioan. Andreas hic, & alij antiquiores, quos sequitur Iasun *in l. nec 29. in princip. ff. de offic. Procons.* asserunt, de potestate absoluta posse Principem citationem, & alias defensiones iudiciales tollere, non verò de potestate ordinaria. Sed hæc sententia refellitur ex præsenti textu, in illis verbis: *Nec nos aliquid possumus.* Quæ negatiua iuncta verbo *Possumus*, tollit omnem potentiam. Glossa verbo *non potest*, in regula *Beneficium, de R. I. lib. 6.* Couarr. *in cap. quamuis, 2. p. §. 4. n. 14.* Gutierrez *in l. nemo, num. 145. ff. de legat. 1.* & potestas illa absoluta tyrannica esset, cùm sine iusta causa auferret defensiones à reis. Quare his distinctionibus omissis, & alijs adductis à Cenedo *collect. 94. ad Decretum*, dicendum est, citationem tunc demùm esse iuris naturalis, & per Principem tolli non posse, quotiescumque necessaria est ad iustam alicuius defensionem, & ius suum conseruandum, cuius ratione conceditur à iure naturali vnicuique se, suaque defendere, ex suprà traditis: & cùm ad Principem spectet ius ipsum naturale interpretari, argumento capitis *per venerabilem 13. vers. Rationibus, qui filij sint legit.* iunctis traditis à Couar. *in 4. 2. p. §. 9. num. 2.* ad ipsum spectabit declarare quando alicui competat iusta, & legitima defensio. Cùm autem illi constiterit nullam reo competere defensionem, rectè poterit omnem modum defensionis illi denegare, siue extraiudicialem, siue iudicialem, vt contingit in legitimè condemnatis ad mortem; & eo casu exceptionem, recusationem, appellationem, citationemque auferre potest, vt ex D. Thoma 2. 2. *q. 67. art. 4.* notarunt Soto *de iustitia lib. 1. q. 6. art. 4.* Couarr. *lib. 1. var. cap. 2. num. 13.* Ex eadem etiam ratione potest Princeps ex iusta causa ob vtilitatem publicam dominium, seu ius quæsitum priuato auferre, vt probant *in cap. quæ, de constit.* Felinus *num. 16.* Decius *num. 19.* Gaillus *lib. 2. obs. cap. 56.* Sfortia *de in integrum restit. 1. p. q. 99. art 8.* Est enim vtilitas publica præferenda priuatæ, *l. vnic. §. vnic. C. de cad. toll. l. lex Cornelia 5. §. final. ff. de iniur.* Hæc tamen iusta causa auferendi dominium à priuato, quia non præsumitur, debet manifestò constare, argumento textus *in Clement. pastoralis, § cæterùm, de re iudic.* & eorum, quæ communiter notantur *in l. si fortè 8. ff. de castrensi peculio, l. qui testamento 27. ff. de probat. l. si donatione,* iuncta Glossa, *C. de donat.* Quibus ex iuribus probatur, credendum non esse assertioni illius, qui dicit, se aliquid facere ex causa, quoties agitur de eo, qui liberè facere illud non potest. Prosequuntur Menochius *de præsumpt. lib. 2 præsumpt. 10.* Gaillus *lib. 2. obseru. cap. 18.* Fachineus *lib. 8. controuers. cap. 83.* Fermos. *in præsenti, q. 8.* Non tamen ad eandem sententiam probandam, videlicet, Principem posse ex iusta causa à priuato ius quæsitum auferre, expenduntur textus *in d. l. item si verberatum, d. l. Lucius*; quia textus illi loquuntur de prædiis bello acquisitis, quæ partim distrahebantur, partim militibus assignabantur, sæpe etiam antiquo possessori aliquâ parte relictâ, vt obseruant Cuiacius *lib. 2. obseru. cap. 9.* Hothomanus *illustr. q. 1.* Pichardus & alij Institutarij *in §. item ea, Instit. de R. D.* Amaya *lib. 1. obseru. capite 1.* Merillus *lib. 2. obs. cap. 6.* Emmanuel Suarez *lib. 1. obseru. cap. 2.* Hunnius *volum. 1. disp. 6. quæst. 8.* Similiter in iudicio illo vsitato apud Saxones, & Vvesphalos adfuit iusta causa instituendi iudices illos incognitos, videlicet ad illam barbaram tunc gentem, & perferocem, cædibus, & latrociniis assuetam, ac crebrò rebellantem, continendam, vt suprà relati historici referunt. Nec tandem obstat argumentum difficultatis deductum ex facto D. Pauli relato *in d. cap. Romana, de appell.* cui vt satisfaciant Cardinalis *hic*, Felinus *in cap. sacro, de sent. excom.* affirmant, in criminibus notoriis citationem non esse necessariam, argumento capitis *de manifesta 2. q. 1. cap. statuimus 11. q. 1. cap. euidentia, de accusat.* cùm in eis ordo iudiciarius non debeat obseruari, *cap. quoniam 10. de filiis presbyt. cap. peruenit 13. cap. consuluit 14. de appel. cap. de hoc, cap. licèt, de simon.* Gomez *lib. 3. var. cap. 2. num. 41.* Salgado *de regia protect. 3. p. cap. 14. num. 47.* Prædictam solutionem amplectuntur plures relati à Fermosino *in præsenti, quæst. 3.* Sed verius est, etiam in notoriis criminibus necessariam esse citationem, præsertim si contra absentem procedatur, *cap. Deus 2. q. 1. cap. cùm dilecti. vers. Indicenda, de purgat.* docent plures relati à Iulio Claro *lib. 5. sentent. §. fin. q. 9. n. 4.* nisi ex iusta causa supremus Princeps contra absentem, nec citatum, ob notorietatem procedendum esse iudicauerit, vt in casibus relatis à Callisto *lib. 17. hist. cap. 9.* Krantzio *lib. 7. Saxon. cap. 24.* probant Ponce de Leon *contra Vuaramundum cap. final.* P. Theophilus Raynaud. *vbi suprà.* Præterea excommunicatio pro quocunque delicto, etiam notorio, absque monitione proferri non potest, cùm non in pœnam, sed in peccati medelam, vt peccator resipiscat, proferatur, *cap. audi. 11. q. 3. cap. 1. de sent. excom. in 6.* ideo contumacia semper præcedere debet, *cap. sacro, de sentent. excom.* Quare dicendum est, Apostolum sæpe admonuisse Corinthium illum, vt à peccato resipisceret, licèt tempore, quo fuit excommunicatus, absens & irrequisitus proponatur: nec credendum est aliter Doctorem Gentium aduersùs Corinthium processisse, vt docent Couar. *d. §. 9. num. 6.* Suarez *de censur. disp 3. sect. 11. à num. 9.* Balboa *in præsenti, num. 88.*

Huic secundæ parti opponi solet textus *in cap. cùm olim, de re indic.* vbi absens, & inauditus priuatus fuit proprio beneficio, eique, licèt absenti, imponitur silentium à Pontifice: igitur quia in absentem, & inauditum Pontifex sententiam proferre potest. Cui difficultati Glossa *ibi, verbo Absenti*, vt satisfaciat, asserit Pontificem in ea specie sententiam protulisse in absentem, & inauditum, ex speciali ratione, quam expressit in illis verbis: *Cùm de surreptione liquidò constet.* In quibus comprehenditur ratio omissæ citationis, videlicet quia apertè cōstabat de surreptione; Pōtifex enim agnouit eius notorietatem, & simul absentem conqueri non posse, indefensū se reperiri, quando euidens erat, nullam ei cōpetere defensionē; quo casu iuxta suprà tradita Princeps neglectâ citatione, 23. EXPONITVR CAP. CVM OLIM, DE RE IVDIC.

remotaque simili defensione procedere potest. Alij vt difficultatem effugiant, textum illum accipiunt specialiter in causa beneficiali, quia circa beneficia Pontifex omnem, & absolutam dispositionem obtinet, *cap. proposuisti, ac concess. preb. cap. 2. de prabend. in 6. Clement. 2. in fine. vt lite pendente*: docent Gonzalez *in regul. 8. Cancel.* §. 1. *proœm. num.* 36. plures congesti à Barbosa *in d. cap. cùm olim, num.* 3. Quo modo etiam accipit textum *in cap. 2. de rescript.* Ripa *ibi, num.* 39. Sed veram eius interpretationem in eius notis dedimus, sed hæc interpretatio refellitur ex suprà adducta; nam licèt Princeps supremum dominium in omnibus rebus habeat, non tamen ideo potest dominium, aut ius quæsitum à priuato auferre: quare licèt R. Pontifex in beneficiis plenam habeat dispositionem quoad eorum erectionem, collationem, & vnionem, non tamen ideò affirmandum est, posse beneficium possessori acquisitum auferre. Quare his omissis solutionibus, dicendum est, quod quamvis in eo textu in absentem sententia proferatur, non inde sequitur, eum à principio non fuisse citatum; neque in eo textu refertur, Pontificem contra non citatum, sed in absentem sententiam dixisse: vnde supponendum est, fuisse citatum, aut propter contumaciam pro præsenti haberi, vt plerunque contingit, *cap. quoniam*, §. *porrò, vt lite non contest. cap. per tuas, de appellat. l.* 1. *ff. quando appellandum*; & tunc procedi potest ad definitiuam sententiam, si de causa liqueat, *d.* §. *porrò*, ibi: *Cùm de causa liqueat*; *d. cap. per tuas*, ibi: *Cùm de meritis causæ liqueat*. *d. cap. cùm olim*, ibi: *Cùm de surreptione liquidò constet*. Textus ita accipiendus *in l. 2.* §. *quod, ff. de administr. tut.* quippe in eo textu tantùm asseritur, sententiam, vt dixi, contra absentem fuisse prolatam; vnde supponenda sunt omnia ea, quæ desiderantur, vt sententia proferri possit.

24. Intelligitur cap. cum Bartholdus, de R. I. — Secundò expendi solet textus *in cap. cùm Bertholdus* 18. *de re iudic.* in cuius eleganti specie refertur, Episcopum Rbemensem S. A. L. sententiam protulisse contra absentem, testibus tantùm receptis. Igitur quia sententia in absentem, & non citatum ferri potest. Agnouit difficultatem Glossa *ibi, verbo Remisertt*, & affirmat iudicibus delegatis commissum fuisse causæ examen sub ea forma, vt causam instructam remitterent delegati, certo partibus præscripto tempore ad comparendum coram ipso, vt audirent sententiam; quo casu partes citari debent ad totam causam, *cap. final. de accusat.* & si intra tempus dicendæ sententiæ aliqua ex eis non comparuerit, poterit sententia proferri, vt *in cap. dudum* 22. ita accipiendo, *de electione*; vnde *in d. cap. cùm Bertholdus*, nisi iusta causa absentiæ probata esset, sententia in absente prolata valeret. Latiùs prosequitur Balboa *in eo textu, n.* 18. Nos autem hæc, & alia in eius textus commentario latiùs examinabimus.

25. Opponuntur varia iura. — Adhuc expendi possunt nonnulli textus, in quibus probari videtur, etiam absentes damnari posse, vt textus *in l. seruum* 33. §. *publicè, ff. de procurat.* vbi docet Vlpianus, quod vbicunque quis absens damnari potest, ibi: *Quamuis pro eo verba facientem, & innocentiam excusantem, audiri æquum esse*. Ergo absentes damnari possunt. Et textus *in l. in lege* 4. *C. ad leg. Corn. de Sicar.* vbi refertur, eos, qui spadones facerent, legis Corneliæ pœnâ teneri; & de absentibus quoque, tanquam si lege Corneliâ tenerentur, pronunciandum esse. Igitur quia in absentem sententia ferri potest. Pro quorum, & aliorum iurium interpretatione sciendum est, iuria antiqui certam regulam esse, neminem absentem damnari posse. Paulus *lib. 5. sentent. tit.* 5. §. *penult.* his verbis: *In causa capitali absens nemo damnatur*. Non tamen adeo certa erat, quin quandoque rescriptis Principum, & Senatusconsultis quasi renouari oportuerit, veluti rescripto Trajani, de quo *in l. absentem, ff. de pœnis*: rescripto Seueri, & Antonini, de quo *in l.* 1. *ff. de requir. reis*. Senatusconsulto relato a Cicerone *Verr.* 4. Itaque in Senatu continuò Cn. Lentulus & Lucullus Coss. faciunt mentionem, placere statui si P. C. videretur, ne absentes homines rei fierent rerum capitalium. Poterant tamen iure singulari absentes damnari in criminibus Remp. contingentibus, sed Senatusconsulto, aut Plebiscito opus erat, veluti cùm eorum, qui Baccbanalium coniurationis participes habebantur, delationes receptæ sunt, iique die præscripta citati, ac ni adessent, damnati. Titus Liuius *lib.* 39. Recitari deinde Senatusconsulto iusserunt, in dicique præmium proposuerunt, vt si quis quem ad se deduxisset, nomenve absentis detulisset, qui nominatus profugisset, diem certam se finituros, ad quam nisi citatus respondisset, absens dânaretur. Sed licet absens accusari non posset, poterat tamen requirendus adnotari, si postquam dies ei dicta erat iudicij decretandi causâ, abesset, *l. absentem 6. C. de accusat.* Itaque licèt absens, qui antequam ei denunciatum esset, fine detrectatione abesse cœpit, condemnari non possit; tamen qui post denunciationem, & inchoatum crimen absfuerat, adnotari inter eos, referri, & condemnari poterat, de quo exaudiendi sunt textus *in d. l.* 4. *d.* §. *publicè, l. miles* 11. §. 2. *ff. ad leg. Iul. de adult. l. adultera* 13. *C. eod. tit. l. reos* 3. *C. de accusat. l. exigendi* 12. *C. de procurat.* docent latè Vulteius *disçept.* 11. *per tot.* Herald. *lib.* 1. *de auctorit. rei iudic. c.* 10. *cum sequenti*, Cuiacius *lib.* 20. *obseruat. cap.* 21.

CAPVT II.

[a] Cœlestinus III.

AD vltimum interrogati fuimus, si iudices deputati, vt de proprietate [b] & possessione cognoscant, grauibus partium sumptibus parcere cupientes, de vtraque commixtim audiant, allegationes pariter, & testes admittant: deinde peiùs audiant attestationes de possessione, & pronuncient secundùm tenorem illarum, vtrum licitè hoc agatur. Nos autem (cùm hoc sit in iure [c] ciuili expressum) quod licitè possint fieri, respondemus.

NOTÆ

NOTÆ.

1. a COElestinus III.] Supplenda est hæc inscriptio, *Alano Decano Rothomagensi*; sic *in cap. vnic. de mutuis petit. in 2. collect.* & ex traditis pro huius inscriptionis expositione *in cap. penult. de transact.*

2. b *De proprietate & possessione.*]Hæc verba difficillima,& meritò, visa sunt repetentibus in præsenti; nam si iudex possessionis est iudex proprietatis,& vtraque causa ab vno,eodemque iudice est terminanda, vt probaui commentario antecedenti,ad quid necessaria fuit expressa illa adiectio in delegatione? videlicet vt iudices delegati cognoscerent tam de possessione, quàm de proprietate. Augetur hæc difficultas *ex cap. 1. de sequestr. possess.* vbi cùm causa committeretur simpliciter iudici delegato,tam possessoria, quàm petitoria causa censetur demandata, ne diuidatur eius continentia. igitur iudices indistinctè delegati in præsenti etiam cognoscere poterant de possessione, & proprietate. Agnouit difficultatem Glossa *in præsenti verbo reputati*, & affirmat,his verbis referri facti seriem,videlicet iudices datos fuisse, vt de possessione, & proprietate cognoscerent, quod æque procederet si simpliciter, & indistincte dati essent; quia tunc etiam de vtraque causa cognoscere valerent,ne diuideretur continentia. Glossam sequuntur Barbosa *in præsenti*, *num.* 13. Fermosinus *q.1.* Sed si quæstio possessionis delegaretur specialiter, & nominatim iudicibus, non censeretur commissa causa proprietatis,nec de illa cognoscere possent, vt probat textus ita accipiendus *in l. si de proprietate, C. si à non competenti iudice*; & meritò, nam rescripta iustitiæ sunt stricti iuris, nec extenduntur ad ea, quæ in ipsis non sunt comprehensa, *cap. Rodulphus, cap. significauit, de rescriptis.* Et cùm Princeps committit vnam causam, videlicet possessionis, non videtur aliam committere, *l. cùm Prætor* 12. *ff. de iudic.* docent Menochius *de recuper. remed.* 15. *numero* 368. Garcia *de nobilit. glos. 1. num.* 12. Barb. 6. *tom. in cap. 1. de sequestr. possess. num. 3.* Nec tunc obstat textus *in cap. ex conquestione* 10. *de restit. spol.* vbi cùm maritus, qui dimiserat vxorem propriâ auctoritate, impetrasset litteras à Sede Apostolica super nullitate matrimonij, & vxor coram iudicibus delegatis ante omnia petiisset virum sibi restitui, alias à delegatis appellauit, consultus Pontifex rescribit, ante omnia virum restituendum esse vxori, & super matrimonij valore causam esse disceptandam. Ex qua facti serie constat, iudices specialiter datos super proprietate, hoc est super valore matrimonij, posse cognoscere de possessione: igitur quia licèt specialiter causa possessionis, vel proprietatis iudici committatur delegato, vtrumque tamen terminare valet. Cui difficultati satisfaciendum est asserendo, iudices delegatos in eo textu non cognoscere de possessione ex ratione suprà adducta proximo commentario, ne videlicet causæ continentia diuidatur; sed ratione mutuæ petitionis, & reconuentionis à muliere interpositæ: petebat enim ante omnia sibi maritum restitui, quo reperiebatur spoliata; vnde cùm ratione mutuæ petitionis, & reconuentionis iudex aliàs incompetens reddatur competens,iuxta tradita *in cap. 1. de mutuis petit.* ideo in eo textu delegatus, qui ratione delegationis specialis ad terminandam causam proprietatis de possessione cognoscere non poterat, virtute reconuentionis super vtraque sententiam dicere potuit: docet Barbosa *in cap. 1. hoc num. final.*

3. c *A iure ciuili expressam.*] Glossa,& communiter repetentes in præsenti referunt hæc verba ad textus *in l. ordinarij, C. de R. V. l. incerti iuris, C. de interdictis, l. exitus, ff. de acquir. possess. l. si de vi, ff. de iudiciis.* Cuiacius in præsenti existimat,in hac parte concordare ius Pontificium cum Cæsareo,& secundùm vtriusque iuris regulas posse iudicem, qui cœpit commixtim cognoscere de possessione, & proprietate, secernere alteram ab altera; & priùs attestationes de possessione excutere,& secundùm eas pronunciare, quàm de proprietate cognoscere. Sed non per omnia ius Pontificium consistit in hac parte cum Cæsareo; siquidem *in l. 1. C. Theodos. de iudic.* quæ reperitur *in l. iuri* 10. *C. eod. tit.* expressè statuitur, causam possessionis, & proprietatis in vno, eodemque iudicio tractari posse; ita tamen, vt liberum sit iudici possessionis, & proprietatis causam simul terminare,vel etiam separatim de causa possessionis cognoscere, *l. 3. C. si à non competenti, l. non quidquid* 40. *ff. de iudiciis.* Symmachus *lib. 10. epist. 41.* ibi; *Recitata est constitutio, quæ iudicibus tribuit copiam, non imponit necessitatem, quotiens de possessione iudicant, vt continuò, si casus tulerit, de iure cognoscant.* In hac parte consonat ius nostrum canonicum, vt liquet ex hoc textu, & *cap. 3. 4. & 5. hoc tit.* quo etiam iure relinquitur arbitrio iudicis, vt vel simul vtramque causam decidat, *cap. significauerunt, de testibus*; aut separatim, *cap. 1. de sequestr. possess. cap. dilecti, de appellat.* non autem vt iure Cæsareo, necessitas imponitur iudicibus,cùm separatim de qualibet causa cognoscunt, vt priùs causam possessionis, quàm proprietatis definiant, nec proprietatis causam antauertere audeant, *d. l. ordinarij* 13. *d. l. incerti iuris*; siquidem iure canonico id peculiariter sancitum est,videlicet vt coniungi possit causa possessionis cum causa proprietatis,& vtraque vnâ sententiâ terminari: notarunt Cuiacius *lib. 7. obseru. cap.* 38. Merillus *lib. 2. obser. cap* 18. Hothomanus *illustr. q.* 31. Cironius *in parat. ad hunc titulum.*

CAPVT III.

Innocent. III. *Archipresbytero, & Canonicis* [a] *Sutrinis.*

CVm Ecclesia Sutrina Pastore [b] vacaret, vos conuenientes in vnum, & sicut moris est, inuocatâ Spiritus sancti gratiâ, [c] Pastorem vnanimiter elegistis, petentes ipsum à Sede Apostolica [d] confirmari. Verùm dilecti filij clerici conuentualium Ecclesiarum ciuitatis eiusdem apud nos, & de vobis consequenter suam deposuere que-

relam, quod cùm in Episcoporum [e] electionibus faciendis ipsi, ac prædecessores eorum consueuerint interesse, vos eis inuitis, renitentibus, & exclusis ad faciendam electionem procedere præsumpsistis, quam ob hoc non confirmandam, sed infirmandam potiùs asserebant. Partibus ergo pro quæstione huiusmodi apud Sedem Apostolicam constitutis, dilectos filios nostros B. tituli S. Petri ad Vincula, & I. tituli sanctæ Priscæ Presbyteros, & Nicolaum S. Mariæ in Cosmedin Diac. Cardin. dedimus auditores, in quorum præsentia testes vtrimque producti fuerunt, & eorum depositionibus publicatis, pars Canonicorum per testes à se productos intentionem suam, quod ad eos tantùm spectaret electio, sufficienter dicebat esse probatam: parte Clericorum nihilominus asserente, quod per dicta testium, quos produxerant, & ipsi suam assertionem, quod electioni Pontificum interesse deberent, pleniùs probauissent; per quæ constare dicebant, eos electionibus trium Episcoporum, qui Ecclesiæ Sutrinæ [f] vltimò, & immediatè præfuerant, cum Canonicis Cathedralis Ecclesiæ affuisse, vocemque habuisse cum aliis eligendi. Nos ergo auditis allegationibus, & rationibus partium, & depositionibus ipsis diligenter inspectis, quoniam liquidò deprehendimus testes vestros in perhibendis testimoniis varios extitisse, atque aduersùs fidem attestationis suæ coram dictis Cardinalibus vacillasse, sicut ipsi postea nobis retulerunt; & quod [g] negationem quodammodo adstruere satagebant, probare volentes ius electionis ita quidem ad se spectare, quod ad aduersarios minimè pertineret: per testes verò partis aduersæ fuit sufficienter ostensum, quod in trium Episcoporum electionibus, de quibus præmissum est, Clerici præfeores affuerint, & vocem habuerint eligendi, præmissam electionem factam eis contradicentibus, & exclusis, de fratrum nostrorum consilio decernimus irritandum, Clericos sæpedictos in eam quasi [h] possessionem, quam ante controuersiam motam habuerant, reducentes. Verùm quoniam in quæstione prædicta quicquid iuris vtraque pars in electione habebat, deductum in iudicium videbatur, cùm iure ciuili [i] cautum sit id venire in iudicium, non de quo actum est, vt veniret; sed id non venire, de quo nominatim actum est, ne veniret; & secundùm statuta [j] canonica electiones Episcoporum ad Cathedralium Ecclesiarum Clericos regulariter pertinere noscuntur, nisi fortè alibi secus obtineat de [k] consuetudine speciali: neque ex eo, quod clerici antedicti se inter eligentes Suttin. Episcopos probauerunt testiò extitisse, ius eligendi propter [l] breuitatem temporis, vsque ad præscriptionem legitimam non producti, sibi acquirere potuerunt: & actore non [m] probante, qui conuenitur, etsi nihil præstiterit, obtinebit: ab eorum impetitione super electionibus faciendis vos duximus absoluendos, sæpedictis Ecclesiarum Clericis super hoc silentium perpetuum imponentes. Nulli ergo, &c. liceat hanc paginam nostræ definitionis infringere. Datum Later. VII. Idus Febr.

NOTÆ.

1. a *Sutrino.*] In tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. legitur, *Episcopo*: in sexta verò, *Archiepiscopo*, sed vtrobique malè; legendum enim est, *Archipresbytero*, vt habetur in epistolis Innocentij III. editis à Sitleto, *pag.* 440. ex quo codice ita textum hunc restituo. Sutrium antiquissimum Etruscorum oppidum, mediterraneum est, cuius nominis rationem tradit Annius *lib.* 8. *comment.* In eo primùm Etrusci dominati fuerunt, postea Romani, quorum municipium fuit. Iam à temporibus Apostolorum Ecclesiam Cathedralem obtinuit, cuius Præsul omnibus priuilegiis, quibus gaudent cæteri Præsules Romanæ Prouinciæ, fruitur, vt testatur Vghellius *tom.* 1. *Italia sacra*, *fol.* 193.

b *Vacaret.*] Decesserat enim anno 1200. Præsul ille, qui cum Abbate S. Anastasij Ordinis Cisterciensis ad Imperatorem in Germaniam Legatus missus est, vt Archiepiscopum Salernitanum à teterrimo carcere eriperet, vt referunt Vghellius *vbi suprà*, *num.* 20. Mantique *tom.* 3. *annal. Cisterc. anno* 1198. *cap.* 2.

2. c *Pastorem.*] Petrum videlicet Ismaëlem, familiarem Innocentij III. quem ipse confirmauit, & legitimum Præsulem declarauit anno 1202. vt refert Vghell. *vbi suprà*, *numero* 3.

d *Apostolicâ confirmari.*] Tanquam Metropolitana, & cui confirmatio omnium Episcoporum competit, iuxta adducta *in cap.* 3. *de elect.*

3. e *Electionibus.*] Quia intendebant probare non solùm quasi possessionem eligendi Episcopos, sed & proprietatem, volentes titulum præsumi ex trino actu electionis, argumento legis *vnde in rem verso, ff. de vsuris, l. si certis, C. de probat.* & ideo non tantùm intentarunt possessorium, sed & petitorium iudicium, aliàs si tantùm egissent iudicio possessorio, cùm se dicerent spoliatos esse iure eligendi, non admitterentur Canonici Sutrini ad vllam probationem, cùm nihil possit objici spoliato ante restitutionem, *cap.* 2. *& final. de ordin. cognit.* & sufficeret probare vnicæ electioni interfuisse ad obtinendum in iudicio possessorio, vt dicemus *in cap.* 7. *hoc tit.*

4. f *Vltimò & immediatè.*] Hæc verba non adjiciuntur, quia ad obtinendum in iudicio possessorio debeat actor probare vltimum actum possessionis; nec mentio fit trium electionum, quia ad manutentionem in quasi possessione eligendi desiderentur iterati actus; sufficit enim vltimus, vt probaui *in cap. querelam* 24. *de elect.*

prædicta

præ dicta enim verba continent probationem clericorum, qui asserebant se in tribus vltimis electionibus suffragium præstitisse.

g *Negatiuam.*] Cuius probatio per naturam impossibilis iudicatur, *cap. licèt 9. cap. ad nostram 12. de probat.*

h *Quasi possessionem.*] Rectè, cùm incorporalia, vt est ius eligendi, corpore non possideantur, vt iam notaui ab specie *in cap. querelam 24. de elect.*

5. i *Iure ciuili cautum sit.*] *In l. solemus 61. ff. de iudic.* quam iuris ciuilis dispositionem amplectitur Innocentius III. in præsenti, vt frequenter Ius Pontificium alias ipsius iuris constitutiones admittit, vt notauit Mancinus *lib. 1. genial. c. 23.* Sed pro vera interpretatione textus *in d. l. solemus 61.* & præsentis decisionis sciendum est, verba agentium in iudicio proponi posse, vel generalia, vel ambigua. De prioribus agitur *in d. l. solemus*; de posterioribus verò *in l. si quis intentione 66. ff. eod. tit.* Generalia sunt quibus indefinita vulgò æquipollere dicuntur, atque ex vi sua apta sunt plura comprehendere, vt exposui *in cap. 1. de rescript.* Ambigua sunt, quæ ad duo, vel tria tantùm referri possunt; & qui ambiguis vtitur verbis, de vno tantùm sensit; quod tamen illud sit, non intelligimus, *l. 3. ff. de rebus dubiis:* docent ibi Doctor Henriquez Pancirola *lib. 2. var. cap. 101.* Donellus *lib. 1. comment. cap. 15.* Cujacius, Petr. Faber, & Gothofredus *in l. semper 55. ff. de R. I.* Versatur tamen magnum discrimen inter verba generalia, & ambigua in iudicio proposita; nam si actor verbis generalibus vtatur, omnia ea in iudicio veniunt, quæ verborum generalitate continentur, si modò exceptum non sit, *ex d. l. solemus, l. vltima, C. de annali except.* Si verò verbis ambiguis actor libellum concipiat, quod ipsi vtilius fuerit, comprehensum creditur, declaratione petitâ vel ab ipso, vel à iure, *d. l. si quis intentione 66.* cui consonat textus *in l. 3. tit. 33. partit. 7.* cùm enim verba accipienda sint iuxta mentem proferentis, *l. in ambiguis 96. ff. de R. I.* quid mirum si libellus ambiguus accipiatur secundùm quod actori vtilius est, præcipuè cùm intentione ambigua constet, quod de vno tantùm sensit actor: at verò generalia verba non ita ad vnum, vel alium restringuntur, sed potiùs plura; & omnia ea, quæ seruatâ verbi proprietate continentur, æqualiter veniunt in iudicio, ita vt qui verbis generalibus libellum concepit, & nihil expressit, omnia in iudicio deduxisse credatur. Vnde cùm in præsenti petitiones Canonicorum Sutrinensium, & clericorum conuentualium verbis generalibus conceptæ essent, clerici enim intendebant electionem celebratam infirmare, eo quod ipsis simul cum Canonicis ius eligendi competebat; Canonici verò electionem confirmari petebant, quia ipsi tantùm ius suffragij præstandi obtinebant, rectè Innocentius decidit, tam possessorium, quàm petitorium iudicium terminari posse, quia in huiusmodi libellis, *ex d. l. solemus*, veniunt omnia, quæ excepta non sunt. Nec huic doctrinæ obstat textus *in l. ædiles 25. §. item sciendum, ff. de ædilit. edict.* vbi apertè affirmatur, id solùm in iudicio venire, de quo nominatim actum est; nam in eo textu agitur de rebus separatis, quæ ante iudicium acceptum, idest contestationem contingunt, veluti de fructibus, & accessionibus iam perceptis ante contestationem, quæ à re petita valde differunt, *l. in ædibus, §. 1. ff. de donat.* iunctis traditis à Pinello *in l. 2. p. 2. c. 4. n. 13. C. de rescind. vendit.* Vnde licèt fructus pendentes, & qui post iudicium acceptum percipiuntur, petitâ re principali veniant, *l. fructus 44. ff. de R. V.* Covar. *lib. 1. var. cap. 15. num. 18.* Gomez *in l. 40. Tauri, n. 7.* Petrus Barbosa *in l. diuortio 8. p. 2. à n. 80. ff. solut. matrim.* non tamen ita qui antea percepti erant, quia neque rei nomine, neque verbis continentur. Arias de Mesa *lib. 3. var. cap. 15. n. 18.*

j *Statuta canonica.*] *Capite 1. & 2. 63. dist. capite cùm terra 14. capite cùm inter 18. cap. cum in Ecclesia 31. cap. quia propter 42. de elect.* licèt retrò, & sequentibus sæculis aliud obseruatum legamus, vt traditâ temporum distinctione docent Michael Roussel. *lib. 5. hist. Pontif. iurisd. cap. 5. 6. & 7.* Barb. *de potest. Episc. 1. p. tit. 1. cap. 3.* Zypæus *de elect.* Iulius Lauorus *eod. tract. cap. 15.* & nos nonnulla adduximus *in cap. 5. de elect.* 6.

x *De consuetudine.*] Quæ cùm potiùs præter canones, quàm contra eos sit, siquidem olim ad Canonicos Ecclesiæ Cathedralis, & simul ad clericos, & religiosos propriæ ciuitatis electio Episcopi spectabat, *capite obeuntibus, 63. dist.* P Greg. *de elect. cap. 6. num. 1.* Barb. *d. cap. 3. n. 10.* ideo huiusmodi consuetudo vt rationabilis, & legitimè præscripta sustinetur, vt iam docuit Pacius *tom. 10. quæst. 69.* 7.

l *Propter breuitatem temporis.*] Immò & propter tituli defectum, qui desideratur tam in vsucapione, quàm in præscriptione ordinaria, *l. Celsus 27. l. nunquam 31. ff. de vsucap. l. diutina, l. neque, C. de præscript. longi tempor. cap. si diligenti, de præscript. cap. dudum, de decimis.* Cui difficultati respondendum est, quod licèt in vsucapione rerum corporalium titulus necessariò exigatur; tamen in vsucapione impropria, seu præscriptione incorporalium non desideratur titulus, sed sufficit vt præscribens, non vi, non clam, non precario eo iure vsus sit, sed perpetuò, & iure proprio; quia tunc aduersarij patientia pro titulo habetur, *l. si quis diuturno 10. ff. si seruitus vindic. lege 1. Codice de seruit.* probant Fachineus *libro 8. controu. capite 22.* Lyclama *libro secundo, membran. eclog. 6.* M. Aurel. Galbanus *de vsufruct. capite 12.* Alij laudati à D. Ioseph. de Retes *ad legem Scribon. num. 17.* Nec contrarium probat textus *in l. vlt. C. de præscript. longi temp.* in illis verbis: *Eadem obseruando, & si res non soli sint, sed incorporales, quæ in iure consistunt, veluti vsusfructus, & cætera seruitutes.* Nam ea verba non sunt referenda ad exequutionem tituli in vtroque casu æquè necessarij, sed ad principalem partem decisionis, quando videlicet quis absens, vel præsens dicatur, vt currat præscriptio. D. Ioseph. de Retes *vbi proximè*: vnde in præsenti specie cùm clerici conuentualium Ecclesiarum vsi fuissent iure eligendi Episcopum Sutrinum, non vi, non clam, aut precariò, sed existimantes ad ipsos simul cum Canonicis Cathedralis Ecclesiæ electionem spectare, sufficiebat patientia Canonicorum absque alio titulo, si legitimum tempus ad præscribendum elapsum esset: quod autem dicatur legitimum tempus, dicemus *in cap. sanctorum, de præscript.* Præsensit Vazquez *de vsufr. cap. 2. num. 68.* 8.

m *Actore non probante.*] Iuxta adducta *in capite 2. de libelli oblat.*

CAPVT IV.

Idem, *Canonicis* [a] *Bethlehemitan.*

CVm super electione Bethlehemitan. inter R. Subd. & P. Canonicum [b] Sepulchri Dominici nuper in nostra præsentia quæstio verteretur, vtroque se pro electo gerente, cùm primus etiam à v. f. n. [c] Patriarcha Hierosolymitano fuerit confirmatus, alter verò fauorem [d] Regum obtineret, eis dil. f. P. Basilicæ XII. Apost. I. tit. S. Stephani in Cælio monte Presbyteros, & G. S. M. in Porticu Diac. Card. dedimus auditores, in quorum præsentia receptis vtrimque testibus, & eorum depositionibus publicatis, quæ hinc inde allegata fuerunt, nobis, & fratribus nostris retulerunt fideliter, & prudenter. Nos verò tam per relationes ipsorum Card. quàm per gesta de causæ meritis sufficienter instructi, communicato fratrum nostrorum consilio, iamdictum Subd. R. qui se probauerat per sæcularem potentiam spoliatum, restituendum decreuimus iustitiâ mediante. Verùm quoniam tam possessorium, quàm etiam petitorium deductum fuerat in iudicium; & tam restitutionis, quàm electionis quæstio pleniùs agitata; & constitit nobis electionem vtriusqoe minùs canonicam extitisse, cùm iudex, de [e] qua re cognouerit, etiam pronunciare debeat, iuxta canonicas sanctiones vtramque duximus sententialiter irritandam. [f] Cæterùm quoniam Vv. Canonicus Bethlehemit. fuit in iore confessus, quod pro præstando alterius electioni consensu quingentor. Sarracenor. obligationem acceperat, & promissor, & promissum, & mediator extitit simoniacæ prauitatis: nos intelligentes contractum huiusmodi continere simoniacam prauitatem, quam persequi volumus, vt debemus, ipsum ab omni ordine clericali per definitiuam sententiam duximus & ab omni officio, & beneficio ecclesiastico deponendum.

NOTÆ.

1. a BEthlehemitan.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 4. & *in cap.* 2. *de confessis*, vbi extat alia pars huius epistolæ. Bethlehemitana inclyta quondam, nobilisque ciuitas fuit, ad differentiam alterius ciuitatis Bethlehemitanæ Galliæ in territorio Altissiodorensi, de qua Renatus Chopinus *de sacra polit. lib.* 2. *tit.* 4. *num.* 20. Sita est in cliuo non multùm eminenti, situ arcto, & oblongo, cuius longitudo ab Occidente in Orientem protenditur: distatque ab Hierosolyma septem circiter passuum millibus, multis illustrata mysteriis, multorumque virorum illustrium monumentis celebrata, sed Christi præsertim natalibus nobilis; Dauidis quoque ortu, & in Regem Israel vnctione clara, eiusdemque patria, atque vrbs Dauid inde appellata; nec-non stellæ apparitione, seu Epiphaniæ, ac Magorum adoratione irradiata; ab Hierosolymis oppidorum Iudææ secunda, celebre in sacris litteris nomen obtinuit, vt non immeritò de ea Prudentius cecinerit hisce carminibus.

O sola magnarum vrbium
Major Bethlehem, cui contigit
Ducem salutem cælitus
Incorporatum gignere.
Quem stella, quem solis rota
Vincit decore, ac lumine,
Venisse terris nunciat
Cum carne terrestri Deum.

Ecclesia Bethlehemitica fuit Canonicorum regularium vsque ad tempora Balduini primi Regis Latinorum in Hierusalem. Rex verò propter loci dignitatem, & Dominicæ Resurrectionis præexcellentiam, eam Cathedrali dignitate sublimauit, constituens in ea Episcopum de mandato, & voluntate Paschalis Papæ, qui Ascalonem eidem immediatè subjecit, vt referunt Ioan. à Vitriaco *in hist. canonic. regul. cap.* 57. Pennotus *lib.* 2. *c.* 41. *numero* 4. Hodie verò incursionibus Turcarum ruinosa penitus & deuastata, nullam vrbis faciem retinet, sed exiguum potiùs, & obscurissimum refert pagum, seu vicum, omni prorsus nitore, & decore prisco denudatum, vt plura referens tradit Ioan. Cotouicus *in itiner. Hierosolym. cap.* 5. *fol.* 238.

b *Sepulchri.*] Ecclesia sancti Sepulchri non solùm fuit collegium Canonicorum regularium, sed & caput non exiguæ Congregationis, vt refert Pennotus *d. c.* 41. *n.* 4. Eius iconem tradit, & notis illustrat Ioannes Cotouicus *vbi suprà, c.* 4. 2.

c *Patriarcha.*] De hoc Patriarcha aliqua notaui *in c.* 2. *de clericis peregr.* Illud tamen addendum duxi, in Concilio Chalcedon. *actione* 7. ipsum fuisse Patriarchali dignitate decoratum; & licèt nullæ fuissent à principio ei assignatæ Sedes, in quibus ius Metropoliticum exerceret, sequentibus tamen sæculis ei subjectæ fuerunt Bethlehemitica, Hebronensis, & Lyndensis, vt refert Carolus à S. Paulo *in notit. Episc. pag.* 312. & cùm ad ipsum tanquam Patriarcham spectasset ordinatio Episcoporum Palæstinæ, vt probatur ex Euagrio *lib.* 2. *cap.* 5. dum ait Theodosio in locum Iuuenalis ab Hæreticis constituto Episcopo, ad eum multos ex vrbibus Palæstinæ accedentes effecisse, vt ipsi eius auctoritate designarentur Episcopi; inde electus in præsenti casu in Episcopum Bethlehemitanum confirmationem à Patriarcha Hierosolymitano petebat. 3.

d *Regum.*] Hierusalem, vbi tunc sceptrum tenebat Guido VIII. & vltimus Hierosolym. Rex.

e *De qua re.*] Iuxta legem *de qua re* 74. *ff. de iudiciis.*

f *Cæterùm.*] Verba hæc, quæ sequuntur, extant *in cap.* 2. *de confessis*, vbi ea exponemus.

CAP.

CAPVT V.

Idem *Episcopo* [a] *Nouiom.*

PAstoralis officij debitum solicitâ mente prosequeris, cùm iustitiæ zelo succensus super iuris articulis per Ap. Sed. oraculum, à qua tuæ pendet iurisdictionis auctoritas, responsa humiliter appetis, & deuotus expectas, ne fortè noua opinionum varietas, aut iuris exceptio variâ [b] nouitate distincta non iuris effectum pariat, sed iustitiæ potiùs defectum inducat. Sanè sicut nobis per tuas litteras intimasti, contigit aliquando, vt cùm is, qui se asserit spoliatum, suum trahit spoliatorem in causam, inter ipsa [c] iuris auspicia requisitus, quo malit experiri indicio, litem proprietatis ingreditur, de illata sibi violentia nullam faciens mentionem. Cùm autem adeo fuerit in causa processum, vt testes sint hinc inde producti, nouum iudicium super possessorio nititur inchoare, dicens, quod non videtur possessorio renunciare iudicio, qui rem cœperit vindicare. Cui ex aduerso resistitur, quia dum querelam proprietatis sponte proposuit, præjudicium sibi fecit in quæstione possessionis, quam secundùm iuris ordinem priùs proponi licuit, & debuit terminari. Quid igitur in his statuendum sit, tua f. requisiuit: nos autem consultationi tuæ taliter respondemus, quod possessorio quidem iudicio, quod de recoperanda, seu adipiscenda possessione proponitur, antequam renunciatum sit, aut concloium in proprietatis iudicio primitus instituto, agi potest ab eo, qui rem cœperit vindicare, cùm [d] legali sit prouisione statutum, eum qui fundum vindicauit ab eo, eum quo interdicto *vnde vi* potuit experiri, pendente iudicio interdictum posse nihilominus intentari, aliis possessorius iudiciis in suo robore duraturis, quæ vindicationem dominij sui natura præcedunt. Si verò [e] renunciatum fuerit, seu [f] conclusum, vt iam possit proprietatis causa definitiuæ sententiæ calculo terminari, ne lites litibus inculcentur, & via possit fraudibus aperiri, causâ non decisâ possessorio non erit vtendum, nisi [g] iudex, qui de causa cognoscit, hoc ipsum ex iusta causa viderit expedire: putà cùm ex [h] perspicuis indiciis facilè arguitur iniquitas inuasoris, & spoliato casus, seu malitia probandi dominium subtraxerit facultatem. His igitur & aliis causis inspectis, quæ continent æquitatem, aut iustè mouerunt animum iudicantis, postquàm etiam conclusum fuerit, posse agi possessorio iudicio non negamus.

NOTÆ.

1. a NOnium.] Stephano videlicet, qui temporibus Innocentij III. Nouiomensem regebat Ecclesiam, de quo, & ipsius Ecclesiæ situ aliqua notaui *in c. mandato 33. de rescriptis*: præsentem verò textum ita restitutio ex tertia collectione, vbi *sub hoc tit. cap. 3.* refertur ab Ant. Augustino.

b *Variâ nouitate.*] Nouitatis incommoda retuli *in cap. cùm causa, de consuet.*

2. c *Iuris auspicia.*] Consonat textus *in l. final. in princip. C. de codicil.* ibi: *Huius iuris auspicia.* Licèt si primam, præcipuamque significationem quæramus, nihil aliud auspicia significent, quàm ex superstitione Gentilium natam auium inspectionem, quâ indagabant, quid ex volatu earum, & vocibus significaretur, iuxta Nonium Marcel. *lib. 3. de propriet. serm. cap. 5.* & alios veteres scriptores congestos a Lipsio *in notis ad Tacitum, lib. 3. annal.* in illis verbis: *Auspicandi gratiâ thermas ingressum.* Henrico Boceleto *in tract. de auspicio Regio, cap. 1.* Tamen apud inferioris sæculi scriptores pro exordio, & principio passim accipitur; vnde in præsenti pro litis, seu iudicij exordio sumitur, vt post Glossam notarunt Hostiensis & Abbas.

d *Legali.*] *L. cùm fundum, §. vlt. ff. de vi & vi armat. l. 12. §. nihil commune, ff. de adquir. possess.*

e *Renunciatum fuerit, seu.*] Quæ verba noster Innocentius accepit ex nouella *de testibus, collat. 7. §. quia verò.* Renunciatum autem censetur quando expressè facta est renunciatio à parte, quæ protestatur se super possessione nolle litigare, neque inquietare in illa aduersarium; tunc enim si vult causæ possessoriæ cedere, non est cogenda super illa litigare, *l. vnic. C. vt nemo inuitus*: vel si agens rei vindicatione dicat se petere rem, quam aduersarius iustè, vel iniustè possidet, ipseque insistat tantùm in iudicio possessorio. Vnde quia inter litis anfractus multoties ad petitorium declinatur, quamuis merum possessorium intentatum sit; ideo vtilissimum est ab initio protestari, se nunquam velle recedere à possessorio per quamcunque allegationem, vt docent Posthios *de manut. obseru. 19. ex num. 20. & obseru. 57. ex num. 31.* Barbosa *voto 54. à num. 12.* Iraozo *de protest. consider. 41. per totam.* 3.

f *Conclusum.*] Ne enim lites litibus implicentur, cumulatio impeditur post conclusionem; quod etiam suadetur ex eo, quod probationes dominij post conclusionem in causa rem notoriam faciunt. Glossa *verbo Liquere, in cap. significauerunt 36. de testibus*, pariaque sunt, sententiam esse latam, vel esse conclusum in causa, *legê si rem 29. §. final.* vbi Accursius notat, *glossa vlt. ff. de euict. l. quamuis 19. C. ad leg. Iul. de adult.* nihilque interest, an quis condemnandus veniat, vel sit iam condemnationem passus, *l. qui penè 8.* 4.

versi

verſ. Dimus, ff. de manumiſſ. probant & exponunt hanc exceptionem cumulationis vtriuſque iudicij *in d. l.12.§. nihil commune*, Socinus *num.* 322. Alciatus *num.* 98. Iaſon. *num.* 113. Immola *n.*18. Romanus *num.* 25. Alexander *num.*30. Ripa *numero* 48. Corraſius 2. *p. num.* 18. Menochius *de remed. adipiſc. remed.* 4. *num.* 527. Gilxenius *in d.l.edita,C.de edendo,num.*289. Nec in contrarium faciunt quæ Aretinus *in d.§. nihil commune, n.*12. conſiderat, nempe in ſupradicto caſu debere cumulationem admitti; quia multa mouere poſſunt iudicem,vt conclufionem in cauſa factam reſcindat, vt conſtat ex traditis à Doctoribus *in cap. cum dilectus 9.de fide instrum.*Nec futura ſententia erit præjudicium aliquod allatura, dum appellatione interpoſitâ eliditur, *l. furti* 6. §.1.*ff. de his qui notantur infam. l.*1.§. *final. ff. ad Turpyl. cap. ſi a iudice* 10.*de appel. in* 6. maximè cùm in appellationis inſtantia, non refragante ſententiâ latâ in petitorio iudicium poſſeſſorium poſſit cumulari. *Clement. vnic. de cauſ. poſſeſ.* Non enim, in contrarium ſupradicta faciunt; nam causâ conclusâ, regulariter nulla probatio admittitur, nec partes audiuntur, vt probat Parexa *de instrum. edit. tit.*6, *reſol.* 3. *num.* 130. ideoque non debet attendi, an iudex poſſit conclufionem reſcindere, ſicuti nec an latâ ſententiâ appellatio interponatur, nec ne, quia licèt appellatione interpoſitâ illum eneruet,adhuc dubium eſt,an interponatur, vnde de eo curandum non eſt, argumento legis *non quemadmodum* 35.*ff. de iudic.* quin etſi certum eſſet, quod appellatio interponenda foret, adhuc contra ſuprà tradita nihil Aretinus probaret, cùm in appellationis inſtantia multa permittantur, quæ non conceduntur ante ſententiam poſt conclufionem in cauſa, *l. per hanc* 4. *C. de temp. appel. l. eos* 6. §. 1. *C. de appellat.* Vnde licèt iuxta dictam Clementinam in inſtantia appellationis admittatur poſſeſſorij, & petitorij cumulatio, non ex eo ſequitur, poſſe etiam admitti poſt cauſam concluſam; nam cùm iudex cognoſcat ex actis, Dominum eſſe reum, pro quo ſententiam proferre debet, non eſt cur poſſeſſionis quæſtionem admittat nullum commodum allaturam actori, cui manifeſtus tituli defectus obſtabat: hoc autem in cauſa appellationis ceſſat, in qua per appellationem ſopitâ ſententiâ, omnia iterum peraguntur; & ideo concurſus vtriuſque iudicij poteſt dari.

* g *Iudex qui de cauſa.*] Plerumque enim iudices etiam inferiores a iure ſtatuta iuſtis ex cauſis reſtringunt, ampliantque, vt *in cap. Romana,cap. oblate,de appellat. cap. paſtoralis, de except.* notauit Anguianus *de legibus lib.* 2. *contron.* 10. *numero* 14. 5.

h *Perſpicuis indiciis.*] Quæ verba mutuatus eſt Innocentius *ex l. dolum, C. de dolo*, vbi pro, *indiciis*, reponit *inſidiis*, Cujacius *lib.*11. *obſer. cap.*11. ſed vulgatam lectionem retinet Huonius *ad Treutl. volum.*1. *diſput.*11. *queſt.*48.

CAPVT VI.

Idem a *Epiſcopo S. Andreæ, Abbati de Beroch. T. Priori, R. Archidiacono, & Magiſtro L. Officiali Sancti Andreæ.*

CVm dil. f. Abbas, & Canonici. *Et infrà:* Ad quartum autem breuiter reſpondemus, quod cùm ſuper poſſeſſorio, & petitorio ſimul eſt actum, vtrumque vnâ debet ſententiâ terminari: ſed licèt in pronunciatione ſit poſſeſſio præmittenda, in executione tamen debet proprietas b prævalere.

NOTÆ.

a EPiſcopo.] Ita reſtituenda eſt inſcriptio huius textus ex tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 4. vbi ita habetur: eam autem expoſui *in cap. cum dilectus, de arbitris*, vbi extat alia pars huius Decretalis.

1. b *Prævalere.*] Vnde licèt pronuncietur ſimul ſuper poſſeſſione, & proprietate, non ideo poſſeſſori reſtituitur poſſeſſio, quæ ſtatim auferenda erat, ſed tantùm declaratur, ipſum in poſſeſſione fuiſſe, ſed eâ priuari propter defectum dominij: quare ridicula non eſt hæc ſententia, vt nimis impudenter more ſuo cenſuerunt Donellus *in l.*3. *C. de interdictis*, Vinius *lib.*2. *ſelect. cap.*39.

COMMENTARIVM.

2. *Conclvsio traditvr at probatvr.* CVm in his quinque deciſionibus agatur de cumulatione vtriuſque iudicij, tam poſſeſſorij, quàm petitorij, & quando ea in iure admittatur, atque iudex ſuper vtroque iudicio, aut alterutro pronunciare poſſit, ideo ſub vnico commentario eas examinare duxi. Sit concluſio: *Poteſt actor in iudicio cumulare poſſeſſorium, & petitorium; immò etſi cœpit agere vno iudicio, poteſt ante concluſionem in cauſa aliud intentare, & tunc vnâ ſententiâ vtrumque eſt terminandum, & poteſt ſuccumbere in vno,& obtinere in alio.* Probant eam textus *in cap. cùm veniſſent, de conſtit. cap. ſignificauerunt* 36.*de teſtib. cap. ſuborta* 21. *de re iudic. cap. ex conqueſtione* 10. *de reſtit. ſpol. cap.*2.*de capel. mon. Clement. vnic. hoc tit. l. naturaliter* 12. §. *nihil commune, ff. de acquir. poſſeſſ. l. cùm fundum* 18. §. *final. ff. de vi & vi, l.*6.*ff.de except. rei iudic. nouel.*4. *cap.* 2. Conſonant de iure regio lex 27. *tit.*2. *partit.*3. lex 8. *tit.*11. *lib.*2 *recopil.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa *in collect. & ſelect.* Balboa, Garaña, Kling. & Fermoſino, Cujacius *in cap.*2. 5. *&* 6. *hoc tit.* Merillus *lib.*2. *obſ.cap.*18.Vinius *lib.*2.*ſelect. cap.*39. Bronchorſt. *cent.*3. *aſſert.*85. Giphanius *in l.*1.*C.de ordin.iudic.* Cujacius *lib.*20. *obſer.cap.*35. & lib.25. *cap.* 34. & *in d. l. cùm fundum* 18. §. 1. Hothomanus *illuſtr. queſt.*31. Noguerol.*alleg.*25. *num.*134. Giphanius *in l.*3. *C. de interdictis*, Vulteius *de iudic. lib.* 1.*c.*2.

Donellus *in l. 3. C. de interdict.* Ant. Matthæus *in colleg. Pandect. colleg.* 10. *ad l. ordinarij* 13. *C. de R. V.* Fachineus *lib.* 8. *controu. cap.* 16. Goueanus *lib.* 1. *var. cap.* 5. Altesserra *hic.*

3. IMPUGNATUR HAEC ASSERTIO. Hæc assertio ita fulcita difficilis valde redditur sequentibus ratiociniis; licèt enim actiones diuersæ eiusdem rei nomine competentes intentari possint, tamen in diuersis iudiciis proponi debent, *l. quod* 9. §. 1. *ff. de tribus. l. cùm filius* 26. §. *variis* 5. *ff. de legat.* 2. *l. plura* 53. *ff. de O. & A.* sed pro possessione, & proprietate eiusdem rei diuersæ actiones competunt; siquidem possessio nihil commune habet cum proprietate, *d. l. naturaliter*, §. 1. & sunt res planè dissimiles, *l. & an* 14. §. *ult. ff. de except. rei iudic.* cùm possessio sit facti, dominium verò iuris, *l.* 1. §. 3. *l. cum hæredes* 23. *ff. de acquir. possess.* ita etiam duas actiones non modò distinctas, sed etiam insociabiles pariunt, videlicet dominium parit rei vindicationem, *l. in rem* 23. *ff. de R. V.* §. 1. *Instit. de act.* possessio actionem in personam, seu in factum, *l.* 1. §. *penult. ff. de interdict.* Igitur distinctis iudiciis hæc tractanda sunt, cum actiones incompatibiles cumulari nunquam possint, *l.* 1. *C. de furtis*, *l.* 16. *C. de inoffic. testam.* Faber *in suo Codice, tit. unde vi, definit.* 8. Qui enim propriam rem vindicare conatur, se Dominum esse dicit, & aduersarium possessorem fatetur, *l. officium* 9. *ff. de R. V. l. unic. C. de alienat. iud. l.* 1. *C. ubi in rem actio*; ille verò, qui interdicto *uti possidetis*, vtitur, se possessorem dicit, & intendit, ne in possessione sua turbetur, *l.* 1. *& per totum ff. uti possidetis.* Ergo cùm rei vindicatio interdicto retinendæ aduersetur, & sint contraria remedia, cumulari in vno, eodemque iudicio nequeunt. Secundò aduersùs eam partem, vbi asseritur, proposito iudicio possessorio, locum esse pœnitentiæ, & actorem intentare posse petitorium, obstat iuris illud certum principium, videlicet, petitorem semel actionem propositam in iudicio prosequi debere, *authent. qui semel*, *C. quomodo & quando*: notant Doctores *in l. edita* 3. *C. de edendo.* Igitur possessorio iudicio intentato, illud prosequendum est, non verò variare licet. Tertiò aduersùs eam partem, vbi asserimus, iudicem debere vnâ sententiâ vtrumque iudicium, tam possessorium, quàm petitorium terminare, ita insurgo: Possessionis causa priùs decidenda est, quàm proprietatis quæstio terminetur, & eâ decisa, dominij lis disceptatur *l. ordinarij* 13. *C. de R. V. l.* 3. *C. de interdictis*, *l. exitus* 35. *ff. de acquir. possess. l. ult. ff. quorum bonor.* vbi quæstio proprietatis ideo dicitur secunda actio, & causa proprietatis per possessoriam præparatur, *l.* 1. *in fine, ff. de aqua quotid.* & si inverso ordine iudex procedat, ab eo rectè appellatur, *l.* 1. *C. de appel.* immò si iudex voluerit simul vtramque causam terminare, res erit inexplicabilis, & iudicium exitum non habebit, *l. exitus* 35. *ff. de acquir. possess. l. inter* 62. *ff. de iudic. l. liberi* 7. *ff. de liber. causa.* Quippe si vnus obtineat in possessorio, succumbat autem in petitorio, inutilis possessionis sententia erit, cùm statim eâ priuetur: si autem obtineat in petitorio, condemnetur verò in possessorio, quis effectus? Ergo vnâ sententiâ vtrumque iudicium terminari non potest.

4. DE POSSESSORIO, ET PETITORIO. His difficultatibus minimè obstantibus vera est præsens assertio, pro cuius perfecta expositione sciendum est, variis aliis iudicij diuisionibus omissis, quas recensent Maranta *in speculo, dist.* 7. Vultejus *lib.* 1. *de iudic. cap.* 2. *per totum*, iudicium diuidi in petitorium, & possessorium, *cap. cùm super, cap. cùm dilectus, hoc tit.* Petitorium illud dicitur, in quo principaliter de rei proprietate agitur, veluti si agatur rei vindicatione, *l. cùm fundum* 18. §. *final. ff. de vi, & vi*, quæ petitio dicitur actio, *l. actio* 27. *ff. de O. & A. l. pecunia* 178. §. *petitionis, ff. de V. S.* vel publiciana in rem actione, *l. sed & si res* 7. §. *publiciana, ff. de publiciana*, vel actionibus confessoria, & negatoria, de quibus *in* §. *æquè, Instit. de act.* vel hæreditatis petitione, *l.* 1. *ff. de petit. hæred.* Dixi *principaliter*, quia per consequentiam in iudicio petitorio venit etiam possessio, vt docet Hothomanus *illustr. quæst.* 29. vnde contingit, vt si actor de iure suo non doceat, reus ita absoluatur, vt nulla amplius de possessione supersit quæstio; & vicissim nisi ab actore probatâ actionis suæ intentione, reus doceat, cur possessio ipsius sit, eam actori restituere iudex iubebit, *l. qui petitorio* 37. *ff. de iudic.* Hinc petitorium absorbere possessorium dicitur *in cap. pastoralis, hoc tit.* idest definitâ quæstione dominij super petitorio, censeri simul definitam possessionis quæstionem, atque ideò tacitè inest possessorium in petitorio; non tamen ita vt dicatur vtrumque concurrere iudicium. Possessorium autem iudicium est, in quo de sola possessione agitur, vel adipiscenda, vel retinenda, aut recuperanda, §. *sequens, Instit. de interdict.* hocque iudicium subdiuiditur in summarium, & plenarium: summarium, quod idem est ac summariissimum, est quando iudex nullâ morâ interpositâ cognoscit vter ex contendentibus sit in possessione, donec pleniùs de ipsa possessione disceptetur, quod nos dicimus *Iuditio de interim, o tenuta*: & qui in possessione constituitur, non ideo possessor efficitur, quia aliud est in possessione esse, aliud possessorem esse, *l. si quis* 10. §. 1. *ff. de acquir. possess.* Plenarium est, in quo de possessione pleniùs disceptatur ordine iudiciorum obseruato, vt docet Menochius *de recup. in prælud. num.* 14. Posthius *de manut. in princip.* Solorzanus *tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 29. *in principio.*

Secundò pro plena vtriusque iudicij, & possessorij, & petitorij cognitione supponendum est cum Bologneto *in d. l. naturaliter*, §. *nihil commune*, tempore legis XII. Tabul. possessionis causam adeo incognitam fuisse, vt nullum speciale remedium pro ea fuerit introductum, sed qui rem aliquam sibi deberi sciebat, cogitabat, an aliquam actionem ex contractu sibi quæsitam haberet, vel an ad eum casum causa sua peruenisset, vt sibi posset competere indebiti condictio triticearia, aliave similis. iuxta tradita à Bartolo *in d. l. indebitum* 15. §. *sed si nummi, de condict. indeb.* Quæ remedia sub nomine restitutionis rei, non verò sub nomine possessionis competebant: eis verò deficientibus, vt solebat plerunque euenire, nullum aliud ad rem consequendam, quàm vindicationis remedium manebat, quo satis litigatoribus consultum non erat: tum quia rei vindicatione conuentus in possessione vsque ad finem litis permanebat, *l. inter litigantes* 62. *de iudic. l. is qui destinauit* 24. *de rei vindic.* tum etiam quia rei vindicatio duo extrema necessaria habilia exigit, ex parte actoris dominium, *l. in rem* 23. *de rei vindic. l. ancillam* 9. *C. eodem, iuncta l. dotis* 7. §. *si res, de iure dotium*; ex parte rei conuenti possessionem, vel detentionem, *l. officium* 9. *l. qui petitorio* 37. *l. final. de rei vindic.* cúmque dominij probatio

5. DE REMEDIIS POSSESSORIIS.

batio difficillima sit, *d. l. is qui destinauit*, *l. cùm res 12. C. de probat.* latè Maschardus *de probat. conclus.535.volum.1.* eueniebat, vt si verus dominus in probatione deficeret, iniquè rem suam amitteret, cùm iuxta præcepta iuris, actore non probante, reus, etsi nihil præstiterit, veniat absoluendus, *l.2. de probation. l. actor 23. C. eodem*, *l. qui accusare 4. C. de edendo*, *l. final. C. de rei vindic.* aduertunt Cuiacius *in d.l.2.* Antonius Faber *tit. 17. cap.3.*

6. DE ORIGINE INTERDICTORUM. Quapropter cùm plura sint possessionis commoda, *lege liberis 7. §. final. de liber. causa, cap. final. infra, hoc tit. d. l. final. C. de rei vindic. §. retinendæ, vers. Commodum, Instit. de interdictis, l.18. tit. 2. partit. 3.* quæ refert Oroz *libro quarto de apicibus iuris, capite 8. & 9.* olim antequam actores causam in iudicium deducerent, vt ab onere probandi se liberarent, quâ poterant vi, dolo, fraude, quolibetve alio colore quæsito possessionem nancisci curabant, ex quo iurgia, clamores, tumultus, iniuriæ, vulnera, homicidia, rapinæ, & violentiæ sequebantur, ciuesque perpetuis dissensionibus fatigabantur, *l. si quis 21. §. in ciuilibus, de captiuis*; & pax populi, quæ suprema Reipublicæ lex est, Cicerone teste *3. de legibus*, turbabatur: aduertunt Bolognetus *tit. 54. num.2.* Petrus Gregorius *lib. 21. syntag. capite 9. num. 3.* cui malo vt obuiam irent Prætores, ad quos dirimendarum litium cura spectat, *l. quidam 21. ff. si certum petatur*, *l. 1. §. inde quæritur, ff. de noui oper. nunc.* néve litigantes, quos sua possunt iurisdictione componere, ad arma, & rixas procedant, *l. æquissimum 14. de vsufruct.* cœperunt suum officium, & auctoritatem interponere interdicta possessoria introducendo, *princip. Instit. de interdict.* sic appellata, quasi inter duos dicta, cùm Prætor statuit, apud quem possessionem rei esse oporteat, donec pleniori iudicio de iure proprietatis quæritur, *§. summa, Instit. de interdict.* siue ab interim, quia sententia in his causis non parit perpetuum præiudicium proprietatis, sed possessionis momentum possessori tribuit, donec pleniori iudicio de proprietate agatur, vt notaui *in cap.1. verbo Momentum, hoc tit.* & docent alia circa interdicti etymon adducentes, Duarenus *lib.1. disp. cap.19.* Petrus Gregor. *lib. 21. syntag. cap.9. num.3.* Ioan. Robertus *lib. 3. sent. cap.19.* Alciatus *lib. 3. paradox. cap. 15.* Pancirola *lib. 5. var. cap. 34.* Faber *in ration. ad l. si id quod, ff. de iurisdict.* Donellus, Cuiacius, Giphanius, & Peresius *ad tit. C. de interdictis.* Mindanus *de interdict. comment. 1. per tot.* Petrus Barbosa *in l. si de vi, n.7. ff. de iudic.* Treutlerus *volum.2. disput. 25. thesi 7. litt. A.* Pichardus *in §. in summa, num. 179. Instit. de act.* Versantur autem hæc remedia possessoria circa veram possessionem, circa res temporales, quæ in commercio sunt, *l. si seruum 43. §.1. ff. de acquir. rer. domin. l.3. in princip. ff. de acquir. possess.* circa quasi possessionem in rebus incorporalibus, quæ propriè non possidentur, sed per vsum retinentur, *l. 1. §.1. ff. de itinere, actuque*, vt ius eligendi, de quo in præsentibus decisionibus agitur.

7. INTERDICTORUM DIVISIO. Varias interdictorum diuisiones adducunt Paulus, & Vlpianus *in l.1. & 2. ff. de interdictis.* Iustinianus *in princip. Instit. eod. tit.* Mindanus *eod. tract. 1. p. comm. 6. per tot.* Treutl. *volum. 2. disput. 25. thesi 1.* quibus omissis illa præsenti commentario, vbi de rebus corporalibus, aut incorporalibus intra commercium positis agitur, aptior est, quæ triplicia constituit interdicta, videlicet adipiscendæ, recuperandæ, & retinendæ possessionis, *l. 2. §. hæc autem, ff. de interdict. §. sequens, Instit. eod. tit.* Et licèt Ripa *in d. l. naturaliter, §. nihil commune, num.2.* Baldus *in cap. 1. §. final. de prohibit. feud. alien.* diminutam hanc decisionem existiment ex eo, quod aliud interdictum possessorium detur, quod seruandæ possessionis causâ comparatum est, competitque impuberi, cui quæstio status, & hæreditatis mouetur, atque ex beneficio Carboniani quæstio differtur in tempus pubertatis, mittiturque in possessionem, vel si possideat, Prætor tuetur eum, *l.3. §. missum, ff. de Carbon. edict.* vbi possessorem constituere exponit Accursius, possessorem constitutum tueri, *l.1. C. eod. tit.* Verius tamen est, interdictum conseruandæ sub interdicto retinendæ comprehendi, vt constat *ex l.1. §. & vt Pedius, ff. vti poss. detis?* & ex eo, quod Prætor missum in possessionem ex edicto Carboniano ita tuetur, & conseruat sicut cæteros omnes à se in possessionem missos, ex edicto *ne vis fiat ei*, de quo plura adduxi *in cap.1. de eo qui mittitur in possess.* At interdictum hoc retinendæ possessionis est, vt probat Menochius *de retin. remed.1. num.40.* Igitur prædictâ diuisione comprehenditur ad hoc remedium retinendæ, si iam adepta possessio est: & bonorum possessionem prætoriam spectant textus *in l. Dini fratres 27. ff. de liber. causa, l.2. §.1. ff. de collat. deteg. l. cùm tabulis 16. ff. de his quæ vt indign. l.5. §. si quis contra, ff. de legat. præstand. l.1. §. sed si ex Carboniano, ff. si tabulæ testam. l.3. §.1. ff. de collat. bonorum, l.3. §. illud, ff. de lib. agnosc. l. id quod 27. ff. de testam. tutel. l.1. C. ad leg. Cornel. de falsis. l. 1. C. de alimen. pupill. l. si in libertinum 28. l. filius 42. §. cùm filius, de bonis libert. l.2. §. sed si quis, ff. ad Tertyl. l.1. §. generaliter, l.5. l.7. §.1. ff. de ventre in possess. l.7. ff. ad assig. libert. l.1. §. final. de muner. & honor.* Iunctis traditis à Donello *lib.7. comment. cap.15.* Gentili *lib. 1. de iurisd. cap.23.* Merillo *lib. 1. obseru. cap.20.*

8. DE INTERDICTIS ADIPISCENDÆ. Admissâ igitur, & retentâ prædictâ diuisione, interdicta adipiscendæ dicuntur ea, quibus acquirimus possessionem rei, quam nunquam habuimus, *l.2. §. adipiscendæ, ff. de interdictis, §. adipiscendæ, Instit. eod. tit.* veluti interdictum *quorum bonorum, quorum legatorum*, & Saluianum, vt docent vltra ordinarios *in d. §. adipiscendæ*, Cuiacius *lib.5. obseru. cap.24.* Fachineus *lib.8. controu. c.92.* Menochius *de adipisc. remed. 1. & 2.* Donellus *lib.15. comment. cap. 36.* & *ad tit. C. quorum bonor.* Faber *lib. 2. coniect. cap.2.* Quorum bonorum interdictum à primis verbis edicti Prætoris sic appellatur, vt obseruant Alciatus *lib.2. parerg. c.50.* Balduinus *in §. sequens, Instit. de interdict.* competitque hæredi, vt quod de bonis hæreditariis possidetur, illi restituatur, omnibus dilationibus amputatis, *l.1. C. quorum bonor.* vbi verbum *restituas*, non significat possessionem antea adeptam reddere, sed potiùs eam, quam quis nunquam habuit, acquirere. Verbum enim *restituo*, aliquando id quod nobis nunc præstatur, significat, *lege cùm quid 24. ff. de legatis 2. l. verbum reddendi 94. ff. de V. S.* & sicut aditâ hæreditate hæres non ideo assequitur possessionem bonorum hæreditariorum, *l. cùm hæredes 23. de acquir. possess.* ita bonorum possessor naturalem possessionem non acquirit, sed ius obtinendi eam, & sic ad nanciscendam possessionem ab alio occupatam hoc interdicto vtitur, quod licèt ad vniuersitatem

bonorum

bonorum, non verò ad res singulas competat, l.1.§.1.ff.quorum bonor. Menochius de adipisc. remed.1. num. 37. Potest tamen etiam aduersùs eum intendi, qui minimam rem hæreditariam possidet, l.hoc amplius 19 ff.de furtis: sic etiam in petitione hæreditatis obseruatur, licèt iudicium illud vniuersale sit, l.licèt minimam, ff.de petit.hæredit. prosequuntur Donellus d. cap.36. Menochius, & Cuiacius vbi suprà, vbi exponunt textum in l.final.ff.quorum bon. Sequitur interdictum, quod legatorum, quod plures congesti à Gomezio in l.45. Tauri, num.132. existimarunt competere hæredi contra omnes legatarios, quia propria auctoritate citra eius voluntatem occuparunt res sibi legatas. Sed verius est, illud interdictum tantùm competere quando locus est legi Falcidiæ, & legatarius occupauit rem sibi legatam, l. vnic. C. quod legat. tenent Gomez vbi supra, num. 132. Menochius de adipisc. remed.7. Mindanus de interdict. tit.17. Donellus vbi suprà, num.3. rationem reddit Cuiacius ad tit. Cod. quod legatar. & lib. 8. obseru. cap. 2. quia lex Falcidia ad detrahendam quartam non præstitit hæredi actionem, sed tantùm retentionem, vt ipse probat ex l.pater 14. in princ. l.quod de bonis 15. leg accepto 9, ff. ad leg. Falcid. vbi notarunt Gothofredus, Cuiacius in nouel.7. Sed si res legata non occupetur à legatario, sed illi à testatore in vita tradatur, vt in specie textus in l. Lucius 22. ff.de legat. 1. cessat hoc interdictum; & si locus est Falcidiæ, auocanda est possessio à legatario per condictionem incerti, per quam repetimus rem indebitè occupatam, d.l.hæres 23. & si res diuidua sit, vindicatur quarta pars, quæ ipso iure decidit à rebus legatis, & remanet penes hæredem, l.lineam 26.l.in quantitate 75.ff.ad leg. Falcid. quibus iungendi sunt textus in l.penult. C. eod. tit. l. cùm pater 77. §. mater, & §. Mænia, ff.de legat.2. vbi Cuiacius lib.7. respons. Papin. Valentia de legatis cap.3. num.9. Iuxta quem casum, cùm videlicet res tradita fuit ipsi legatario, seu donatario, accipiendus est textus in l.1. §. si quis ex mortis, ff.quod legatorum, cuius explicationem prosequitur post Cuiacium lib.10. obseru.cap.28. D.Ioseph de Retes de interdictis 1.p.num.24. vbi numeris sequentibus alia plura adducit de hoc interdicto: circa quod obseruandi sunt textus in l.1.§.si legatarius, ff.ad leg. Falcid. l.2. §.3. ff.de hæredit. vel act. Caius titul. de legatis, §. 1. iunctis traditis à Merillo lib.3. var. ex Cuiacio cap.18. Donello lib.19.capit.13. Cuiacio in l.1. C.de pactis, Chumacero disput.5. num.26.

9. De Salviano interdicto. Etiam remedium adipiscendæ possessionis est Saluianum interdictum, ita appellatum non à saluando, quasi consequuto pignore ius suum creditor saluum habeat, vt vult Iason in §. item Seruiana, num. 18. Instit. de actionib. sed potiùs à Saluio Iuliano subtilissimo Iurisconsulto, l.inter 25. C.de vsufructu, & edicti perpetui conditore, l.2. §.si quid igitur, C.de veteri iure. vt notauit Cuiacius ad tit. ff. de Saluian. interdict. & ad titul. de coniungendis cum emanc. & lib. 49. ff. Iuliani. in leg.1. ff. de Saluian. interd. Balduinus in §.sequens, num.23. de interdict. vbi Pichardus num. 17. Menochius de adipisc. remed.3. Mindanus 2. part. de interd. titul. 18. num.3. à quorum sententia immeritò discedunt Mendoza de pactis lib.2. cap.4. num. 27. Thesaurus decis. 179. in princip. falsò existimantes, Caium, qui multo tempore Saluianum præcessit, meminisse huius edicti. Competit autem hoc interdictum domino fundi in res coloni, quas pro mercedibus fundi pignori obligauit, leg. 1. ff. de Saluiana, §. interdictum quaque, Instit. de interd. docent Bartolus in leg.1. ff. de Salu. Negusant. de pignor. membr. 1. 8. part. numer.4. & 8. Menochius de adipisc. remed.14. Cuiacius ad titul. C. de precario, Mindanus d.tit.18. num. 3. Statilius Pacificus de Saluiano interd.p.1. cap.1. Scapuccinus eod. tract. lib.1. cap. 2. ex numer.4. Gaito de credito, cap.4. qu. fit.7. Vbi animaduertunt, quod licèt Saluianum interdictum pro rebus coloni fuerit introductum, ex identitate rationis extendi debet ad res in prædio vrbano inuectas, immò & probari potest ex l.2. § hæc autem, ff.de interdict.l.1. C.de precario, Paul. lib.5. sentent. tit.6. §. vltim. vnde eam defendunt Pichardus vbi suprà. Salgado de regia protect.3. part. cap.12. ex num.46. licèt contrarium defendant Sarmiento 3 part.de reddit. cap.2. ex num.16. Thesaurus decis. 175. Faber de error. decad.60. error.5. vnde agnoscitur discrimen, quod versatur inter actionem Seruianam, interdictum de migrando, & hoc Saluianum, actio enim Seruiana respicit proprietatem; interdictum hoc possessionem, vt notant Accursius verbo competit, in d.l.1. C.de precario, Duarenus ad tit.de Saluian. interd. Menochius de adipisc. d. remed.3. numer.5. Vnde à sententia lata in iudicio actionis Seruianæ rectè appellatur, secus verò in Saluiano iudicio. Interdicto de migrando consulitur inquilino, sicut Saluiano conductori, vt videlicet inquilinos solutà pecuniâ, vel alio modo satisfactâ, iuxta textum in l.acceptam 19. Cod. de vsuris, possit migrare è domo, & sua supellectilia asportare, l.1. §.1.ff.de migrando. Inter remedia etiam possessoria adipiscendæ rectè enumeratur remedium legis vltimæ, C.de edicto D.Adriani, quod ex professo exposuerunt Cæsar Argellus de missione in possessionem ex illo remedio, D.Ioannes de Larrea decis. Granat.6. Carleual. 2.tom. tit.3. disput.5. Olea de cess.iur.tit.6. q.5. num.17. Parlador. lib.2. rer. quotid. c.2. & remedium textus in l.creditor 3.C.de pignor.

10. De remediis recuperandæ et retinendæ. Recuperandæ possessionis remedia sunt interdictum vnde vi, de quo plura adduxi in cap. 2. de ordin. cognit. cap.1. de restit. spol. Secundò condictio indebiti, cùm quis ignorans indebitum vllo iure soluit. tunc enim illi competit condictio indebiti, l.1. & per totum ff.de condict. indeb. circa cuius explicationem plura cumularunt Duarenus, Donellus, & Andreas Cludius ad ipsum tit. Vinius lib.1.select. cap.47. Vitalis 2.var.c.22. Chesius interpret. cap.34. D. Ioan. de Larrea decis.85. Granat. Pinel.lib.2.select c.15. num.4. Arias à Mesa lib.1. var. cap.47. Menchaca 3. illustr. cap.93. Madera animadu. c.13. Genoa in conciliat.fol.255. & 218. in paruis, Medinilla in Cass. & Procul. fol.7. Merillus lib.3. obseru.cap.10.& lib.1.variant. ex Cuiacio, cap.20. Vvesembach disp.10.num.18. Cuiacius l.4. C. de pact. in l.10. C. de cond. indeb. & ad titul. ff. de condict. ex lege, & lib.19.respons. Papin in leg. 5. de censib. & lib. 9. qq. eiusdem in l.rem 78. ff. de furtis, & nos in cap. final. de solutionibus. Tertium remedium est condictio triticaria, quæ competit ad repetendas res, quæ numero, pondere, aut mensura constant, l.1.& per tot. ff. de condict. tritic. circa cuius explicationem videndi sunt Cuiacius tract. 2. ad Afric. in l. 23. ff. de rebus creditis, Pinellus lib.1. select. cap. 15. Merillus lib. 2. var. ex Cuiacio, cap. 22. Mancin.

lib.1.genial. cap.37. & notandi sunt textus *in l.tribus, ff. de usufruct. earum rerum, l.3. ff. de legat l. cùm quis 28. ff. de Q. & A. l. mercis 207. de V.S.* & etiam remedia, de quibus *in l.si me & Titium, 2. ff. de rebus creditis, l. si quis inuentatam, l.final.C.unde vi*; quæ prosequitur Menochius *de recup. remed.2.*

11. DE REMEDIIS RETINENDÆ. Retinendæ possessionis interdictum pro conseruanda, & retinenda possessione competit contra quouis modo turbantem, & impedientem quominus quis vti possit propriâ possessione, *d.l. nihil tam naturale, § nihil commune, l.3. § hoc interdictum. ff. uti possidetis, l.unic. ff. utrobi, §.retinendæ, Instit. de interd.* Paulus *lib.5. sentent. tit.6. in princip.* explicant Hotlomannus *lib.7.obs.cap.6.* Sarmiento *lib.2. select. c.13.* Duarenus *lib.2.disp. c.21.* Petrus Gregorius *lib.21.syntag.c.10.* Cuiac. *lib.5.obseru.c.22.* Eguinarius *lib.6. man.tit.17.* Facbineus *lib.8.controu.cap.14.* Donellus *in l.unic.C. uti poss.d,* & *lib.5. comment.c.32.* & nos plura dicemus *in cap.licet, de probat.* Remedium hoc duplex est, nempe *uti possidetis*, pro rebus immobilibus, *l.1. ff. utrobi.* Hoc dabatur ei, qui maiori parte nouissimi anni possederat; quod ad numerum dierum, & mensium, quibus annus constat, non est referendum, sed ad possessionem potiùs aduersarii, ut sufficiat diutiùs experientem possedisse, quam aduersarium, *l.maiorem 156 ff. de V.S.* illud vero olim competebat ei, qui tempore litis motæ possidebat, neque cõstituebat eum in possessione ille actus, qui occasionem præbuit controuersiæ, *l.1.§. hoc 7.ff. uti possidetis*: neque attendebatur ius, seu iustitia possidendi, sed tantùm merum factum, ut dicemus *in d.cap. licèt*: verùm iam hodie vtriusque interdicti potestas à Iustiniano exæquata est *in d. §retinendæ*, vbi statuit, sufficere in vtroque interdicto litis contestatæ tempore, nec vi, neque clam, nec precario quem ab aduersario possedisse: docent Cuiacius, & Menoch. *vbi proximè*, Donellus *d. cap.32.* Pichardus *in dicto §.retinendæ, num.22.*

12. DE ALIIS REMEDIIS RETINENDÆ. Sunt & retinendæ possessionis causâ comparata interdicta de superficiebus, de itinere, actuque priuato, de aqua quotidiana, de riuis, de fonte, ut constat ex propriis titulis in Pandectis, & traditis à Menochio, Mindano, & Dauide Argente *vbi suprà.* Erat & olim aliud interdictum, quod in possessoriis quibusdam iudiciis, maximè in causis libertatis, locum habebat, eratque iudicium præparatorium, quod interim dum proprietatis, vel possessionis causa terminabatur, competabat, illudque apud Romanos iudicium vindiciarum dicebatur, de quo *in l.2. §. & cùm placuisset*, ibi: *Vindicias filio sua à se abdicasset; ff. de orig. iuris,* de quo intelligendi sunt textus *in l.si de via 7. ff. de aqua quotid. l. liberis 7.§. si quis ex seruitute, l.si cui 25. l. ordinata 44. ff.de liber.caus.* Habebatque locum quando duo de possessione contendentes, alter alterum turbabat; quo in casu ex iudicis officio summariè causâ discussâ decerni solebat, quis defendendus esset in ea possessione, quam tempore litis motæ habebat. Plura congerunt de huius iudicij natura, & praxi Bolognetus *in d.l. naturaliter, §. nihil commune, num 442.* Eguinarius, Budeus, & Orosius *in d.§. & cum placuisset.* Alex. ab Alex. *lib.3. dier. genial. cap.* 10. P. Gregorius *lib.17. syntag cap.20.num.7.* Alciatus *lib.1.parerg. cap.9.* Raynaldus Corsius *lib.2. indag. iuris cap.7.* Reuardus *ad leges XII. Tabul.cap.6.* Balduinus *ad leges Romuli, cap.45.* Menochius *de retin. remed.* *vltimo*, Facbineus *lib.8. controu. cap. 15.* Couar. *c.17.* Cui remedio possessorio simile est illud, quod pro tenuta, seu actuali possessione rerum maioratus consequenda ad exequutionem legis 45. Tauri conceditur, quod in prima instantia apud iudices supremi Consilij intra quinquaginta dies terminari debet in gradu supplicationis intra quadraginta, & eo iudicio finito olim causa remittebatur ad Regios Conuentus, quoad possessionē. & proprietatem decidenda, hodie tamen non solùm de tenuta, verùm & de possessione cognoscitur in supremo Senatu, & sola proprietatis causa ad Cancellarias remittitur, *l.10 tit.7.lib.5. recopil.* quam vltra Matienzum, & Azeuedum *ibi* illustrant Molina *de primog. cap.13.* Gomez *in d.l.45. Tauri*, Paz *integro tractatu de tenuta.*

13. DE CUMULATIONE VTRIUSQUE IUDICII. His suppositis pro vtriusque iudicij cognitione, tam possessorij, quàm petitorij, ut propius accedamus ad præsentē assertionē sciendū est, apud iuris vtriusque Interpretes valde controuersum esse, an petitorium, & possessorium iudicium simul possint concurrere, & accumulari? In qua quæstione tres fuerunt olim Auctorum sententiæ. Prima Ioannis, & Azonis, quos refert Bartolus *in d. l.12.§.nihil commune, num.14.* & neruosè defendunt Donellus *in l.3. C. de interd.* Vulteius *lib.1. de iudic.c.2.* qui asserunt iudicium nullum possessorium concurrere posse cum petitorio, sed priùs de possessione, deinde de proprietate agendum esse, *ex l.ordinarij 13.C. de R.V. l.3.C. de interdict. l. final. quorum bonor. l.si de vi 37.ff.de iudic.* Secunda sententia fuit Petri de Bellapertica, & Cini *in d l.ordinarij*, qui affirmarunt indistinctè, omne possessorium cumulari posse cum petitorio, quia nihil reperitur statutum, quod huiusmodi concursum impediat, cùm nihil commune habeat proprietas cum possessione, *d.l.naturaliter, §.nihil commune,* vbi ex ea ratione admittitur huiusmodi cõcursus, & *in l.cùm fundū, in fine, vers.Eum, ff. de vi & vi c. significauerunt, de testibus, cap. cùm venissent, de instit. Clement.unic. hoc tit. cap. querelam, de elect. cap. suborta, de re iudic.* & passim *in titulo de restit.spol.* vbi sunt plura decreta, in quibus cumulatur possessorium cum petitorio. Accedit etiam, quia hæc duo iudicia sunt diuersa, & non tendunt ad idem, ideoque cumulari possunt, ex ratione textus *in l. iterum 44.§.quoties, ff. de re iudic.* denique quia concursus impeditur quando absolutoria lata sententia in vno parit exceptionem rei iudicatæ in alio, *l. fundi 16.l.fundum 18.ff.de excep.* sed absolutoria sententia lata in possessorio non parit exceptionem in petitorio, *l.& an eadem 14.§.final ff.de except. rei indic.* Igitur quia vtriusque iudicij datur cõcursus. Eos sequitur Cuiacius *lib.2.obseru.c.35.* & *lib.7.c.18.* Tertia sententia fuit Martini antiqui Glossatoris, distinguentis inter iudicium possessorium adipiscendæ, & recuperandæ possessionis, & inter iudicium retinendæ: in primo casu possessorij recuperandæ, aut adipiscendæ cumulationem admitti, ex iuribus pro secunda sententia adductis. in secundo verò casu cumulationi locum non esse, ex fundamentis primæ sententiæ: quam opinionem expressè amplectitur Innocent. III. *in cap. pastoralis, vers. Consultationi, hoc tit.* & eam defendunt Bartolus *in d.§.nihil commune, n.14.* vbi etiam Ripa, & Bolognetus *n.63.* Borcholtem *de acquir. possess. cap 8. num.57.* Giphanius *in l.1. C. de appel.* Hunnius *ad Treutl. volum.1. disput. 12. quæst. 47.*

Hac igitur Martini sententiâ retentâ, ut certa 14.
ab

CVMVLATVR PETITORIVM CVM POSSESSORIO ADIPISCENDÆ.

ab incertis separemus, primò statuo, iudicium possessoriom adipiscendæ posse cumulari cum petitorio, *l.1. §. quia autem, ff. quod legat. l.1. C. quorum bonor. cap. cùm dilectus 6. hoc tit.* Menochius *de adipisc. remed.4. num.517.* nisi electione petitorij possessorium extinguatur, vt *in l.vlt. Cod. de codicil.* vbi qoi ex testamento hæreditatem ad se pertioentem petierat, non potest postea ex eadem scriptura quasi codicillis petere se mitti in possessionem bonorum ex remedio legis vltimæ, *C. de edict. D. Hadriani*; idqne non ex ratione eddncta à Bartolo *in dict. §. nihil commune*, quam defendere conatur Corrasios *in eod. §.2.p.num.84.* nempe quòd electione petitorij sublatum fuit possessorium adipiscendæ; quam rectè improbant, & refellunt Rubens *in d.§.nihil commune, numero 169.* Menochius *de recuper.remed.4.n.510.* sed potiùs ratione repugnantiæ, & incompatibilitatis, quæ resultat ex eo, quod quis ex eadem scriptura hæreditatem testamento petat, posteeqoe morato consilio petat se mitti in possessionē, quasi vocatus ad fideicommissum, codicillis ab intestato factis, iuxta textum *in l.ab intestato, ff.de iure codicil.* quod successionis genus repugnat testamentariæ, ex regula legis *quamdiu, ff. de acquir. heredit.* docent Menochius *suprà, num.512.* Gilxenius *in l. edita, num.282. C.de edendo,* Ioan. Garcia *in tract. de nobilit.glos.11.num.11.* Donellus *lib.7. comm.capite 18.* Idem statuendum est in cumulatione iudicij possessorij recuperandæ cum petitorio; vtrumque enim potest cumulari, si adhuc in causa non sit conclusum, *l.cùm fundum 18. §.final. ff. de vi, & vi, cap. pastoralis, hoc tit. Clement.vnic.eod.tit.* docent Cuiacius *lib.26.qq.Papin. in d.§.final.* Gilxenius *in d.l.edita, num.293.* Menochius *de recuper.remed.1.n.113.* Garcia *de nobilit. gloss.11.n.18.* quod tamen ita accipiendum est, si priùs actum fuerit de possessione, quèm de illata violentia, iuxta legē 1. *C.de appellat. l.si quis ad se fundum 7.* vbi Glossa *verbo Violentia.C.ad leg.Iul.de vi*; nam cùm violenta possessio possessorem non exoneret onere probandi, *l. vis eius 15. C. de probat.* necessarium est, vt qui cumulationem proponit, ad hoe vt in causa procedere possit, possessionem in continēti probet, aut suspēso petitorio de possessione disceptetur, vt quis possessor sit, inde coustet, & quis possessoris, quis verò rei partibus fungatur, vt sic finem petitorium accipiat, argumento textus *in l. liberis 7. §.final. ff.de liber.caus.* Nec tune obstat textus *in l.si de vi 37. ff.de iudiciis*, vbi probatur, recuperandæ possessionis interdictum non posse cumulari cum iudicio petitorio; immò ante vtrumque de vi cognoscendum esse. Nem omisso Cuiacio *lib.5.obs.cap.15.* dum supradicta iura esse correcta affirmat per nouas constitutiones dictæ legis 1.*C. de appell. d. l.si quis ad se fundum*, dicendum est, verum esse, priùs fore de possessione, quàm de violentia illata cognoscendum, cùm non possit constare, an vis fuerit illata, oisi priùs constiterit, quisnam ex litigatoribus antea possidebat. Neque contrarium probat textus *in d.l.si de vi*, cuius verus sensus petendus est *ex l. qui cœtu 15. §.1. ff.ad leg. Iul. de vi public. iuncta d. l.1. C.de appell.* nam in illis iuribus non tractatur de vi, & possessione, sed de vi, & proprietate, seu possessione, cum commemoratione vis, vt constat *ex d.l.si de vi*, illlc: *Priùs cognoscēdum de vi, quàm de proprietate rei.* Vbi verbum possessionis in principio appositum ibi, *si de vi, & possessione*, accipiendū est de proprietate, ex regula legis *inter dum 73.ff.de V.S.* igitur si de vi, & possessione, vel proprietate agatur, priùs quidem cognoscendū est ex D.Adriani rescripto de possessione, *in d. l.si de vi 37.* qood & decretum est *in d. l. qui cœtu.* Et licèt contrarium rescripsisset Senetus *in d. l.1. C.de appellat.* tandem res pleniùs definita est à Coostantino *in d. l.si quis ad se 7.* cuius principium extat *in l.3. Cod. ad leg. Iul. de vi, in Theodos.* secundùm quam priùs ciuiliter, quàm de vi criminaliter agendum est: docent, & prosequuotur exceptionem dictæ legis *si de vi*, post Barbosam *ibi, ex num.34.* & Menochium *de recuper. remed.1.num.354.* Merillus *lib.2.obs.cap.6.* Fornerius *lib.2.rerum quotid.cap.20.*

15. DE CVMVLATIONE IN POSSESSORIO RETINENDÆ.

In remediis retineodæ possessionis cumulatio non admittitur vtriusque iudicij, io rebus corporalibus, *cap. pastoralis, hoc tit.* Ratio prouenit ex repugnentia, quæ reperitur in eo, vt actor rei vindicationem proponat, in que aduersarium possessorem esse fatetur, *l. officium ff.de R.V.* iam notanimos *in cap. exposita, de iudiciis*; & insuper proponendo interdictum *vti possidetis*, se possessorem esse dicit, quod admittendum non est: illo sanè casu poterit concursus admitti, si post actionem realem iudicio inclusam, eiosdem rei in iudicium deductæ actor possessiooem acquirat, vel à seruo, vel à filio acquisitam cognoscat; tunc enim suspenso petitorio poterit de possessione contendere, vt exinde appareat, quis in iudicio petitorio rei personam sustineat, argumento textus *in l. ordinarij 13. Cod. de R.V.* docent Menochius *de retin. remed.3. num.526.* Gilxenius *in d. l. edita, num.309.* Signanter dixi, in rebus corporalibus cumulationem vtriusqoe iudicij non dari; diuersum enim affirmandum est in iocorporalibus, veluti si quis experiatur de iure seruitutis personalis, eut realis, actione confessoria, vel negatoria, *l.2. ff. si seruitus vindic.* cui & interdicta possessoria ratione quasi possessionis conceduntur, *l. quotiens 20. in fine, ff. de seruit.* textus ab specie interdicti retioendæ *in l.sicut 8. §.Aristo, ff.si seruitus vindicetur.* Poterit ergo interdictum possessorium cum iudicio petitorio ante conclusionem in causa actor cumulare, non tantùm si rem fructuariam, aliamve seruitutem non possideat, verùm etiam si possideat, *l. fructuario 5. §.final. ff.si vsusfruct. petat. l. & si 6. §. sciendum, ff.si seruitus vindic.* Aliter quàm in actionibus in rem, quæ pro rebus corporalibus competunt, in quibus nunquam actio in rem vltrò possidenti accommodatur, *l.1. §.interdictum 6. ff. vti possidetis.* Cuius rei ratio prouenit ex ipsarum rerum conditione; etenim res corporales eùm tenentur, taliter possideotur, vt quando id contingit, ab alio teneri non possint, *leg.3. §. ex contrario, ff. de acquir. possess.* Ex qua ratiooe Vlpianus *in d. §. interdictum*, actionem possidenti noo dari docet, quia sufficit ei, quod possideat: at actiooe confessoria vsusfructus, & reliquæ seruitutes petuntur, quarum possessio naturâ nulla est, nec traditio, sed quasi possessio, quæ in vsu consistit, vt probatur *ex leg. si ego 13. §.1. ff. de public.* & colligitur ex ratione textus *in l. si prius 15. ff. de noui operis nunc.* Vnde cùm hic vsus etiam ab aliis possit & prohiberi, & vsurpari, ne seruitute sua qui in possessione est, vtetur, non satis videretur prospectum, nisi & possidenti prædicta actio concederetur: quod quidem in rebus corporalibus non contingit, eas nemque possessoe in sua potestate retioet, nec est aliquis aduersus quem probato dominio, in posterum se-

curus remaneat: ergo cùm hoc casu repugnantia esset, neque impedimento sit, quominus vindicans se possessorem fateatur, non est quod possit cumulationem impedire: docent Menochius *de retin. remed.* 3. *num.*529. Duarenus *in d.l.si prius*, Donellus *lib.*10. *comment. cap.*12. *vers. proprium*, & *lib.*11. *cap.* 15. *vers. Domino competit.* Faber *lib.*20. *coniect. cap.*13.

16. EXPLICATVR CAP. PASTORALIS HOC TITVLO.

Igitur in prædictis casibus, vbi cumulatio admittitur vtriusque iudicij, petitorij & possessoris, potest actor à principio cumulare vtrumque, *cap. cùm Ecclesia*, *hoc tit.* Bartolus *in d.* §. *nihil commune*, *num.*22. Menochius *de retin. remed.*3. *num.*53. Nec contrarium probat textus *in cap. pastoralis*, *hoc tit.* dum in ipso supponitur, actorem fuisse interrogatum, quo mallebat iudicio experiri, scilicet possessorio, an petitorio; quasi non possit vtrumque eodem libello comprehendere. Quia respondetur, interrogationem illam factam fuisse, quia ex libelli tenore non constabat, quod iudicium actor intenderet, quia incertus, & generalis libellus erat, qui poterat referri ad solam proprietatem, solam possessionem, vel vtramque; & cùm super incertis non possit iudex proferre sententiam, meritò interrogatur actor, quo vult iudicio experiri, vt docent Abbas ibi, *num.* 3. Menochius *de retin. remed.* 3. *num.*232. aliàs enim si constaret, actorem vtroque remedio experiri velle, absque vlla interrogatione iudicium procederet, vt *in cap. cùm Ecclesia*, *hoc tit.* & aliis suprà citatis. Nec solùm à principio cumulatio admittitur, ita vt in vtroque iudicio procedatur; verùm ex post facto, ante conclusionem in causa, potest possessorium intendi, vel vt finiatur suspenso petitorio, *cap. significauerunt*, *de testibus*, *Clement. vnic. hoc tit.* qui ita accipiendi sunt, iunctis traditis à Couar. *lib.*1. *var. cap.*16. Balboa *in cap.*2. *de ordin. cognit.* Noguerol. *alleg.*25. *num.*234. vel vt simul agatur de possessione & proprietate; *cap. cùm dilectus*, *hoc tit.* potest enim vtrumque iudicium ita intendi, vt simul disceptetur, & terminetur. Omitto casus, in quibus possessorium ab vno ex litigatoribus, petitorium ab alio intenditur, quos examinaui *in cap.*1. *&* 2. *de ordin. cognit.*

17. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

Quibus ita animaduersis apparet iam ratio præsentis conclusionis; potest enim cumulari iudicium possessorium cum petitorio, quia hæc iudicia inter se non sunt contraria, sed diuersa, immò intentato vno iudicio, potest actor redire ad aliud ex eadem ratione, vt docet Menochius *de recuper. remed.*15. *num.*252. Post conclusionem autem causæ hæc mutatio non admittitur, ne lites litibus implicentur, & ex eis iurgia oriantur, contra textum *in l. terminato*, *C. de fructib. & lit.* vbi Glossa *verbo Consurgere*, *l. si quis* 11. *ff. de reb. creditis.* Cui rationi accedit, nam per conclusionem in causa litigatores iuris, & facti allegationibus, & probationibus renunciasse videntur, *c. cùm venissem* 25. *vers. omnes*, *de testibus*, *cap. cùm dilectus* 9. *de fide instrum.* *Clement.* 2. *de testibus:* vnde conclusio dicitur allegationum exclusio, & renunciatio, vt probant *in l. admonendi*, *ff. de iureiur.* Paulus *num.*26. Iason *num.*51. Ripa *n.*48. Curtius Iunior *num.*23. Couar. *pract. cap.*26. *n.*2. Menochius *de præsumpt. lib.*2. *casu* 63. Igitur postea cumulatio non admittitur. Accedit etiam, nam si possessorij, & petitorij cumulatio in iudicio admittitur, vt consulatur laboribus, & expensis litigantium, si post conclusionem in causa possit de nouo iudicium mutari, potiùs protraherentur lites, & expensis vexarentur litigatores; vnde licèt ante conclusionem cumulatio admittatur, post conclusionem tamen prohibetur, vt latiùs prosequitur Balboa *in d. cap. pastoralis.*

Nec obstant difficultates suprà pro dubitandi ratione expensæ. Non prima, pro cuius solutione sciendum est, nostrum Innocentium III. amplexum fuisse sententiam Martini, asserentis, cumulationem vtriusque iudicij, tam possessorij, quàm petitorij, admitti in iudicio. Nec tunc obstat actiones istas inter se contrarias esse; nam nullo modo sunt contrariæ, sed diuersæ; quia vna tendit ad dominium, alia respicit possessionem; ita enim coniunguntur & proponuntur: *Tu non possides, sed ego; & vt tu possideas, rem meam esse aio*: vt refert Cuiacius *lib.*25. *obs. cap.*34. sicut non sunt contrariæ defensiones ita à reo oppositæ: *Nihil debeo, & vt debeam, pacto mihi debitum remisisti*: vt probat D. Iosephus de Retes *tom.*2. *opusc. lib.*7. *cap.*3. Igitur cùm istæ actiones non sint inter se contrariæ, rectè cumulari possunt, iuxta suprà tradita. Nec in hac parte ius Pontificium dissentit à Cæsareo, vt volebat Vinius *lib.*2 *select. cap.*39. Nec obstat secunda difficultas deducta ex authentica *qui semel*, *C. quomodo, & quando.* Nam vt dixi *in cap. exhibita*, *de iudiciis*, licitum est actori mutare actionem, non solùm vsque ad litis contestationem, verùm etiam vsque ad conclusionem. Neque Iustinianus in eo textu aliud statuit, sed tantùm necessitatem iniungit actori, vt liti institutæ finem imponat, ne fallacibus induciis reum illudat: non autem illi prohibet actionem mutare, & eam prosequi, aut cumulare cum alia proposita, dummodo ad finem perducat. Nec tertia difficultas refragatur; nam vt suprà notaui *in cap.*1. *hoc tit.* licèt iure ciuili debeat priùs causa possessoria finiri, & decidi, & mox proprietatis causa, tamen iure canonico contrarium obseruatur, videlicet vt vnâ sententiâ possit, immò debeat vtrumque iudicium terminari, *ex cap. cùm dilectus*, *hoc tit.* Neque inutilis, aut inanis hæc sententia erit; nam si obtineat actor in possessorio, & petitorio, consequitur commodum possessionis, & ius dominij: si autem obtineat in petitorio, succumbat autem in possessorio, non cogitur restituere rem ipsam reo, vt existimauit Vinius *vbi suprà*; sed tantùm declaratur, ipsum fuisse in possessione & iustè percepisse fructus possessionis; attamen post ipsam sententiam, quâ dominium rei adiudicatur actori, reus priuatur possessione, quia cùm habeat notorium defectum tituli, in ea potest conseruari. Operatur ergo sententia super possessorio lata plurimùm quoad fructus, & expensas temporis præteriti, vt ex pluribus docet Fermosinus *in cap.*3. *hoc tit. q.*1. *n.*14. super petitorio verò pronunciata, quoad præsens, & futurum tempus, vnde inanis, aut ridicula non erit hæc sententia, vt existimauit Vinius *vbi suprà.*

18. RESPONDETVR DIFFICVLTATIBVS.

CAPUT VII.

Idem [a] *Veronensi Episcopo.*

CUm olim quæstio, quæ inter Archidiaconum ex vna parte, & Archipresbyterum, & Canonicos [b] Vicentinæ Ecclesiæ ex altera. *Et infrà*: Quoniam per attestationes nobis constitit euidenter, quod ab Episcopis Vicent. Archidiaconatus ipse sine reclamatione aliqua Canonicorum [c] duobus Archid. continuè (qui ante ipsum extiterant) fuerat assignatus: & quia Canonici prædicti iudices [d] recusare minimè debuerunt, cùm causa prædictis iudicibus fuisset delegata: de vtriusque partis procuratorum assensu prædictum Archidiaconatum eidem per definitiuam sententiam adiudicare curauimus, Canonicis Vicent. perpetuum silentium imponentes. Reseruatâ tamen eis quæstione proprietatis super collatione Archidiaconatus ipsius, si fortè super hoc contendere voluerint aduersùs Episcopum Vicent. cùm res inter alios [e] acta non debeat eis præiudicium generare.

NOTÆ.

1. a VEronensi.] Verona vrbs Italiæ clarissima, ab Etruscis originem habuit, collibus proxima, qui spectant ad meridiem: ferè in planitie formâ quadratâ sita est. cuius amplitudinem, & originem late descripsit Torrellus Sarrayna. post cuius scripta, quæ referuntur in Italia illustrata, ita cecinit Hieronymus Auantius.

Mihi succinere liceat,
Verona, qui non viderit
Te, sed Torrellum legerit,
Adire volabit gestiens
Tantas videre gratias.

Huius Ecclesiæ Episcopo missa est præsens epistola, cuius integram adhuc assequi non potui; speciem autem referam, & aliqua ex parte litteram restituto *ex cap. 1. de offic. deleg. in 4. collect.* Inter Canonicos Ecclesiæ Vicentinæ, & Archidiaconum, cui nuper Episcopus Archidiaconatum contulerat, lis verrebatur: Canonici agebant interdicto possessorio, tanquam turbati possessione, quam habebant nominandi Archidiaconum: ipsa Archidiaconus asserebat iam duos Archidiaconos Episcopum pacificè creasse, itaque non Capitulum, sed Episcopum fuisse in possessione eligendi; lis disceptata fuit coram Innocentio III. qui causam certis iudicibus commisit terminandam, ex consensu partium electis, qui pronunciarunt in iudicio possessorio contra Canonicos: Innocentus III. eorum sententiam confirmauit, reseruatâ sibi quæstione proprietatis super collatione prædictæ dignitatis.

b *Vicentino.*] De Ecclesia Vicentina plura notaui *in cap. intelleximus, de iudiciis.*

2. c *Duobus.*] Immò ad constituendam, & acquirendam quasi possessionem iuris eligendi sufficit vna electio, præsentatio, seu prouisio realis facta cum bona fide. & quæ sortita fuerit effectū; ita vt prouisus eius virtute nactus sit possessionem, *cap. Abbate* 25. ibi: *Cum quadam vice Guarinum Alciatensem monachum elegissent*; iunctâ Glossâ ibi, *de V. S. cap. cùm de beneficio*, vbi Glossa *verbo Ab vno, de prebend. in* 6. faciunt textus *in l. 1. §. quod autem. & §. Aristo, ff. de aqua quotid. l. r. §. Iulianus, ff. de itin. actuque, l. final. ff. quemadmodum seruit.* docent Glossa *verbo Breuitatem, in cap. cùm Ecclesia, hoc tit.* Couar. *in regula possessor, 2. p. in princip. num.* 6. Gonzadez *ad reg.* 8. *gloss.* 45. §. 2. *num.* 29. Lambertinus *de iurepatron. lib. 2. p. 1. quæst. 3. in princip. artic.* 11. probaui *in cap. querelam* 24. *de elect.* Igitur in præsenti duo actus necessarij non erant. Agnouerunt difficultatem Glossa in præsenti, & Panormit. *num.* 5. qui affirmant, in his verbis contineri partis allegationem, non autem Pontificis decisionem, cùm Innocentius duos actus continuos non peteret. Sed hæc solutio refellitur ex verbis ipsius textus, ex quibus constat, Innocentium ideò adiudicasse dignitatem Archidiacono, quia probauit Episcopum eam contulisse duobus Archidiaconis proximè antecessoribus, sine Canonicorum contradictione. Vnde his verbis potiùs continetur ratio decisionis, quàm facti narratio: quare hac sententiâ omissa veriùs dicendum est, intentionem Episcopi Vicentini, qui contulerat Archidiaconatum, fuisse destitutam iuris præsumptione; siquidem inspecto iure communi, dignitatum collatio non spectat ad ipsum Episcopum tantùm, vt ipse contendebat; sed simul ad Canonicos, *cap. cùm Ecclesia* 31. iunctâ glossâ *verbo Postulauit, de electione, cap. finali*, vbi Glossa *verbo Communiter, de suppl. neglig. cap. irrefragabili* 13. iunctâ Glossâ *verbo Capitulum, de offic. Ordin. cap. postulasti, de concess. preb. cap. ea noscitur, de his quæ fiunt à Prælat. cap. si à collatione, de appellat. in* 6. docent Garcia *de benef.* 5. *p. cap.* 4. *num.* 11. Gonzalez *ad regul.* 8. *glos.* 45. *num.* 35. Lotherius *de re benef. lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 8. Barbosa *voto* 95. *à num.* 1. ac proinde cùm Episcopus niteretur possessione à iure communi exorbitante, debebat Archidiaconus ostendere non nudam possessionem, sed confirmatam duobus actibus, vt ita Episcopus non malæ, sed bonæ fidei possessor crederetur, & in ea possessione conseruaretur.

d *Recusare.*] In dies enim ex partium consensu electi recusari nequeunt, *cap. insinuatione* 25. *cap. super* 27. §. *verùm, cap. cùm olim* 33. *de offic. deleg. cap. si autem* 39. vbi Glossa *verbo Tertio*, 2. *quæst.* 6. *cap. inducia* 3. §. *offeratur* 3. *quæst.* 3. & rectè; nam cùm eos partes approbauerint, non possint eos sine noua causa postea reprobare, *cap. per tuas, de probat. cap. horrendi* 3. 2. *quæst.* 5. *cap. nisi, de electione, lib.* 6. regula *Quod semel, de R. I. in* 6. *l. Pomponius, ff. de negot. gestis*: vt procedit etiam in teste à parte producto, *l. si quis testibus, C. de testibus, leg.* 31. *titul.* 16. *part.* 3. Potest tamen 3.

appellari à sententia prolata ab his iudicibus ex consensu partium susceptis, *cap. causam*, vbi plura Balboa, *de re iudic. cap. cum olim, d. cap. insinuante, d. cap. super, § verum, de offic. deleg.* Cuius discriminis ratio ex eo prouenit, quia partes per huiusmodi consensum approbarunt personas iudicum, quas nouerant, itavt nisi ex noua causa non possint eas recusare: non autem consenserunt in sententiam, quam ferendam ignorabant, vnde non est impedimentum, quominus ab ea appellari possit, vt contingebat iu iudicibus à Prætore ex consensu partium datis, *l. ex consensu, ff. de appellat.* Maraota *de ordin. iudic.* 6 *p. cap. de appellat. à sententia, num.* 145. Nec tunc obstant textus *in cap. à iudicibus, cap. sanè* 2. *q.* 6. quorum interpretationem adduxi *in cap.* 2. *de arbitris.*

4 e *Cum res inter alios.*] Sed hæc ratio aliena videtur à præsenti decisione; nam in præsenti casu inter Canonicos, & Archidiaconum, cui Episcopus contulerat dignitatem, non fuit actum da proprietate iuris conferendi ipsam, sed de possessione dumtaxat, virum videlicet Canonici essent in possessione eligendi, vel Episcopus: ergo hæc ratio non potest adaptari ad casum proprietatis, sed ad casum possessionis. Cui difficultati respondendum est, Innocentium nostrum in præsenti prædictam generalem rationem attulisse, non tantùm in proprietaris, sed io possessionis causa: & quamuis Innocentius III. non reseruauerit causam possessionis Canonicis cùm Episcopo disceptandam, cum quo lis non fuit agitata, sed solùm proprietatis causa; id ex eo statuit, quod constiterat ipsismet Canonicis litigantibus, quasi possessionem conferendi Archidiaconatum esse penes Episcopum, ex eo quod bis eam dignitatem contulerat; & ideo cùm ex actis constaret, nullum ius habuisse Canonicos quoad possessionem, rectè rescripsit Innocentius, saluam eisdem manere causam proprietatis; non tamen ex eo negatur ios agendi interdicto restitutorio, si voluerint allegare, & probare contra Episcopum, se spoliatos fuisse possessione conferendi Archidiaconatum. Et ea ratione subdit Innocentius III. sententiam in ea lite, quæ tractabatur inter eos, qui contendebant se habere ius conferendi, & illum, cui contulerat Episcopus, latam ex eo, quia Canonici non erant in possessione conferendi, cùm inter alios dicta esset, non nocere, quominus super proprietate iuris conferendi agerent aduersùs Episcopum, si velint ius suum deducere in iudicium, vt docent Abbas hic, *n.* 16. Couar. *practic. cap.* 14. *q.* 2.

Ex hoc textu communiter deducitur, beneficium illi esse adiudicandum, qui probauit collatorem fuisse in possessione conferendi tempore suæ collationis: quam doctrinam latè examinaui *in cap. querelam*, 24. *de elect.*

CAPVT FIN.

Honorius III. *Abbati sancti* [a] *Cypriani* [b] *Torcel. diœc. & sanctæ Mariæ* [c] *de Venetiis, & sanctæ Mariæ Ananr. Pap. Prioribus.*

IN causa, quæ inter ven. f. n. Patriarcham [d] Graden. & Episcopum Castellan. ex parte vna: & Abbatem, & Conuentum [e] S. Georgij de Venetiis, super subiectione ipsius monasterij, ex altera vertebatur, inuenimus pro Patriarcha probarum, quod recipiebatur in ipso monasterio [f] processionaliter cùm [g] incenso, [h] aqua benedicta, & [i] icona; & quando reuertebatur à gradu, pulsabantur [j] ibi campanæ, sicut in aliis Ecclesiis ciuitatis: & quod dictus Abbas iuit quandoque ad Synodum Patriarchæ, quinquaginta solidorum Venetorum numerum ei per [k] plures annos exsoluens. Probarum verò pro Episcopo inuenimus, quod eiusdem monasterij [l] confirmauit Abbates, cui reuerentiam, & obedientiam impendebant. Abbates etiam eiusdem monasterij ad Synodos veniebant Episcopi, & itidem ad exequias inuitatus recipiebatur processionaliter cum solennitate prædicta, ac similiter inuitatus in festo B. Georgij procurationem recipiebat, ibidemque eum [m] in barca sua in festo Purificationis B. Mariæ Virginis conducebant. Cùm autem primò in his possessorio [n] egerint Patriarcha, & Episcopus memorati, nos eos ad possessionem, vel quasi restituimus prædictorum. Verùm quia hinc inde petitorio [n] nihilominus actum fuit & vtraque pars totum ius suum viderur in iudicium deduxisse: Nos visis prædecessorum nostrorum priuilegiis, monasterium ipsum de f. n. consilio liberum esse decernimus, & immediatè ad Romanam Ecclesiam pertinere. Illud in præmissis, & aliis, quæ iurisdictionem, & subiectionem respiciunt, ab impetitione dictorum Patriarchæ, & Episcopi absoluentes, non obstante possessione circa prædicta probatâ, cùm non docuerint se tanto [o] tempore talia percepisse, quod per hoc fuerit libertatis priuilegiis derogatum: reseruamus Episcopo supradicto, quæ sibi circa chrisma, oleum sactum, ordinationes clericorum, & quædam alia in eisdem priuilegiis specialiter reseruantur: ad hæc cùm de præmissis quinquaginta solidis ad subiectionis indicium à Patriarcha sit actum, per sententiam huiusmodi ei non adimimus, si alio iure de ipsis experiri voluerit, potestatem.

NOTÆ

NOTÆ.

a *SAncti Cypriani.*] De Maurano, Ordinis Camaldulensis: ita restituto inscriptionem, & textum ex quinta compilatione, vbi *sub hoc tit. cap. vnico*, textus hic reperitur.

b *Torcel.*] Insula est non procul à Venetiis, quò translata fuit Cathedra Episcopalis ab Altino antiqua vrbe, cuius Episcopus Agnellus subscripsit Cócilio Romano sub Felice celebrato.

c *S. Maria Noua.*] Hæc Ecclesia cóstructa est in tertia regione, Venetiarũ, vulgò dicta *de Cantre,o.*

d *Graden. & Episcopum Castellanum.*] De his Ecclesiis egi *in cap. ex litteris 21. de offic. deleg.*

e *Sancti Georgij.*] Monasterium S. Georgij est Ordinis D. Benedicti, in insula prope Venetiam, & iuxta Palatium Ducum, vbi Ecclesiam antiquam donauit Dux Tribunus Memus Ioanni Mauroceno, vt Monachos D. Benedicti ibi constitueret: fuit hoc monasterium à suo exordio, immediatè subiectum Romano Pontifici, vt ex quodam codice MS. Abbatiatum Cameralium in illis verbis: *Georgij Maioris de Venetiis, Ordinis S. Benedicti, Diœcesis Castellanensis florenos septingentos*. probat Yepes *tom. 4. Chron. D. Bened. anno 983. cap. 5.*

f *Processionaliter.*] Occursus, seu susceptio cum processione, honorem denotat, licèt subiectionis suspicionem ingerat. Principibus, & Regibus hic honos plerunque impenditur, Codinus *de offic. Constantinop. cap. 14. Egreditur Protopapa ex Ecclesia cum Archidiacono. & Lectoribus quibusdam, traditque Imperatori lampada.* De Germaniæ Imperatoribus idem legimus apud Ditmarum *lib. 2. hist.* ibi: *Namque solebat in solennitatibus vniuersis ad Vesperam, & ad Matutinum, atque ad Missam cum processione Episcoporum venerabili, deinde cæterorum ordine clericorum cum crucibus, Sanctorumque reliquiis, & thuribulis ad Ecclesiam vsque deduci.* Philippum Augustum ex sacra expeditione regredientem Parisios solenniter à Clero, & populo cum processione receptum fuisse, testis est Florilegus *anno* 1191. & Totilo Gothorum Regi, expugnata vrbe templum D. Petri orationis gratiâ properanti, occurrisse Pelagium Pontificem, refert Procopius *lib. 3. de bello Gothor.* & aliquando Duces, & Comites processionis honorem à clericis, & monachis exegisse, referunt Gregorius Turon. *lib. 10. hist. cap. 9.* Fulbertus *epist. 21.* ibi: *Die proxima Comes Theobaldus reddit se in monasterium; recipi cum processione præmandat.* Præcipuè tamen honos iste Episcopis impensus fuit, tam à Clericis, Augustinus *epist.* 203. quàm à monachis, Exkeardus Iunior *de casibus monast. S. Galli, cap. 1. Ad recipiendum enim Episcopum cum Euangelio, etiamsi frater conscriptus non fuerit æquum esse, vt pariter occurrant omnes.* Matthæus Paris. anno 1162. *Eodem anno Clarembaldus S. Augustini electus, benedictionem a Thoma Cantuariensi archiepiscopo accipere quærebat, sed in sua Ecclesia, & sine processione, vt suspicio subiectionis in posterum prorsus adempta esset.* Innoc. III. *lib. 3. epist. 11.* Vnde processionis obsequium inter iura Episcopalia plerunque Episcopi à Monachis vindicarunt, hoc argumento suam iurisdictionem in monachos probantes, vt Vvigorniensis *in cap. auditis, de præscript.* Londoniensis apud Matthæum Paris. vbi suprà, anno 1211. *London. Episcopus petiit ab Abbate Guillelmo, & Conuentu VVestmonastery processionem, procurationem, & omnimodam iurisdictionem, propter quo ad Papam fuit appellatum.* Plura adducunt Bosquetus *ad Innoc. lib. 4. epist. 11.* Altesserra *de Ducibus, cap. 17.* Franc. Florens *in cap. auditis, de præscript.* Christineus Lupus *in can. 14. Synod. 8. Constant.* Vnde in præsenti Episcopus exposcebat in signum subiectionis processionaliter recipi à monachis.

g *Cum incenso.*] Thus sacrificiorum omnium condimentum, non nisi altaribus adolendum iubet canon 4. Apost. vixque sine thuris suffitu fiebant olim publicæ preces; tum ad incitandum populum ad orationem, iuxta illud Apocalyp. c. 8. *Incensa sunt orationes Sanctorum*: tum propter honorem. Vnde olim incensum dabatur Pontificibus, Sacerdotibus, & Principibus sacra adeuntibus. Codinus *de offic. domus Constantinop. cap. 14. n. 17. Circa vesperam abiit Imperator ad sanctam Sophiam, audiensque vespertinos hymnos, incensatur à Patriarcha, omnesque simul aulici Proceres.* Et *n. 28. Incensat Patriarcha Imperatorem, deinde tradit thuribulum Archidiacono.* Ex veteri Rituali Romano probat Cironius *lib. 3. obs. cap. 6.* Vnde etiam moris fuit in occursu Episcoporum processionaliter cum thuribulis, & cruce, sanctisque Euangeliis procedere Guntherus in eo ritu.

——Non est tractabile sensu,
Eloquioque meo, quo gaudia, quantus ab vrbe
Occursus populi, quo scilicet ordine castus
Amistes, lætusque suo cum Præsule Clerus
Vestibus ornati nitidis, pretiosa ferentes
Signa crucis, textusque sacros, thurisque vaporem
Prodierunt.

h *Aqua benedicta.*] Quâ vtuntur omnes Christiani in ingressu Ecclesiæ, ad expiationem & mundationem à peccatis, *cap. aquam, de consecr. dist. 3.* plura de aquæ benedictæ vsu, & origine tradunt Marsil. *de aqua benedicta.* Iodocus Coecius *lib. 5. thesauri, artic. 8.* Carrier. *tom. 2. digest. fidei, fol. 532.* alij laudati *in cap. aqua, de consec. Eccles.*

i *Et icona.*] Id est vexillum crucis: antiquus enim mos est Ecclesiæ, vt Legati Apostolici, Archiepiscopi, & Episcopi in suis Ecclesiis cum crucis vexillo recipiantur, *cap. 1. vt lit. pend.* vbi latiùs illustrauimus.

j *Pulsantur campanæ.*] In receptione Episcoporum, & Abbatum pulsari campanas, iam notaui *in cap. auditis 29. de elect.* immò & in receptione Principis sæcularis aliquando campanas pulsari legimus apud Ditmarum *lib. 2. hist.* ibi: *Interim Herimannus Dux Saxoniam regebat, positaque ad Magdeburgum concione susceptus est ab Archiepiscopo, manuque deducitur ad Ecclesiam, accensis luminaribus, cunctisque sonantibus campanis,* &c. *Ob hoc Cæsar Augustus masculè succensus. Alberto per epistolam mandauit Episcopo, vt tot sibi equos mitteret, quot Duci campanas sonare, vel quot lucernas accendi præceperat.*

l *Confirmauit Abbates.*] Quæ confirmatio signum est subiectionis *cap. 1.* vbi notaui, *de supplenda neglig. cap. ne Dei, de simonia.*

m *Barca.*] Pro scapha, seu gondola accipit Cironius in præsenti: nos vulgò hoc breue nauigij vas, *barca* dicimus: Isidorus *lib. 19. etymol. cap. 1. Barca est quæ cuncta nauis commercia ad litus portat.* De nauibus, & earum differentiis plura tradiderunt Lazarus Baif. *ad l. 2. ff. de captiuis,* Mariscotus *lib. 1. orbis maris.*

n *Possessorio egerint.*] Ex his verbis deprompturi, hanc Honorij constitutioné rectè compilatã esse sub hoc titulo; cùm in ea agatur tam de iudicio

possessorio, quàm petitorio, sed cùm classici repetentes in præsenti integrâ huius textus caruissent, non dubitarunt illum tanquam fugitiuum à rubro. & titulo notare.

9. o *Tanto tempore.*] Quot tamen anni desiderentur, vt priuilegium amittatur per contrarium vsum, dicemus Deo annuente *in c. si de terra 6. de priuil.*

x *Per plures annos.*] Quando ex solutione census per aliquot annos inducatur ius, & possessio acquiratur illum exigendi in posterum, exponit Cattillo *de alimentis, cap. 39.*

COMMENTARIVM.

10. CVm inter Patriarcham Gradensem, & Episcopum Castellanum ex vna parte, & Monachos monasterij S.Georgij ex alia super subiectione ipsius monasterij iudicium possessurium intenderetur, subiectionem probabant Patriarcha, & Episcopus ex eo, quòd venientes ipsi ad monasterium, honorificè reciperentur processionaliter cum cruce, incenso, & aqua benedicta. Item Abbates venientes ad Synodum quinquaginta solidos Venetos soluebant, & inuitati ad exequias defunctorum, honorificè excipiebantur, in festoque Purificationis B. Mariæ ad monasterium in barca vehebantur. Monachi verò contrà allegabant, priuilegiis Romanæ Ecclesiæ à lege, & iurisdictione diœcesana se esse exemptos, & immediatè R.Pontifici parère. Quibus propositis coram Honorio III. & vtroque iudicio, tam possessorio quàm petitorio intentato, declaranit monasterium parère immediatè Romanæ Ecclesiæ, nec priuilegia Sedis Apostolicæ illis cócessa, temporis præscriptione fuisse sublata: circa pensionem autem quingentorum solidorum à monachia solutam adiecit, licere Patriarchæ iterum agere, & docere alio iure eam sibi deberi, cùm penion non solùm ex causa subiectionis, verùm ex aliis quamplurimis solui possit. Quæ declaratio valde iuris principiis consona est; nam inter alia requisita, quæ exiguntur vt competat exceptio rei iudicatæ, desideratur, vt eadem res, & ex eadem causa denuò petatur, *l. 4. l. cùm de hoc 17. ff. de except. rei indic.* vbi Iurisconsultus desiderat eandem actionis proximam causam, idest originem agendi: nam si fortè rem petam ex vna causa, & mox alia noua emersit, quæ mihi dominium tribuat, non datur exceptio rei iudicatæ, vt eleganter considerat Vlpianus *in l. si mater 11. §. eandem, l. si cui 25. §. 1. ff. de except. rei iudic. l. si seruus 42. ff. de liber. caus.* Quapropter si à te petiero rem sub conditione mihi legatam, & ratione pendentis conditionis absolutus fueris, deinde medio tempore acquisito dominio iterum eandem à te petam, exceptio mihi non obest; nam in hoc casu noua nunc causa accessit, iuxta textum, cuius literam sic emendandam censeo, *in d. l. si mater, §. eandem,* cum P.Barbosa *in l. non potest 23. num. 52. & 53. ff. de iudic.* Illustrant Faber *lib. 12. coniect. cap. 13.* Donellus *lib. 22. comment. cap. 5.* Duarenus *in paraphrasi ad tit. de except. rei indic.* Cuiacius *lib. 5. obseru. cap. 7. & lib. 11. cap. 35.* P.Faber *lib. 1. semestr. cap. 1.* Langleus *lib. 5. semestr. cap. 2.* & nos latiùs dicemus *in cap. aduersario, de except.* vbi quæ ad hunc textum spectant, inuenies. Vnde cùm pensio quinquaginta solidorum possit deberi à monachis Patriarchæ ex aliis causis, rectè Honorius, licèt liberum monasterium à lege diœcesana, & immediatè Romanæ Ecclesiæ subiectum declarasset, adiecit, vt si alio iure Patriarcha intenderet prædictam pensionem sibi deberi, non obstaret illi exceptio rei iudicatæ.

TITVLVS XIII.

De restitutione spoliatorum.

CAPVT I.

a Gregorius *Constantio Episcopo* b *Mediolan.*



LICET multùm fraternitatem vestram ad seruandam sibi iustitiam Philagrij potitoris præsentium flagellum cæcitatis inuitet, veruntamen quia ad restauranda quæ sibi præiudicialiter asserit detineri, per nos vos voluit fieri promptiores, præsentia ad vos scripta præuidimus dirigenda. Questus autem est, campum cum vinea sua ab Ecclesiæ vestræ c hominibus irrationabiliter occupatum. Quod si ita est, quamquam ante iudicium possessio ei debuerat violenter ablata restitui: tamen quia peruenit communis filius Euentius Diaconus vester, consentiente præfato latore, constituit per quinque testes partem Ecclesiæ vestræ satisfacere posse, eiusdem Ecclesiæ iuris illum esse. Ideoque fraternitas vestra prædictum Philagrium contra iustitiam laborare non faciat, sed modis, quibus poruerit, veritatem diligenter inquirat. Et si manifestè, sicut hic constituit, probari potuerit vestri iuris esse, huic propter Deum citiùs satisfaciendum est, vt à sua intentione sine labore discedat. Alioquin ante omnem contentionem res eius tuta vestrâ prouisione reddatur, vt sua cuique parti

parti integra post hoc maneat de proprietate cognitio. Quia verò pro eo, quod vobis nescientibus inde decessit, vestros se æstimat animos offendisse, fraternitas vestra ei dulcedinem suæ charitatis ostendat, vt cognoscat se longè aliter, quàm debuit, de sacerdote credidisse. Sed quoniam & sanctorum Apostolorum se sæpe liminibus, vt ait, præsentare desiderat: quoties venire voluerit, nullius impedimento auertatur, sed vestrum magis habeat in hac parte solatium. d Indicauit præterea prædictus portitor, quod collectâ factâ inter alios ciuitatis Ianuensis habitatores, ipse dare pariter compellatur. Et miramur, quod qui magis misericordiâ dignus est, vobis præsentibus prægrauetur. Quod si ita est, denuò ab eo per quemlibet exigi vestra sanctitas non permittat: quia eum, quem cæcitas sua grauat, inhumanum nimis est in collatione affligere, cui si esset magna necessitas, debuit ex collatione misereri. Quia verò ab Ecclesia Dertonensi puerum suum iniustè queritur detineri, fraternitas tua prædictæ ciuitatis Episcopo curet scribere, vt si ita est, sine aliqua illum contentione restituat. Qui si aliter esse fortè responderit, aut apud vos, aut apud arbitros causa hæc cognoscenda sine excusatione est aliqua facienda. Nam idem Philagrius puellam suam cum filiis, & nepotibus, de qua, vt ait, nulla est quæstio, eundem puerum suum nomine Maurum, maritum suum secutam innotuit. Ex qua re actum est, vt per eum, de quo est contentio, etiam alij, de quibus nulla est quæstio, teneantur. Quod si veritate subsistit, puella illi cum filiis & nepotibus sine aliqua altercatione reddenda est; & tunc de suprascripto Mauro quæstione ventilatâ, quod ratio suaserit, terminetur. Quod si fortè & de vxore ipsius aliqua dicitur esse contentio, & hoc quoque ita interuentu iudicij finiatur, vt vobis illic præsentibus, ad nos de memoratis causis denuò prædictus portitor necessitatem remeandi non habeat.

NOTÆ.

1. a *GRegorius.*] Ita legitur in hac sexta collectione, in prima autem, *sub hoc tit. cap. 7.* tantum legitur, *Gregorius Episcopo Constantino*. Sed restituenda est inscriptio ita: *Gregorius Magnus Constantio Mediolanensi Episcopo*, vt habetur in epistolis Gregorij Magni *lib. 7. indict. 2. epist. 132.* Ex qua textum etiam restituo. Eius autem historia reperenda est ex Iosepho Ripamontio *hist. Ecclesia Mediolan. decad. 1. lib. 8. fol. 533.* vbi refert Euentium Diaconum Mediolanensem Romæ missum fuisse contra Virgilium Præfectum Mediolan. qui Philagrium Romæ etiam impulerat. Philagrius possederat in agro Mediolanensi vineam cum casa, vetus hærediolum, eoque subsidio familiam sustentabat, cùm subitò litem intendunt ministri Ecclesiæ Mediolan. seu actores, qui spretis, & abruptis litis ambagibus, in agellum inuaserunt. Philagrius conquestus fuit coram Gregorio, asserens agellum sibi relictum à parente suo, actores Ecclesiæ Mediolanensis vsurpasse; vnde rogabat, vt ipse suæ cæcitatis misereretur. Euentius Diaconus asserebat, factam fuisse inuasionem iam audiuisse, neque Archiepiscopum suum negare, sed iniuriam in eo tantùm irrogatam fuisse, quod non expectatâ iudicum sententiâ, campus, de quo ambigebatur, esset occupatus: Interea autem testes obtulit ad probandum, agrum esse Mediolanensis Ecclesiæ, nec à Philagrio bona fide possideri. Gregorius his auditis totam causam æquitati Constantij commisit, iuxta tenorem præsentis epistolæ. Cæterùm anxius adhuc, soliciusque erat Philagrius, quia acceptæ iniuriæ coram Gregorio conquereretur, cùm Constantium adire cogeretur, qui facilè cognosceret causam, & coërcere actores posset, ob idque quia offensum Constantium suspicabatur, petiit à Gregorio, vt placaret sibi Constantium, & simul ab eo facultatem impetraret, vt quandocunque ad limina Apostolorum veneranda vellet proficisci, quod sanè facere sæpiùs in animo habebat, posset cum ipsius venia, & pace peregrinationem eam suscipere; cuius petitioni annuit Gregorius, vt constat ex præsenti epistola, commendans etiam ipsius pietatem in tributis exigendis, cùm satis premeretur eo, quòd careret communi lucis vsurâ, nec aspisceret diem.

b *Mediolan.*] De Ecclesia Mediolanensi nonnulla notaui *in cap. tùm adeo 17. de rescriptis.*

c *Ab hominibus Ecclesia.*] Sed si spolium commissum fuit ab actoribus Ecclesiæ Mediolanensis, quomodo Ecclesia ipsa tenetur, quæ neque spolium mandauit, aut ratum habuit? Beroius *in præsenti*, & Menochius *de recuper. remed. 1. num. 43.* supponunt, mandatum, & ratihabitionem Ecclesiæ præcessisse. Bolognetus post varias solutiones, quas adducit *in leg. naturaliter, § nihil commune, ff. de acquir. possess.* existimauit, iudicium recuperandæ possessionis in præsenti non fuisse intentatum cum Ecclesia, sed cum eius actoribus, & Euentium se liti obtulisse. Sed quàm aliena sit hæc interpretatio à verbis, & historia huius textus, facilè ex suprà traditis constat. Omissis ergo prædictis solutionibus, & aliis traditis à Barbosa in præsenti, *num. 3.* dicendum est, Ecclesiam Mediolanensem secundùm iuris principia teneri interdicto *vnde vi*, propter spolium ab eius actoribus commissum; quia cùm ipsam spolistionem Ecclesia approbasset vtendo ipsa re, iuxta legem 1. §. *deiecisse, ff. de vi, & vi armata*, creditur ipsam deiectionem mandasse. 2.

d *Indicauit.*] Hæc verba reperiuntur *in cap. licèt, de censibus.*

CAPVT II.

Alexand. III. [a] *Vvigorn. Episcopo.*

SOlicitè cures, & diligenter, quo tempore H. [b] renunciauit Ecclesiæ: & si tibi constiterit, eum esse spoliatum, quando eidem Ecclesiæ renunciauit, si hac vice tantùm, aut si pluribus vicibus renunciauit Ecclesiæ præscriptæ, dummodo spoliatus renunciauit, contra eum testes alterius partis, de [c] iuramento, & renunciatione spontaneè facta nullatenus admittas: quia non est verisimile, quod sponte iuri suo renunciauerit, qui iam spoliatus renunciat. Sed testes H. quibus intendit probare, quod violenter prædictâ Ecclesiâ fuerit spoliatus, dummodo idonei sint, recipere minimè differas.

NOTÆ.

1. a VVigorn.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.*1. & post Concilium Lateran. *p.*22.*cap.*1. De Ecclesia Vvigorniensi iam aliqua notaui *in cap. nosti, de elect.*

b *Ecclesiæ renunciauit.*] Huic decisioni communiter opponitur textus sequens *in cap. accepta*, vbi idem Alexander III. affirmat R. petenti ex interdicto vnde vi beneficij restitutionem, obstare renunciationis exceptionem. Pro cuius antinomiæ conciliatione plura adduxerunt Abbas, & Beroius *in præsenti*, Nauarrus *in dict. cap. accepta, opposit.*9. *num.*7. Ripa *in l. naturaliter*, §. *nihil commune, num.*55. Socinus Iunior *ibi, num.* 170. Bolognetus *ibi, num.* 81. Rebuffus *in praxi benef. cap. de vi*, Menochius *de recuper. rem.*1. *num.*15. & 142. Quibus omissis dicendum est, discrimen esse constituendum inter renunciationem beneficij factam ante spolium, vel post. Si enim ante spolium renunciatio contingat, & sequatur spolium, restitutionis remedium non habet locum, sed renunciationis exceptio admittitur, quia qui ante spolium renunciauerat, non potest videri desiisse possidere ex spoliatione, *l.* 1. §. *interdictum, ff. de vi, & vi.* Quo casu procedit textus *in d. cap. accepta.* Si verò spolium sequatur renunciatio contra interdictum *vnde vi*, non admittitur exceptio spontaneæ renunciationis; tum quia illa exceptio respicit proprietatem, ante cuius discussionem spoliatus restituendus est, *c. in litteris, hoc tit. l.* 1. §. *qui à me, ff. de vi, & vi, l.*2. *C. si per vim*; & renunciatio sequens creditur facta ad ratificationem spolij ex eadem vi, nisi apertè constet, illum spontè renunciasse: quo modo accipiendus est textus *in c.*2. *hoc tit. in* 2. *collect.* in illis verbis: [Conquestus est nobis R. quod cùm Ecclesiam de Alten. canonicè adeptus fuisset, & aliquandiu pacificè possedisset, eam postea per oppressionem H. de Clueani iniustè amisit: vnde disc. v. per A. s. m. quatenus si vobis cõstiterit, prædictum R. in prælibata Ecclesia fuisse canonicè institutum, & iniustè spoliatum, nisi eam postea spontaneè abiurasse altera pars legitimè probauerit, eam cum fructibus inde perceptis restitui faciatis.]

c *Iuramento.*] Inde supponendum est, petitam 2.
fuisse eius relaxationem, quia exceptio renunciationis iuramento firmatæ obstat agenti etiam remedio recuperandæ ad restitutionem beneficij, *v. Abbas, cap. ad aures, de his quæ vi*, vbi probaui. Nec contrarium suadet textus *in c. ad audientiam, eod. tit. de his quæ vi*, vbi Innocentius III. in eadem specie, cùm beneficium renunciatum fuit cum iuramento, affirmat, non obstare iuramentum quominus spoliatus restituatur. Nam respondendum est, in eo textu renunciationem non fuisse iuramento firmatam, sed tantùm renunciantem iurasse se renunciaturum. Vno verbo, iurauit renunciare, non tamen beneficium non repetere; atque ideo in eo textu non obstante iuramento conceditur beneficij renunciati restitutio.

CAPVT III.

[a] Idem.

ACceptâ conquestione P. Clerici, quòd violenter Ecclesiâ de Procebraut. fuisset spoliatus: d. v. per A. s. si bene meminimus, dedimus in mandatis, vt si per officiales venerabilis fratris nostri Eboracen. Archiepiscopi A. S. L. ex concessione ipsius in eadem Ecclesia introductus fuisset, & inde per violentiam electus, sibi eam auctoritate nostra restitui faceretis. Quibus cognitis responsum est, sicut nobis dicitur, ab aduersario, ista omnia non debere proficere, eo quod spontanea voluntate præscriptam Ecclesiam in præsentia præfati Archiepiscopi [b] ab irasset. Quia verò non scripsimus idiotis, sed discretis personis; & nostrum est discernere, quid ratio dictet, discretioni vestræ præsentium auctoritate iniungimus, vt rei veritatem diligenter, & subtiliter inquiratis, & si vobis constiterit, quod præfatus P. nullo metu, vel vi coactus, sed spontaneè prælibatam Ecclesiam abiurauit, ei omni oc. & ap. rem. super hoc perpetuum [c] imponatis silentium.

NOTÆ

NOTÆ.

1. [a] *IDem.*] Ita legitur iam in hac collectione, quam in prima, *sub hoc tit. cap. 2.* sed supplenda est inscriptio ex parte 22. *cap. 2.* post Concil. Later. & *p. 43. cap. 2.* vbi legitur, *Decano Linconiensi, & Abbati de Rieuallis.* De Ecclesia Linconiensi iam aliqua notaui *in cap. 8. de rescript.* Monasterium Rieuallense est Ordinis Cisterciensis, in Prouincia Eboracensi Angliæ constructum, ac fundatum anno 1132. Cuius principium, & fundatores referunt Guillelmus Neubrig. *lib. 1. rerum Anglic. cap. 14.* ibi: *Sanè paulò antè a nobili viro Vvaltero specialiter inuitati, & a felicis memoriæ Abbate Bernardo directi monachi Clareuallenses in Eboracensem Prouinciam venerant, & in loco, qui nunc dicitur Rieuallis, tunc autem erat locus horroris, & vastæ solitudinis, mansionem acceperunt, præfato viro tradente, & venerabili Trustino Episcopalem cum affectu paterno fauorem præbente.* Hubertus Mireus *in Chron. Cisterc. sæculo 12. c. 43.* Ita appellatur hoc monasterium à Rio vallem præterlabente. Clemens Reynerius *in Apostol. Benedict. fol. 161. Suscipiens fratres de nobilissimo monasterio Clareuallis, per manus Sancti, ac Deo dilecti Bernardi, qui venientes in Angliam anno ab Incarnatione Domini 1133. nacti locum in valle profundissima, super ripam Ry fluminis, vbi ipsum monasterium Rieuallis nomen accepit.* Eius mentio fit *in cap. cùm causam, de appellat.* & plura de eo congerit Manrique *tom. 1. annal. Cisterc. anno 1131. cap. 7.*

b *Abiurasset.*] Idest cum iuramento renunciasset, vt probaui *in cap. Abbas, de his quæ vi.* 2.

c *Imponatis.*] Iuxta tradita in textu antecedenti.

CAPVT IV.

[a] Idem *Vvigorn. Episcopo, & R. Elien. Archidiacono.*

AVditâ querelâ dilecti filij nostri T. Clerici charissimi in Christo filij nostri Illustris Schotorum [b] Regis, quod H. [c] persona Ecclesiæ de Sandeia ipsum super Ecclesiæ, depositione indebitè [d] molestare præsumit, quam liberam tunc, & vacantem ad repræsentationem eiusdem Regis prædictus T. fuerat adeptus: licèt idem H. sponte iurasse dicatur, quod super Ecclesia de Pommone præfato T. nullam quæstionem moueret, venerabili fratri nostro Lundon. Episcopo, & tibi, fili Archidiac. dedimus in mandatis, vt veritate rei plenius inquisitâ, si vobis constiterit, quod prædictus H. alterius Ecclesiæ personatum haberet, vel iuramento spontaneè præstito firmauerit se memorato T. super eadem causa quæstionem de cætero non moturum, ei exinde ap. rem. perpetuum imponatis silentium, & ab eius impetitione eundem T. absoluere minimè differatis. Postmodùm verò nuncius præfati H. ad præsentiam nostram accedens constanti nobis assertione monstrauit, quod per violentiam idem H. eadem Ecclesia fuerit spoliatus, & ideo ad vos nostras literas impetrauit, vt si constaret vobis, veritate cognitâ, ipsum H. spoliatum esse, cùm idem renunciauit Ecclesiæ, contra eum testes alterius partis, de iuramento, & renunciatione spontaneè facta nullatenus [e] reciperetis: sed testes potiùs ipsius H. quibus intendebat posse probare, quod violenter prædictâ Ecclesiâ spoliatus fuerit, dummodo essent idonei, non differatis recipere, & secundùm eorum depositiones, & rationes, & allegationes hinc inde productas in causa ipsa rem. ap. obst. quod iustum esset, iudicaretis: non obstantibus literis, si quæ aliæ ab alterutra parte impetratæ essent, aut forma, quam expressimus in aliis litteris super hoc impetratis. Addidimus insuper, quod si in causa ipsa esset aliquid mutatum, postquam nuncius prædicti H. tunc iter arripuit ad nostram præsentiam veniendi, totam causam ante ingressum causæ principalis contrad. & ap. cess. in eum statum reduceretis, in quo fuisse dignoscitur, cùm nuntius ipsius H. est iter ipsum aggressus, nisi fortè idem H. interim cum altera parte spontaneâ voluntate posset super Ecclesia ipsa conuenire. Nunc autem ex litteris ipsius Episcopi, & tuis, fili Archidiacone, nobis innotuit, quod vos priorum litterarum tenorem secuti, partes debitâ solennitate citastis, & cùm post plures citationes, die tandem peremptorio constituto, de iamprædicti H. contumacia legitimâ probatione vobis plenius constitisset, idonearum personarum testimonio cognoscentes sæpe dictum H. alterius Ecclesiæ [f] personatum habere, & spontanea voluntate Ecclesiam de Piton. in faciem Ecclesiæ in perpetuum abiurasse, ei super eadem Ecclesia perpetuum imposuistis silentium, & ab eius impetitione prænominatum T. penitus absoluistis. Licèt autem nuntius eiusdem H. alias litteras, sicut diximus, impetrauerit formam aliam continentes, quod reuocari deberet, si quid immutatum esset in causa, postquam idem nuntius iter arripuerit ad nos veniendi; quia tamen non intelleximus, nec intelligi debuit vt reuocaretur in irritum, si quid per iudices delegatos factum est auctoritate litterarum nostrarum, sed si quid præsumptione, vel violentiâ immutatum est: d. v. per A. s. præc. m. quat. si ante receptionem litterarum ipsarum, quas nuntius

præfati H. ſuper ipſa cauſa ad vos impetrauit, memoratus Epiſcopus, & tu fili Archidiacone, ſuper iamdicta Eccleſia ſententiam protuliſtis, eam contrad. & appellatione remotâ, ratam habeatis, & firmam, nec eam obtentu poſteriorum litterarum reuocare tentetis. Ita qnidem, quod ſi iam contra ſententiam ipſam aliquid ſtatuiſtis, id ſublato ap. obſt. reuocetis, & præfatum H. contra eandem ſententiam nullatenus venire permittatis, ſed potiùs ſententiam, contrad. & ap. poſtpoſitâ, faciatis auctoritate noſtrâ inuiolabiliter obſeruari. Si verò poſt ſuſceptionem g ſequentium litterarum ſententia lata fuerit, eadem ſententiâ non obſtante, in cauſa iuxta tenorem litterarum ap. poſtp. procedatis, dummodo præfatus H. per violentiam ſpoliatus fuerit, & ſpoliatus illud præſtiterit, iuramentum.

NOTÆ.

1. a *IDem.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.*4. & poſt Concil. Lateran. *p.* 2a. *cap.*4. ex quibus locis more ſolito, & vt votum adimpleam, huius textus reſtituo litteram, quam rectè omiſiſſe Raymundum cenſuit Ant. Auguſtinus *in notis ad hunc textum*, & huius capitis nullam vtilitatem agnoſci notauit A. Gentilis *de libris iuris can.* 1.*p. cap.*4.

b *Regis.*] Vvillelmi videlicet, qui poſtea magnum ſchiſma cauſâ electionis Epiſcopi S. Andreæ fouebat.

c *Perſona.*] Ideſt perſonatum obtinens, vt expoſui *in cap. ad aures, de reſcriptis.*

2. d *Indebitè moleſtare.*] Pro iſtorum verborum expoſitione diſputant Interpretes, vtrum interdictum retinendæ poſſeſſionis non ſolùm competat pro moleſtia extraiudiciali, ſed etiam pro iudiciali, ſuper proprietate, aut poſſeſſione? Immola *in præſenti, circa finem*, Panormit. *num.*8. Innocentius, & Ioannes Andreas *in cap. licèt, de probat.* affirmant, interdictum retinendæ non competere pro moleſtia iudiciali. Sed contraria ſententia apertè probatur *ex l.*1. §. *hoc interdictum, verſ. inter duos, l. ſi duo, verſ. hoc, & l.* 2. *ff. vti poſſid. cap. cùm veniſſent, de inſtit. cap. cùm perſona, de priuil. in* 6. quæ iura ſingillatim expendit Balboa *in cap. licet* 9. *de probat. num.*7. vbi *num.*9. textum præſentem ita interpretatur, vt quamvis loquatur in inferente moleſtiam extraiudicialem, non tamen inde deducatur, contrarium eſſe obſeruandum, ſi moleſtia eſſet iudicialis. Quo modo etiam accipit textus *in cap. cùm Eccleſia* 31. *de elect. cap. conquerente, hoc tit.*

e *Reciperetis.*] Quia pendente cauſâ ſpolij non poteſt diſceptari exceptio renunciationis ſpontaneæ præcedentis, *cap.*2. *hoc titulo*, vbi iam notauimus.

f *Perſonatum habere.*] Vnde propter incompatibilitatem priuandus erat primo, *c. de multa* 28. vbi dicemus, *de præb.*

g *Sequentium litterarum.*] Iudicialiter; ſi enim iudex datus in primo reſcripto neſciat ſecundum impetratum eſſe in eadem cauſa, aut id ſciat vt priuatus, geſta ab ipſo valida ſunt, argumento textus *in l. abſenti, ff. de donat. l. ſi fortè, ff. de offic. Proconſ. l. meminiſſe, ff. eod. tit.* poterit enim qui ſecundas litteras impetrauit, eas omittere, illiſque non vti, vt docuit Mancinus *lib.*2. *genial. cap.*256. & nos pro huius textus interpretatione notauimus *in cap. cæterùm, num. penult. de reſcriptis.*

CAPVT V.

Idem a *Brixienſi Epiſcopo.*

IN litteris. *Et infrà:* Super illa quæſtione, videlicet, quis cùm dicit ſe de poſſeſſione violenter eiectum eſſe; & aduerſarius dicit, eum non fuiſſe canonicè inſtitutum: huiuſmodi tibi damus reſponſum, priùs de violenta eiectione, quàm de canonica inſtitutione agi debere: quia b prædo etiam eſt ſecundùm rigorem iuris reſtituendus.

1. a *Brixienſi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titul. capite quinto.* Præſentem inſcriptionem, & huius decretalis partes retuli *in cap. in litteris*, 9. *de offic. deleg.*

2. b *Prædo.*] Conſonant textus *in l. colonus* 12. *l. cùm fundum* 18. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Illuſtrant P. Barboſa *in l. ſi de vi* 124. *ff. de iudiciis*, vbi etiam Antonius Faber, Fachineus *libro* 8. *controuerſ. capite vigeſimo*, Morla *in empor. tit. de legibus, quæſtione nona, numero* 51. Fermoſinus *in præſenti, quæſtione octaua*, qui ſpecialitatem interdicti *vnde vi* inde agnoſcunt, quòd deiectus à poſſeſſione per vim, etſi notorium defectum tituli in proprietate patiatur, adhuc odio ſpoliantis eſt reſtituendus, niſi ex actis, vel claris documentis, & confeſſione partis conſtet ſpoliatum dominum eſſe: ſed has, & ſimiles exceptiones acriter, & cum iudicio retundit P. Barboſa *vbi proximè, ex num.*45. *vſque ad* 171.

CAPVT

CAPVT VI.

Idem [a] *Exoniensi Episcopo.*

Item cùm quis dicit, se de possessione eiectum, vel aduersarium clam [b] possessionem intrasse, & aduersarius ei crimen [c] objicit, vt eum ratione criminis à sua intentione repellat; non occurrit quidem nobis, quod illius obiectio debeat admitti, vel executio principalis causæ propter hoc retardari; quoniam [d] criminaliter aduersùs eum agere non potest, cùm ipsum constet eius [e] inimicum existere.

N O T Æ.

1. a *Exoniensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 6. & post Concilium Lateran. *p.* 22. *cap.* 5. *&* 6. in dicta prima collectione additur hæc nota, *pars capitis in literis.* Vnde existimabam præsentem decisionem esse partem decretalis antecedentis, & ideo epigraphen emendari debere, *Brixiensi Episcopo.*

2. b *Clam possessionem intrasse.*] Vt verum possessorem reuertentem ad ipsam vi prohibuerit ingredi; tunc enim contra ipsum competit interdictum vnde vi, *l. si me vi* 15. *ff. de vi, & vi, l. clam, §.* 1. *ff. de acquir. possess. l.* 1. *§. si autem, ff. de vi & vi,* vbi species ponenda est de Titio, qui prædium possidens, recessit, vel discessit statim reuersurus, nemine tamen ibi relicto: cùm sic abesset, eum fundum Seius clam occupauit, postea Titius ad sua reuersus, & prædium suum ingredi volens, ab ingressu repulsus est per Seium vi, & violentiâ dicitur deiectus, & ita rectè hic æquiparatur qui vi spoliauit, & qui clam occupauit possessionem, & dominum postea venientem admittere noluit: latè probat Fermosinus *in præsenti, quæst.* 1.

c *Crimen obiicit.*] Vt in specie textus *in cap. ad petitionem, cap. si constiterit,* 12. *de accusat.* quæ postea exponemus.

d *Quoniam criminaliter.*] Hæc verba exponemus *in capite super his, de accusationibus.*

5. e *Inimicum.*] Communiter ex hoc textu deducunt repetentes, & practici relati à Barbosa in hoc textu, *num. vlt.* inimicum credi eum, qui cum alio litem habet, etiam super negotio ciuili. Sed an id verum sit, meritò dubitat Mancinus *genial. cent.* 1. *cap.* 43. Licèt enim ex lite, quæ super statu, aut de omnibus bonis, maiorive eorum parte tractatur, inimicitiæ oriantur, & à iure præsumantur, *l. propter litem, ff. de excus. tut. cap. si Episcopus* 3. *quæst.* 2. *capite* 2. *vt lite non contest. capite* 1. vbi notaui, *de iudic.* tamen si de vna re lis agitetur, non creditur inde inimicitias oriri: vnde Alex. III. contrarium asserentem accipit Mancinus de calumniatore, qui eo quod post vim crimen opponit, ne de ea agatur, calumniator, seu tergiuersator censetur, & per consequens inimicus, quia hæc sequela rectè deducitur: Calumniator: ergo inimicus. Mancinum sequitur Barbosa *tom.* 6. *in select. ad hunc textum.* Sed licèt consequentiam à Mancino deductam admittamus, antecedens tamen rejicitur; nam quis hucusque dixit, reum opponentem exceptionem criminis verè admissi in iudicio ciuili, aut criminali, ideo calumniatorem esse? Rectiùs ergo ratio præsumptionis ab Alexandro in præsenti expensæ deducitur ex ipsa spoliatione; cùm enim per vim aliquis alterius possessionem ingreditur, aut etiam occupatam per vim retinet, rectè præsumitur inimicus, cùm vim, & iniuriam possessori intulerit, *capite secundo, vt lite non contest.* Quare cùm in præsenti qui crimen opponebat, per vim possessorem beneficio spoliasset, non admittitur ad accusandum, quia inimicus creditur.

CAPVT VII.

Idem [a] *Cantuariensi Archiepiscopo.*

Conquerente nobis R. Clerico latore præsentium accepimus, quod cùm vacaret ecclesiasticis disciplinis, ipsum Ecclesiâ Dumfort. sine [b] iudicio spoliasti. Quia verò iam non decet honestatem tuam clericos tuæ iurisdictionis sine manifesta causa, & rationabili suis beneficiis spoliare, quibus teneris paternâ prouisione consulere: f.tnæ per A.s.præ.m. quat. si ita est, prædicto clerico præfatam Ecclesiam cum redditibus inde perceptis restituas, & in pace eam possidere permittas. Restitutione autem factâ, si quid aduersus eum super præscripta Ecclesia proponere voluisti, coram venerabili f.n. Exonien. Episcopo per te, vel per sufficientem responsalem tuum cum eodem R. ordine iudiciario experiaris, & quod exinde statuerit, suscipias firmiter, & obserues; nos enim eidem Episcopo causam commisimus terminandam.

N O T Æ.

a *Cantuariensi.*] Similiter legitur in secunda collectione, *sub hoc titulo capite primo.* De Ecclesia Cantuariensi, & eius Præsulibus iam plura notaui *in cap.* 2. *de rescript.*

b *Sine iudicio spoliasti.*] Ex his verbis manifestè liquet, quàm perperam omnes repetentes in præsenti, & plures ex neotericis congesti à Barbosa 1.

bosa in præsenti, *numero secundo*, & Fermosino *quæst.* 1. ex hoc textu deducunt, spoliatum etiam à iudice iuris ordine prætermisso, per interdictum *unde vi*, restituendum esse; quod principium iuris licèt verum sit, tamen ex hac decretali non rectè deducitur, cùm in eius specie Archiepiscopus Cantuariensis nec in iudicio, nec formato processu R. spoliasset.

2. c *Perceptis.*] Siue qui percipi potuerunt: probatur *in cap. unic. hoc tit. in 5. collect.* in illis verbis: [Ex parte ven. f. n. Tolet. Archiepiscopi, & quorundam suffraganeorum suorum nostris est auribus intimatum, quod charissimus in Christo filius noster Illustris Rex Castellæ dilectum filium Magistrum B. Segobiensem electum, post electionem, & confirmationem ipsius, dicendo pro voluntate sua, quod cum eius assensu eligi debuisset, Episcopatu Segobiensi exire coëgit, & bona Episcopatus eiusdem sicut voluit, & valuit, occupauit. Quia verò quantumcunque Regem ipsum affectuosiùs diligamus, talia sustinere non possumus nec debemus: volentes super hoc ex officio nostro procedere, disc. v. m. quatenus cùm non possit, nec debeat in iudicio contendere spoliatus super prædicti electi eiectione, & inuasione rerum Episcopatus ipsius à quocunque factis, veritatem solicitè inquiratis, de quibus si vobis constiterit, dictum electum spoliatum auctoritate nostra plenariè restituere, ac restitutum defendere procuretis, pendente tamen restitutionis articulo, vos omnes prouentus, tam percipiendos de cætero, quàm hucusque perceptos, integrè colligatis, & electo assignetis eidem.] Quo modo etiam accipiendi sunt textus *in capite cùm causa* 25. *de offic. deleg. lege si fundum* 17. *Codice de R. V.* vbi dicitur, prædonem de fructibus perceptis teneri; quo verbo & percipiendi veniunt, vt docuerunt Cuiacius *in lege* 1. *Codice de iure hastæ fiscalis*, P. Faber *in lege non fraudatur* 78. *de reg. iur. pag.* 360. Donellus *libro* 20. *commem. capite* 5. Pichardus *in* §. 1. *Instit. de offic. iudicis, numero* 66. Fermosinus *in cap. grauis, hoc tit. quæst.* 5. *num.* 35.

3. d *Exoniensi Episcopo*] Rationem quare hæc causæ cognitio non committeretur, nec demandaretur Cantuariensi Præsuli, sed Exoniensi Episcopo, ex eo deducunt communiter Doctores, videlicet quoniam dum Archiepiscopus absque iudiciario ordine R. spoliauit, eo ipso constituit se eius aduersarium, ac proinde suspectus credebatur, iuxta ea, quæ notaui in præcedenti textu: ita Glossa in præsenti, verbo *Volueris*, & Abbas *num.* 21. Felinus *in capite super, de rescriptis, numero* 26. Maranta *de ordin. iudic.* 6. *p. tit. de appellat. numero* 45. Flaminius *de resig. libro* 11. *quæst.* 14. *numero* 38. Barbosa in præsenti, *numero quinto*. Sed rectiùs Anguianus *libro primo de legibus, capite* 6. *numero* 55. rationem deducit ex verbis ipsis Alexandri III. ex quibus constat, Archiepiscopum in hac spoliatione, non vt iudicem, sed vt aduersarium spoliasse, partemque se constituisse, vt constat ex illis verbis: *Proponere volueris*, & illis: *Per te, vel per sufficientem responsalem.* Ex quibus apparet, Archiepiscopum non vt superiorem, sed vt aduersarium R. spoliare; vnde tanquam in causa propria nec iudex dari, aut ius dicere poterat, *ex capite* 1. *capite cùm Episcopus, capite ordinarij, de offic. ordin. libro sexto.* Accedit quod rectè expendit Glossa, videlicet Archiepiscopum prædictum beneficium alij non contulisse, sed potiùs retinuisse; vnde depromitur, tanquam aduersarium, non tanquam iudicem processisse.

COMMENTARIUM.

4. IN his septem decretalibus vna ferè proponitur species, vnaque refertur decisio, quare sub vno commentario complecti, & eas examinare decreui. Sit conclusio: *Spoliatus per vim ante omnia est restituendus, non obstante exceptione, quæ respiciat dominium, seu proprietatem rei.* Probant eam textus *in c.* 1. 2. *& final. de ordin. cognit. l.* 1. *§ si prædo, ff. depositi, l.* 1. *§. eum qui, vers. Qui à me possidebat, l. colonus, l. cùm fundum, ff. de vi, & vi, lege iudice* 64. *ff. de iudic. l. si pignore* 22. *§. si prædo, ff. de pignorat. act. l. si quis ad se fundum, C. ad leg. Iul. de vi, l. meminerim, C. vnde vi, lege si maritus* 10. *Codice de donat. inter, lege ordinarij, Codice de R. V. lege si quis* 8. *§. sed hæc* 2. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *l. si coloni* 14. *C. de agricolis, libro* 11. *l. vlt. C. de compens. cap.* 1. *& per totam* 2. *q.* 2. *cap.* 1. *& per totam* 3. *q.* 1. *l. final. tit.* 10. *partit.* 7. *l.* 1. *tit.* 13. *lib.* 4. *recopil.* Carnot. *epist.* 172. ibi: *dicebat priùs, se esse restituendum antequam transiret ad actionem aliarum causarum.* Illustrant vltra congestos à Barbosa, Garaña, & Fermosino in præsenti, Cuiacius *in hoc textu*, Gomez *in lege* 45. *Tauri, ex num.* 180. P. Barbos. *in lege si de vi* 37. *ex numero* 30. *ff. de iudic.* Donellus *libro* 15. *comment. capite* 31. Melchior Kling. *in præsenti*, Garcia *de nobilit. glos.* 11. *num.* 17. Noguerol. *alleg.* 26. *num.* 205. Ant. Augustinus *in epit. iur. libro* 31 *titulo secundo*. Corninus *in aphorismo lib.* 3. *tit.* 20. Perez *in l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 3. *ordin.* Solorzanus *lib.* 3. *polit. cap.* 30. & *tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 25. & 90. Abbas Panormit. *q.* 4. *per totam.* Turrianus *libro* 3. *pro epist. Pontif. capite* 51. Gutierrez *de iuram.* 3. *p. cap.* 19. Velascus *de priuil. pauper.* 1. *p. q.* 46. *per totam*, Corrasius *lib.* 2. *miscel. cap.* 2. Vulteius *ad tit. C. vbi de possessione, n.* 35. Henellius *de dotalitio, cap.* 12. §. 10. — *Conclusio traditur et probatur.*

5. Sed pro dubitandi ratione aduersùs præsentem assertionem ita insurgi potest. Bona fides non patitur, vt dominus cogatur rem suam prædoni restituere, *l. bona fides* 24. *§. & si rem, ff. deposit.* Quod iuris principium multò fortiùs procedit attento iure Pontificio, cuius scopus est salus animarum, & semper vitare peccatum, *c. final. de consuet. capite fin. de præscript. cap. Matthæus, de simon. cap. fin. de constit. lib.* 6. Igitur prædo etiam spoliatus ante discussionem causæ dominij restituendus non est. Augetur primò hæc difficultas ex eo; nam si spoliator velit in continenti probare dominium, impeditur restitutio, *c. litteras* 13. *hoc tit. l.* 3. *§. ibidem, ff. ad exhib. l. ille à quo* 13. *§.* 1. *ff. ad Trebel. l. si is à quo* 3. *ff. vt in possess. legat.* igitur spoliatus opposità dominij exceptione non restituitur ante omnia. Augetur secundò hæc difficultas ex eo; nam in iudiciis possessoriis habentibus admixtam causam proprietatis, actor docere etiam debet de proprietate, *lege* 2. *§. quædam, ff. de interdictis, lege* 1. *§. fin. ff. de aqua quotid. l.* 3. *§. ait Prætor*, & *§. hoc autem, ff. de itinere, actuque.* Sed possessoria beneficiaria, de quibus in præsentibus iuribus, admixtam habent causam proprietatis; siquidem obtineri non possunt sine institutione canonica, *c.* 1. *de R. I. lib.* 6. *c. ex frequentibus, de instit.* ergo non priùs restitutio facienda est beneficij, quàm de titulo, seu canonica institutione constet. Accedit communis sententia deducta — *Impugnatur hæc assertio.*

ex

ex capite 1. de eo qui mittitur in possess. libro sexto, videlicet beneficiario spoliato non concedi restitutionem, nisi saltem constet de titulo colorato, quam defendunt Menochius *de recuper. remed. 1. numero* 131. P. Barb. *in lege si de vi, ex num.* 132. *ff. de iudic.* Aug. Barbosa *in capite ad decimas, de restit. spol. in 6. numero* 14. Fermosinus *in capite cum super, de causa possess. quæst.* 2. & *in cap. in litteris, quæst.* 7. *hoc tit.* igitur non sufficit ad restitutionem simplex spoliati quæstio.

6. Sed hac dubitandi ratione ita fulcita non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione nonnulla præmittenda sunt. Et primò sciendum est, quod cùm plerumque eueniat, vt legitimus possessor iniuria aduersarij non solum inquietetur, verùm & possessione spolietur; licet titulo antecedenti generaliter actum sit de caussis, & aliis remediis possessoriis adipiscendæ, & retinendæ, in præsenti tamen titulo specialiter tractatur de interdicto, & remediis recuperandæ possessionis; vnde differt hic titulus ab antecedenti, quia in illo de omnibus interdictis in genere cautum fuit; in hoc solùm de interdicto *vnde vi*, disseritur. Differt etiam titulus hic à titulo 40. libri 1. Decretalium, *de his quæ vi, metusve*; quia in eo agitur de illis, qui licèt coacti tradiderunt res suas, vel ius proprium à se abdicarunt; in præsenti verò agitur de illis, qui nullo suo facto, commodo possessionis propriæ priuati sunt ab aduersariis, qui eos inuitos, & reluctantes vi expulerant; & ideo interdictum hoc vnde vi ita dictum à prioribus verbis edicti Prætoris, vt notaui *in c. 2. de ordin. cognit.* locum habet tantùm in re immobili, à cuius possessione quis dejici possit, *l. 1. §. dolosam 3. cum sequent. l. 3. §. pertinet 15 ff. de vi & vi*, Menochius *de recuper. remed. 1. ex n.* 39. Osualdus *ad Donel. d. c. 31. litt. G.* Pichardus *in §. recuper. ex n.* 9. Fermosinus *in d. c. in litteris, quæst.* 1. *n.* 17. Inter immobilia autem enumerantur serui adscriptitij, & coloni, qui adscripti sunt glebæ, & pars fundi censentur, *l. si coloni* 14. *C. de agricolis, lib.* 11. qui textus pertinet tam ad hoc remedium, quàm ad interdictum *vtrubi*; & ideo in Codice Theodos. *lib. 4. tit.* 21. compilatur sub titulo *vtrubi*; quamuis Menochius *suprà, num.* 10. post Cuiacium, & alios existimauerit, in eo textu speciale remedium proponi, & contineri: & cùm remedium canonis *redintegranda* 3. *q.* 1. nihil noui in hac parte contineat, sed tantùm interdictum de vi pro rebus ecclesiasticis, & ecclesiasticarum personarum porrexerit ex veriori sententia, quam defendit Menochius suprà *ex numero* 15. illud remedium tantùm competit pro rebus immobilibus, de quibus exaudienda sunt illa verba illius canonis, *Res Ecclesiæ, vel proprias*, vt iam notauit Tuschus *litt. S. conclus.* 391.

7. Secundò prænotandum est circa personas; quibus, & in quas detur hoc interdictum, tantùm competere spoliato, seu deiecto à possessione, qui rem ipsam possidebat *l. 1. §. deiicitur 9. ff. de vi, & vi*: latè prosequemur *in c. litteras* 14. *hoc tit.* Et competere aduersùs spoliantem, vt dicemus *in c. sæpe* 18. *hoc tit.* Et licèt verba Prætoris de priuato concepta sint, tamen protrahuntur ad iudicem, qui absque partis citatione, & caussæ cognitione aliquem spoliat, qui ante omnia restituendus est, *l. meminerint, C. vnde vi c. cùm causam, de offic. deleg.* Ratio illa redditur *in d. l. meminerint*, ne iniuriarum occasio nascatur vnde iura nascuntur. Accedit, nam iudex extraiudicialiter procedens, priuatus censetur, & impunè ei resisti valet, *l. prohibitum, C. de iure fisci, lib.* 10. *l. omnes. C. de Decur. eod. lib.* Facit etiam textus *in l. factum à iudice* 132. *ff. de R. I.* Deinde quia iudex extraiudicialiter procedendo, si iniuriam alicui irroget, iniuriarum actione tenetur, *l. neque Magistratus* 32. *ff. de iniuriis*: docent, & illustrant hanc ampliationem Menochius *de recuper. remed. 1. num.* 20. Gaillus *libro 2. obs. cap.* 74. *num.* 10. Parlador. *libro 2. rer. quotid. cap. 7. numero* 1. Solorzan. *tom. 2. de iure Indiar. lib. 2. cap. 28. num.* 73. Consonat de iure regio lex 2. *tit. 13. lib. 4. recopil.* concedens facultatem Decurionibus reponendi quidquid iudex ex abrupto attentauerit in præiudicium partis. Hæc tamen ampliatio accipienda est quando iudex prorsus est incompetens; aut si competens est, procedit ex abrupto sine caussæ cognitione; aliæ enim nullitates, vel iniustitiæ non sunt emendandæ hoc remedio, sed coram ipso iudice nullitatem opponendo, vel coram superiore ad eum appellando: textus ita intelligendi *in capite notum 2. quæst. 1. cap. præsentium 7. q.* 1. vt docent Menochius *de recuper. remed. 8. per tot.* Couar. *in practic. capite 23. numero vlt.* Gaspar Rodriguez *de annuis redit. lib. 1. q. 17. num.* 53. Maschardus *de probat. conclus.* 1325. Fermosinus *in cap. litteris, q.* 10. & *in cap. conquerente, quæst.* 1.

Tertiò vt cognoscamus proprios, peculiaresque effectus interdicti *vnde vi*, sciendum est, restitutionem duplicem esse, aliam gratiæ, iustitiæ alteram, vt docuit Amaya *in l. 1. C. de iure hastæ fisc.* Restitutio iustitiæ dicitur, quæ ex legibus, Principum constitutionibus, vel edicto Prætorum fit, quæ maioribus ex clausula generali, aut minoribus deceptis, seu spoliatis conceditur. Gratiæ restitutio appellatur, quæ ex sola Principis clementia, & liberalitate indulgetur, vt quæ damnatis, bannitis, seu relegatis conceditur, *l. 1. & per totum ff. & C. de sententiam passis, & restit.* & quæ spuriis, seu illegitimè natis conceditur, quæ legitimatio dicitur, *l. 1. & per tot. ff. de natal. restit.* prosequitur latè Sfortia *de in integrum restit. p. 1. alt. 8. artic.* 8. Inter istas autem restitutiones illud discrimen agnoscitur, quod licèt in restitutione, quæ ex iustitia fit, fructus etiam veniant, & sint restituendi, *leg. in condemnatione. §. 1. ff. de re iudicata, lege videamus, §. in Fauiana. ff. de vsur. lege Iulianus, §. idem Iulianus, lege præterea. ff. de R. V. capite accedens 2. vt lite non contest.* docent Couar. *libro primo var. cap.* 3. Pinellus *in l. 2. Codice de rescind. vendit. 2. p. capite 4. numero* 4. Costa *in §. & quid si tantum, 2. p. à num.* 7. in restitutione verò gratiæ fructus non veniunt, *authent. idem est, Codice de hæretic.* Ex quo textu ita resoluunt Sfortia *vbi suprà, 2. p. quæst. 99. artic.* 14. Gomez *libro tertio var. capite 13. numero* 38. Garcia *de nobilit. gloss. 6. §. 1. num.* 45. Peregrinus *de iure fisci lib. 5. tit. 2. num.* 61. Fachineus *lib. 1. controu. c.* 3?. Illud autem proprium est restitutionis spoliati, de qua in præsenti, vt plenè fiat, vt tantùm restitutio resarciat, quantùm abstulit spoliatio, *lege domum 5. ff. de R. V.* & vt teneatur spoliator non solùm ad fructus perceptos, verùm & percipiendos, cùm sit plus quàm malæ fidei possessor, *l. meritò 19. ff. de acquir. possess.* docet pluribus relatis Velasco *de priuil. paup. p. 1. quæst.* 47. nec sumptus factos mero iure potest imputare, licèt ex æquitate admissum sit, vt imputet necessarios; vtiles verò expensas extrahat, si area, vel ædificium nullum patiatur

Marginal notes: 6. De interdicto vnde vi. — 7. De personis, in quas detur hoc interdictum. — 8. De effectibus huius interdicti.

detrimentum : docent Couar. *lib.* 1. *var. capite* 8. *numero* 4. Sarmiento *lib.* 9. *select. cap.* 9. *numero* 15. Menochius *dict. remed.* 15. *ex numero* 537. Quod autem de fructibus diximus, ita accipiendum est, si à quocunque possessore ex re ipsa percipi poterant, non verò si ab spoliatore percipi potuerunt ex peculiari artificio; ad hos enim ipse non tenetur, *l. caterùm*, 2. *ff. de R. V.* Si verò de facto eos perceperit, quamuis ex peculiari artificio, tenetur eos restituere, ne ex deiectione lucrum consequatur, *l. actum* 22. *C. eod. tit. cap. granis, hoc tit.* latè docent Menochius *dict. remed.* 15. *ex num.* 413. Pichardus *in* §. 1. *de offic. iudic. ex numero* 67. iuxta quam distinctionem exponendi sunt textus *in leg.* 1. §. *ex die* 40. *ff. de acquir. possess. leg. sed si lege* 25. §. *quod ait*, cum duobus sequentibus, *ff. de heredit. petit. l.* 1. *in fine, Cod. eod. tit. l. si de possessione* 40. *Cod. vnde vi, capite conquerente* 7. *hoc titulo.* Debet etiam restitui omnis causa rei, idest ea vtilitas, quæ ex re posset obuenire possessori, nisi deiectus fuisset, veluti si hæreditatem per seruum prædij delatam non exhibuit, vel si de eo quæstionem non sumpsit ad aliquod furtum comperiendum, *dict. l.* 1. §. *non solum* 41. *l. interdicto, C. de acquir. possess.* Multò magis si quidquam damni sensit propter spolium, *dict. l.* 1. §. *qui deiectus* 31. debet fieri hæc restitutio præsentialiter, vt ait Gratianus *in cap.* 2. 3. *quæst.* 1. quod verbum præsentem traditionem realem significat; vnde Tertul. *libro* 2. *aduersus Marcionem*, dixit, repræsentari corpus Christi, hoc est reuerà illud exhiberi.

9. Quibus ita animaduersis præsentis assertionis ratio prouenit ex eo, nam legum conditores Reipublicæ quieti & tranquillitati consulentes, nihil ab ea magis alienum putarunt, quàm quidquid de facto violenter homines propria auctoritate occupare tentauerint, vt constat ex titulis Digestorum *de vi, & vi*, & *ad legem Iul. de vi public. l. æquissimum* 17. *ff de vsufruct.* Vnde contra spoliantes propria auctoritate proditum est interdictum *vnde vi*, per quod spoliatus ante omnia restituitur, idest antequam de dominio, & proprietate tractetur, quod naturali nititur æquitate, teste Cicerone *libro* 3. *offic.* in illis verbis : *Illud natura non patitur, quod aliorum spoliis nostras facultates, opesque augeamus.* Natura etiam dictat, vt spoliator patiatur legem, quam ipse tulit, *leg.* 1. *ff. quod quisque iuris* : & cùm ipse spoliauerit iuris ordine non seruato, sic etiam non discusso iure suo restituitur spoliatus. Ciuili etiam ratione hæc assertio fulcitur, quia ex dispari causa non admittitur exceptio, *leg. si ante, cum leg. sequenti, ff. de except. capite final. de ordin. cognit.* sed in possessionis causa dispar est proprietatis exceptio, *leg. naturaliter* 12. §. *nihil commune, leg. permisceri* 52. *ff. de acquir. possess. l. & an eadem*, §. *final. ff. de except. rei iudic. leg. si de proprietate, Cod. si à non competenti.* Deinde quia quantumvis iniustus possessor, sine citatione non est eiiciendus à sua possessione, *capite voluntas* 16. *quæst.* 4. *capite licèt Episcopus*, vbi Glossa *verbo Ter vocato, de prabend. in* 6. ne nudus & inermis contendere cogatur, *c. oportet* 3. *q.* 1. *c.* 1. *hoc tit. in* 6. Iustè ergo asserimus, non obstante quacũque exceptione dominij causam respiciente, debere spoliatum ante omnia restitui. Facit pro illustratione huius conclusionis Cassiodorus *lib.* 3. *epist.* 20. & *lib.* 4. *epist.* 39. ibi: *Inter cæteras, quibus humanum genus solicitatur illecebras, præcipuè vitanda est alienarum rerum turpis ambitio, quia in immensum iacta rapitur, si iustitiæ ponderibus non prematur. Auaritiam siquidem radicem esse omnium malorum, & lectio diuina testatur, quæ tali sorte punita est, vt cùm multa rapiat, semper egeat. Quam propter vicinitatem generis nostri, sic in animis vestris coalescere nolumus, vt illi nec initia concedamus. Quid enim faciunt sordes animarum in splendore natalium? illud te potius decet eligere, quod nos possit ornare. Hamalis sanguinis virum non decet vulgare desiderium, qui genus suum conspicit esse purpuratum. Corrigamus itaque te per incitamenta præconij, in quo adhuc non debemus esse districti. Dominus itaque vir spectabilis, data nobis supplicatione conquestus est, possessiones iuris sui, idest illam, atque illam, ab hominibus vestris, neglectis legibus fuisse peruasas, dum ciuiliter oportuerit recipi, si iure videatur exposci. Sed quia de vobis non patimur diutiùs obscura iactari, qui generis claritate fulgetis, præsenti auctoritate censemus, vt imminente Guda Saione nostro, si momenti tempora suffragantur, occupata nuper cum omnibus, quæ direpta sunt, supplicanti faciatis sine aliqua dilatione restitui. Et si quid partibus vestris de legibus creditis posse competere, instructam personam ad nostrum comitatum destinare vos conuenit, vt intentionibus partim sub æquitate discussis, feratur sententia, quam iuris dictat auctoritas. Generosos quippe viros omnia conuenit sub moderata ciuilitate peragere, quia tantùm Potentibus læsionis crescit inuidia, quantum premi posse creditur, qui fortunà inferior comprobatur.* Gofrid. Vvindocin. *lib.* 2. *epist.* 13. *ad Carnot. Quia rebus propriis spoliati, sicut ipsi meliùs nostis, antequam quæ eis ablata sunt, restituantur, ad iudicium minimè debent conuocari.*

Nec obstat difficultas suprà adducta, cui vt communiter Doctores satisfaciant, affirmant, spoliatum non esse restituendum si careat notorio titulo ad proprietatem, veluti si sit prædo : ita Menochius *d. remed.* 1. *ex n.* 109. Valenzuela *consil.* 71. *ex num.* 19. P. Barbosa *in l. si de vi, ex num.* 125. *ff. de iudic.* Sed hæc solutio apertè conuincitur *ex cap. in litteris* 5. supra relato, & *ex l. colonus* 12. *l. cùm fundus* 18. *ff. de vi, & vi*, vbi expressè docetur, spoliatum etiam prædonem esse restituendum ante omnia. Quare hac solutione omissâ, & vt eius doctrinæ mentem, & præsentis assertionis sensum percipiamus, supponendum est cum Bartol. *in d. l. si de vi*, cuius sententiam veriorem censet Menochius *d. remed.* 1. *num.* 243. deiectum per violentiam verè, & propriè à rei possessione ante omnia esse restituendum, etiam prædonem, odio deiicientis, vel spoliantis, nullâ exceptione dominij admissâ : nec aliter purgari spolium, quàm per actualem, & præsentaneam restitutionem spoliati; spoliatũ verò à possessione sine violentia formali, sed ficta, restituendum esse, sed non ante omnia; nam in hac deiectione admittuntur exceptiones, quæ incontinenti probari possunt, & quæ respiciunt defectum tituli in proprietate : itaque distinctio in violentia, vel eius defectu consistit : vnde spoliatus iuribus incorporalibus, in quibus non datur vera violentia; & absens, cuius possessio occupata est, non statim restituitur contra dominum verum, vt docent Glossa *verbo Per ignorantiam, in l. vlt. C. vnde vi*, Cuiacius, & Donellus *ibi*, Fermos. *in cap. in litteris*, *q.* 8. *hoc tit.* Couar. *lib.* 3. *var. cap.* 16. *numero* 7. Vnde in 10.

causis

Marginal notes: Traditur ratio conclusionis. — Respondetur difficultati.

cauſis beneficialibus, ſi poſſeſſor deiectus ſit per violentiam veram à Capella, vel Eccleſia proprij beneficij, neque ad eam permittatur accedere, illicò facienda eſt reſtitutio, non auditis exceptionibus, *d. cap. in litteris* 5. niſi omiſſo interdicto, poſſeſſorio agat iudicio, vt contingit *in capite conſtitutus* 8. *de filiis presbyt.* vbi notauit Gloſſa *verbo Deiectus*, & docet Gloſſa *in capite ad decimas, numero* 51. *hoc titulo, libro ſexto*. Cæterùm ſi violentia ficta ſit, veluti ſi quis quaſi poſſeſſionem beneficij mei occupauit, non aliter fiet reſtitutio, quàm ſi cognoſcatur ſummariè de titulo ſaltem colorato, *capite* 1. *de eo qui mittitur in poſſeſſ.* Quo caſu vera eſt doctrina in augmento vltimo dubitandi rationis adducta, videlicet in cauſis beneficialibus non dari reſtitutionem ſpoliato, niſi ſummariè doceat de titulo. Igitur prædo deiectus per vim formalem à poſſeſſione, reſtituendus eſt. Neque hic obtinet locum ratio dictæ legis *bona fidei, ff. depoſiti*, quæ rem à manifeſto prædone depoſitam, negat ei reſtitui debere, ſi appareat verus rei dominus. Nam in ea lege non eſt quæſtio de vi, nec de prædone ſpoliato; nec de poſſeſſione agitur, ſed de dominio, & iure rei depoſitæ; in præſenti verò agimus de poſſeſſore, licèt prædone, per vim ſpoliato, qui reſtituendus eſt. An verò illum poſſit Dominus à fundo dejicere, diſputat Dauid Argente *de interdicto vnde vi, fol.* 24. Ex qua doctrina, & diſtinctione interpretandi ſunt textus *in capite* 1. *de ordin. cognit. capite littera* 13. *hoc tit.* iunctis traditis in eorum notis. Nec obſtat augmentum difficultatis deductum *ex d. l. ille à quo*, cum ſimilibus. Nam textus illi accipiendi ſunt de iudicio poſſeſſorio adipiſcendæ, non verò recuperandæ, inter quæ magnum diſcrimen verſari, iam ſuprà notaui; de quo etiam iudicio exaudiendus eſt textus *in l.* 17. *tit.* 2 *part.* 3. *verſ. E ſi por ventura*, vt docent ibi Gregorius *verbo Que ſede en tregaſſe.* Mieres *de maior.* 3. *p. c.* 14. *n.* 14. Azeuedo *in l.* 2. *n.* 51. *tit.* 13. *lib.* 4. *recopil.* Præſens verò aſſertio procedit in interdicto recuperandæ poſſeſſionis, in quo non admittuntur exceptiones dominij, etiā in continenti probabiles, niſi cùm ſpolium per vim fictam contingit. Gomez *in l.* 45. *Tauri, n.* 183. Nec obſtat ſecundum augmentum; nam verum eſt, in cauſis beneficialibus, vtpote habentibus admixtam proprietatis cauſam, titulum, & collationem beneficij per ſpoliatum oſtendi, & præferri debere. Gloſſa *in Clement.* 1. *de cauſa poſſeſſ.* Dauid Argente *de hoc interdicto pag.* 40. Fermoſinus *in cap. in litteris, hoc tit. quæſt.* 7. Sed contra eam inſtitutionem, ſeu titulum, etiam coloratum ſpoliator non poteſt objicere, quod ſit iniuſta, vel illegitima; ſed ſpoliatus ante omnia reſtituendus eſt, niſi deiectio ficta fuiſſet, vt ſuprà prænotaui; quo caſu procedunt quæ pro vltimo augmento dubitandi rationis adduxi.

11. Intelligitur cap. cum liberum, de sepultur.

Sed hucuſque traditis aduerſantur vtriuſque iuris nonnulla teſtimonia. Et primò opponitur textus *in cap. cum liberum* 6. *de ſepult.* vbi Abbas ſpoliatus cadauere proprij parochiani non reſtituitur ſtatim, ſed potiùs in iudicio poſſeſſorio exceptiones admittuntur, & probantur. Igitur quia ſpoliatus ante omnia non reſtituitur. Pro cuius difficultatis ſolutione dicendum eſt, quod ſi ſepultura per vim turbetur, vel impediatur, fit reſtitutio celeriter, ita vt vim inferens nullo modo adiatur, donec vi factum reſtituat, quiā nulla iuſta cauſa dari poteſt mortuos vexandi, vel turbandi; idque magis verum eſt, ſi iam poſita oſſa quis vi, & propriâ auctoritate eruerit, vel effoderit, *lege oſſa* 8. *lege ne corpora* 38. *lege cùm in diuerſis, ff. de relig. l.* 1. *ff. de mortuo infer. l. vlt. ff. de ſepulcr. viol. l.* 4. *Codice eod. tit.* quibus in locis docetur, hoc factum extra ordinem criminaliter coërceri; nam ferum, & barbarum eſt vilis glebulæ poſſeſſionem iure ſacto mortalitatis ſemel apprehenſam humano eripere; vnde fit, vt licèt vi, aut clam, vel precario corpus fuerit illatum, non poſſint qui iua prohibendi habebant, propriâ auctoritate ſemel humatum corpus ſepulchro eruere: nec etiam ſpoliatum cadauer reſtituendum eſt, ne corporis humani facilè admittatur vexatio; proindeque in hac ſpecie contra agentem remedio recuperandæ objici poteſt exceptio; vexatio enim admitteretur, ſi ſtatim vt reſtitueretur ſpoliato cadauer, exhumaretur; deindeque ſi ſuper proprietate ſuccubuiſſet ſpoliatus, iterum exhumaretur cadauer, & traderetur victori; quandoquidem cauſa proprietatis abſorbet cauſam poſſeſſionis: docet Balboa *in capite Tertia, de ordin. cognit. numerò finali*: ſed ſi admiſſis exceptionibus, & auditis in ſpecie textus *in d. capite cùm liberum*, conſtaret corpus ad monachos S. Martini ſpectare, eius oſſa illis reſtituenda eſſent, vt in textu antecedenti docetur, & in Concilio Matiſcon 2. *can.* 17. *Comperimus multos, nec dum marcidatis mortuorum membris ſepulchra reſerare, & mortuos ſuos ſuperimponere, vel aliorum (quod nefas eſt) mortuis ſuis religioſa loca vſurpare, ſine voluntate ſcilicet domini ſepulchrorum: ideoque ſtatuimus, vt nullus deinceps hoc peragat. Quod ſi factum fuerit, ſecundùm legum decreta ſuperimpoſita corpora de eiſdem tumulis reiactentur.*

12. Intelligitur textus in cap. si constiterit 12. de accusat.

Secundò ſuprà traditis aduerſatur textus *in capite ſi conſtiterit* 12. *de accuſat.* vbi proponitur, ſacerdotem petiiſſe Eccleſiam ſibi reſtitui, quâ conquerebatur ſe fuiſſe ſpoliatum: Aduerſarius opponebat, illum reſtituendum non eſſe, quia non in titulum, ſed in commendam Eccleſiam obtinuerat; eaque iuſtè priuatum fuiſſe, quia in taberna pernoctauerat, & ſequenti die, nullâ dormitione præmiſsâ, Miſſam celebrauerat. Alexander III. conſultus decreuit, quod ſi conſtiterit, clericum Eccleſiam in titulum habuiſſe, & de crimine conuictum non fuiſſe, neque poſt appellationem ſpoliatum fuiſſe, reſtitui debere. Ex quo textu apertè conſtat, agentem remedio recuperandæ ad reſtitutionem beneficij, repelli exceptione oppoſitâ, neque ſtatim reſtitui: igitur ſpoliato agenti ad reſtitutionem obſtat exceptio dominij, ſeu defectus tituli. Cui difficultati vt ſatisfaciant Hoſtienſis, Innocentius, & Panormitanus ſuprà *in capite in litteris*, affirmant, in eo textu non agi de iudicio poſſeſſorio, ſed de petitorio, vt conſtat ex illis verbis; *Perpetuum ſilentium imponatis.* Et ibi: *In pace dimitti*; proindeque exceptionem defectus tituli in ea ſpecie admitti. Sed hæc ſolutio conuincitur ex illis verbis: *De iure debeat ſpoliari*: & illis: *Poſt appellationem, ſicut aliquando allegauit) Eccleſiâ illâ fuerit ſpoliatus.* Cùm ergo ex his verbis conſtet, clericum ſpoliatum fuiſſe, ſupponendum eſt, iudicium poſſeſſorium intentatum fuiſſe. Alij docent, in eo textu crimen Sacerdotis fuiſſe notorium notorietate iuris, quia conuictus, vel confeſſus fuit; ſed antequam condemnatus, vel priuatus

esset, per aduersarium fuit spoliatus; & licèt peteret restitutionem, opponebat aduersarius exceptionem criminis notorij, quæ impedit restitutionem spoliati: quæ solutio iam placuit antiquis Primariis nostris *in cap. final. de ordin. cognit.* licèt nonnulli ex textioribus existimauerint, ideo in ea specie criminis exceptionem impedire restitutionem, quia aduersùs exceptionem non fuit replicatum à presbytero spoliato, quod priùs deberet restitui, non obstante criminis exceptione; atque ideo tacitè consensit, vt de crimine cognosceretur. Balboa *in cap. fin. de ordin. cognit. num.* 36. Quæ & alia latiùs examinauimus in eius textus commentario.

13. INTELLIGITVR CAP. 2. HOC TIT. IN 6. Tertiò aduersatur textus *in cap. ad decimas* 2. *hoc tit. lib. 6.* vbi Bonifacius VIII. proponit Canonicos S. Nicolai asserentes se spoliatos fuisse iure percipiendi decimas in certa parochia, non aliter esse restituendos, quàm si constiterit, eos legitimè, & cum iusto titulo possessionem acquisiisse. Ex quo textu manifestè constat, spoliato petenti restitutionem obstare exceptionem defectus tituli; quod etiam & ad laicos petentes restitutionem iuris percipiendi decimas omnes repetentes in eo textu protrahunt. Igitur verum non est, spoliatum ante omnia esse restituendum. Pro cuius textus interpretatione varia adduxerunt Interpretes, quæ congerit P. Barbosa *in lege si de vi, ex numero* 125. *ff. de indic.* quibus omissis dicendum est, spoliatum iure percipiendi decimas in aliena parochia non restitui, nisi priùs ostendat titulum iustificantem eius quasi possessionem, quia defectus tituli in eo fundat intentionem aduersarij. Possessio enim iurium incorporalium duplici fundamento nititur; vel titulo concessionis, seu priuilegij, vel iustâ ignorantiâ existimantis ius illud ad se pertinere. Hæc iusta ignorantia dari non potest in percipiente decimas in aliena parochia, quia huiusmodi perceptioni resistit ius, & contra ius expressum non datur iusta ignorantia, nec creditur bona fides. Conat. 2. *p. de matrim. cap. 7. num.* 10. Garcia *de nobilit. gloss.* 12. *num.* 85. P. Barbosa *vbi suprà, numero* 131. Rectè ergo Bonifacius VIII. *in d. cap.* 2. cùm sola perceptio decimarum non tribuat quasi possessionem iuris percipiendi decimas, exigit in spoliato titulum ad iustificandam quasi possessionem, ad quam petit restitui: docuit Mindanus 1. *p. de interdict. comment.* 28. *num.* 26. 46. & 78. Quod de laicis dicebamus, faciliùs dissoluitur, si obseruemus, quod sicut interdictum hoc *vnde vi*, non competit ei, qui non possidet, *cap. ex parte* 14. *hoc tit.* ita neque competere potest pro re, quæ non valet possideri, vt probant Menochius *de recuper. remed.* 15. *ex num.* 43. Barbosa *voto* 54. *ex num.* 18. Vnde si laicus vt spoliatus petat restitutionem quasi possessionis iuris decimandi, restituendus non est, non quia iniustus possessor sit, sed quia non est possessor, & deficit principalis causa huius interdicti, vt docent Barbosa, & Mindanus *vbi proximè*.

14. INTELLIGITVR CAP. REDINTEGRANDA, 33. QVÆST. 1. Etiam huic assertioni obstant textus *in l. sicut* 3. *l. cùm omnes, C. de præscript.* 30. *vel* 40. vbi statuitur, omnes actiones extingui spatio 30. vel 40. annorum; vnde deducunt Castrensis *lib.* 1. *consil.* 105. Cæsar Contardus *in l.* 1. *C. si de moment. limit.* 9. §. 4. Menochius *de recuper. remed.* 15. *q.* 13. Sarmiento *de reddit. p.* 1. *cap.* 4. Fachineus *lib.* 8. *controu. cap.* 13. agentem remedio recuperandæ ex causa spoliationis non statim, & ante omnia esse restituendum, sed illi obstare exceptionem longissimi temporis. Pro cuius difficultatis solutione sciendum est, valde controuersum esse, vtrum spoliato obstet præscriptio longissimi temporis? Et non obstare tenuerunt Glossa *in c.* 2. *hoc tit.* & alij congesti à Contardo *vbi suprà*, moti auctoritate textus *in c. redintegranda* 3. 3. *q.* 1. vbi asseritur redintegranda esse omnia Episcopis spoliatis, vel eiectis, non obstante quacunque temporis conditione. Sed retentâ primâ sententia, respondendum est dicto canoni *redintegranda* omissis Contardo, & Sarmiento, cum Fachineo *vbi proximè*, illa verba, *quacunque conditione temporis non obstante*, non esse accipienda de præscriptione longi, vel longissimi temporis; aliud enim est conditio temporis, aliud præscriptio: vnde sensus illius textus est, Episcopos spoliatos esse restituendos nullâ temporis conditione obstante, hoc est, siue sit tempus belli, siue pacis, captiuitatis, aut violentiæ; conditionem enim temporis accipimus pro qualitate, vt plerunque conditiones qualitates dicuntur *in l.* 1. §. *denique, ff. de aqua pluuia*, *l. penult. ff. quibus ad libert. proclam.*

CAPVT VIII.

Idem. [a] *Albiensi, & Beluacensi Episcopis.*

EX transmissa nobis, &c. *Et infrà:* Quia nobis de rei veritate liquere non potuit, causam experientiæ vestræ duximus committendam, f. v. per A. s. m. quat. si vobis constiterit, quod præfata mulier prædicto militi legitimè desponsata fuisset, & ab eo cognita, ipsam ei restitui faciatis, receptâ sufficienti cautione, quod illi non debeat malum inferre. Si autem capitali odio ita mulierem vir prosequitur, quod meritò de ipso diffidat, & eum habeat suspectum, alicui probæ, & honestæ mulieri, vsque ad causæ cognitionem, seu decisionem [b] committatur studiosiùs custodienda in loco, vbi vir, vel parentes eius, aut mulieris nullam possint violentiam exercere.

NOTÆ.

1. a ALbiensi.] Ita legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. c.* 3. Albiensis ciuitas prima Aquitaniæ est in Gallia: Albiga vocatur à Gregorio Turon. *libro secundo, cap.* 13. habet Ecclesiam Cathedralem, cuius Episcopus temporalem iurisdictionem in ea obtinet, vt referunt Fratres Sammart. *tom.* 2. *Gall. Christ. fol.* 80.

b *Committatur.*] Ob nimiam enim sæuitiam viri sequestrari potest vxor, lite pendente, *cap. litteras, §. si verò, hoc tit.* Barb. *lib.* 1. *vot.* 7. *per totum.*

CAPVT

CAPVT IX.

Idem [a] *Exoniensi Episcopo, & Abbati de Reforden.*

CVm venisset ad nos dil. fil. n. S. Canonicus sanctæ Trinitatis de Barlen. à suo Priore, & Capitulo [b] destinatus, in audientia nostra proposuit, quod cùm ven. frater noster Eboracen. Archiepiscopus Ecclesiam de N. eis [c] concessisset, ita quod post decessum G. de Pontino Clerici, qui præfatam Ecclesiam tunc temporis tenebat, vsibus eorum omnibus modis proficeret, & interim de auctoritate ipsius Archiepiscopi idem G. ipsis Canonicis annuam solueret pensionem: Nos postmodùm eandem concessionem scripto ipsius Archiepiscopi inspecto diligenter, auctoritate Apostolicâ duximus [d] confirmandam. Mortuo autem præfato clerico, iamdicti Canonici, licèt per ipsum Archiepiscopum non fuissent in prædictæ Ecclesiæ possessionem inducti, tamen de concessione, & confirmatione nostra plurimùm confidentes, Ecclesiam ipsam, ne à quodam clerico turbarentur, qui eos super eadem Ecclesia nitebatur fatigare, ingressi sunt, & tam contra ipsum Archiepiscopum, à quo grauari timebant, quàm contra præfatum clericum ad nostram audientiam [e] appellarunt: ipsis verò per duos de fratribus suis appellationem factam prosequentibus, sæpedictus Archiepiscopus [f] bladum, & omnia bona Ecclesiæ, quæ præfatus G. clericus suus moriens ibidem reliquit, fecit, quod vix credere possumus, inuitis prædictis Canonicis asportari. *Et infrà*: Magister verò M. & A. clerici, & nuncij eiusdem Archiepiscopi, qui præsentes aderant, ipsum super his constanter excusauerunt, & adiecerunt, coram iamdicto Archiepiscopo per præfatos Canonicos grauem iniuriam irrogatam, quia etsi ab ipso litteras concessionis habuissent, ipsius postmodùm auctoritate contemptâ, per seipsos in possessionem ingredi non deberent. Nos itaque attendentes, quod si præfati Canonici pro iamdicta Ecclesia de auctoritate ipsius Archiepiscopi, viuente clerico perceperunt annuam [g] pensionem, eo mortuo, quamuis auctoritate eiusdem Archiepiscopi non quæsierunt, vitiosè tamen in possessionem non sunt ingressi, cùm sicut in sæcularium legibus [h] Principum cautum est, is possideat, cuius nomine possidetur: causam ipsam vobis, de quorum prudentia, & honestate confidimus, committimus, f. e. per A. f. præ.m. quat. ante præsentiam vestram partibus conuocatis, si de ipsarum assertione constiterit, bladum & omnia bona Ecclesiæ post appellationem de mandato ipsius Archiepiscopi asportata, ante ingressum principalis causæ, auctoritate nostra, sublato ap. obst. [i] restitui faciatis: deinde Archiepiscopum attentiùs moneatis, vt concessionem suam ratam habeat, & præfatos Canonicos amodò desinat super præfata Ecclesia fatigare. Si verò commonitioni vestræ acquiescere noluerit, super Ecclesia causam diligentiùs audiatis, & sine personarum acceptione, sublato ap. diffugio terminetis.

NOTÆ.

1. a *Exoniensi.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap. 4.* ad huius autem inscriptionis expositionem repetenda sunt quæ addoxi *in cap. causam, de iudiciis*, casus autem ita contigit. Archiepiscopus Eboracensis concessit certam Ecclesiam Canonicis Regularibus SS. Trinitatis, ita vt post mortem possessoris, qui eam tunc tenebat, pleno iure ad Capitulum pertineret, & consentiente possessore certam pensionem Interim perciperent: decessit possessor, & Canonici propriâ auctoritate ingressi fuerunt possessionem; & cùm perturbationem Archiepiscopi timerent, ad R. P. appellarunt. Archiepiscopus eos spoliauit possessione Ecclesiæ, & omnium, quæ à prædecessore relicta erant, quia vitiosè possessionem nacti erant: sed auditis partium querelis Alexander III. Canonicos spoliatos ante omnia decreuit esse restituendos.

b *Destinatus.*] Monachus enim, seu Canonicus designari potest procurator pro iuribus suæ Ecclesiæ defendendis, *capite insuper 6. de testibus*, latè probaui *in cap. vnico, de syndico.*

c *Concessisset.*] Quando Archiepiscopi, vel Episcopi possint Ecclesias suæ diœcesis monasteriis, vel Ecclesiis regularibus vnire, dicemus *in cap. ad audientiam, de Eccles. edific.*

d *Confirmandam.*] Aliàs Archiepiscopus per se non poterat Ecclesiam censualem facere, vt probabimus *in cap. prohibemus, de censibus*,

e *Appellarunt.*] Tanquam à futuro grauamine, vt exponit Cuiacius *in præsenti.*

f *Bladum.*] Frumentum, seu simile semen, bladus enim, seu bladum, semen designat, sæpe fructum arborum, plerunque tamen frumentum, vnde imbladare accipitur pro seminare. Houeden. anno 1198. ibi: *Nona autem sarta erunt in manu Regis, si vetera sarta imbladata sint de frumento, vel siligine, vnaquaque acra dabit xij. denarios de illa vestitura.* Notat Vossius *de vitiis serm. lib. 2. c. 3.* & 24. 2

g *Annuam pensionem.*] Et ita possessionem fuerunt adepti Canonici, quasi sub censu, aut pensione concessa esset Ecclesia. Barbosa *hic, num. 2.* Certum enim est, conductorem non possidere, cùm tantùm vsus permissus sit illi sub certa pensione, 3.

pensione, *l. si seruus* 61. §. *locaui*, *ff. de furtis.* Quapropter dicitur eum rem alij possidere, non sibi, *l.* 1. *C. communia de vsucap.* nec vllum ius proprium, sed mutuatum à Domino, cui possidet, & ministerium præstat, obtinet, *l. officium* 9. *ff. de R. V. l. communi* 7. §. *neque* 11. *ff. communi diuid. l.* 3. §. *vlt. cum sequenti*, *ff. de periculo & commodo*, *l. si quis* 10. §. 1. *l. qui bona fide* 19. *leg. interdum* 21. §. *vlt. ff. de acquir. possess.* igitur Dominus per colonum possessionem retinet, *leg. quadam* 77. *ff. de R. V. l. si pignus* 27. *ff. de pignorat. act. l. sicut* 20. §. *vlt. cum l. sequenti*, *l. cum in plures* 60. §. 1. *ff. locati*, *l.* 3. § *caterùm* 12. *l. si id quod* 25. §. 1. *l. qui vniuersas* 30. §. *quod per colonum*, *cum l. sequenti*, *l. nunquam* 31. §. *si seruus*, *ff. de vsucap.* Vnde Canonici SS. Trinitatis possessionem Ecclesiæ per eius rectorem retinere poterant; quam possessionem rector, & monasterium adepti fuerunt virtute constituti, vt notarunt Alciatus *in l. quod meo* 18. *ff. de acquir. possess.* Osualdus *lib.* 5. *Donelli*, *cap.* 10. *littera A.* Sciendum enim est, possessionem plerunque acquiri per fictionem breuis manus, veluti si Titius vendat, vel donet Seio rem, quam possidebat; sed antequam tradat realem possessionem, constituit in ipso instrumento se possidere nomine Seji, & ante quàm eius rei conductorem, vel precario rogantem, quo solo duo efficit: primum, vt priorem causam possidendi mutet, nempe vt si possidebat pro suo, incipiat possidere alieno nomine: secundum vt acquitat possessionem ei, cuius nomine constituit se possidere. Est modus iste valde similis fictioni breuis manus, nam in eo occultatur actio illa tradendi rem Seio, & quod Seius transferat in Titium; immò eius fictionis speciem esse constitutum, existimarunt Cuiacius *lib.* 19. *obseru. capite* 18. Osualdus *lib.* 5. *Donell. capite* 10. *littera B.* Gomez *in leg.* 45. *Tauri*, *numero* 80, Fabet *in suo Codice*, *lib.* 4. *tit.* 41. *definit.* 8. Hodierno vsu receptissimus modus est, adeò vt nullum ferè sit instrumentum, quod clausulam constituti non contineat, de cuius effectibus in praxi videndi sunt Aoloo, Gomez *lib.* 2. *var. cap.* 2. *numero* 20. Tellus Fernandez *in leg.* 17. *Tauri*, *à numero* 25. Valenzoela *consil.* 25. *num.* 21. Larrea *decis. Granat. decis.* 10. *num.* 7. & 19. Siguenza *de clausul. lib.* 1. *cap.* 14. *num.* 5.

h *Legibus.*] *L. quod meo*, *ff. de acquir. possess.*

i *Restitui faciatis.*] Cùm hæc verba omisisset Raymundus, antiquiores repetentes præsentem decisionem, tanquam alienam à titulo, & fugitiuam notarunt; sed iam integrâ eius restitutâ, facilè constat, Canonicos SS. Trinitatis fuisse spoliatos propriâ possessione, quam per pensionis perceptionem nacti fuerant; vnde tanquam possessores spoliati restitui ante omnia petebant ad possessionem, à qua per Archiepiscopum deiecti fuerant, allegantes ipsos iam possessionem nactos fuisse per actum symbolicum, de quo, & aliis egi *in capite* 1. *de consuet.* vnde iustè petebant restitutionem ante omnia, iuxta tradita superiori commentario. 4.

CAPVT X.

Lucius [a] III. *G. Archidiacono, I. Archipresbytero Turon. & Alcapicerto Canonico.*

EX conquestione Burg. mulieris ad nostram audientiam noueritis peruenisse, quod cùm Ebbo miles eam sibi matrimonio copulasset, & maritali affectione pertractans, ex ea filiam suscepisset, eam postmodùm sine Ecclesiæ iudicio à se remouit, & ad Decanum Aurelian. & Abbatem S. [b] Eutrocij, de accusando super consanguinitate matrimonio, remoto ap. ob. litteras impetrauit. Cùm autem priùs quàm à delegatis iudicibus mulier citaretur, per diœcesanum Episcopum virum sibi restitui petiuisset, & ob hoc ipsa ad nos proprium nuncium destinasset, postmodùm coram præfatis iudicibus constituta, modò per se, modò per procuratorem ante ipsius causæ ingressum, & pòst, virum sibi restitui postulabat. Iudices verò [c] restitutione penitus denegatâ, quod minimè fieri debuit, in principali procedere voluerunt. Vnde ipsa à tali grauamine necessarium duxit ad nostram audientiam appellare. Quia ergo iniustè grauatis Apostolicum debemus patrocinium impartiri, d. v. per A. s. præ. m. quat. si præmissa veritate subnixa noueritis, memoratæ mulieri, omni contradictione, & ap. cess. virum suum restitui faciatis, & omnibus, quæ post ap. ad nos interpositam irrationabiliter facta sunt, in irritum reuocatis, causam super matrimonio audiatis, & fine canonico terminetis.

NOTÆ.

1. a LVcius III.] Ita etiam habetur in secunda collectione, *sub hoc tit. capite* 8. & verba huius textus, vt Lucij III. referuntur ab Innocentio *in capite litteras*, *hoc titulo*. De Ecclesia Turonensi nonnulla notaui *in cap.* 5. *de tempor. ordin.*

b *S. Eutrocij.*] Legendum est, *S. Euurcij*, quod monasterium est Ordinis Diui Augustini.

c *Restitutione penitus denegatâ.*] Immò de causa possessionis iudices isti cognoscere non poterant; siquidem iudices delegati super proprietate, de possessione cognoscere non valent, vel econtrà, vt probaui *in cap.* 2. *de causa possess.* 2.

sed

sed iudices isti in præsenti specialiter dati erant ad iudicium proprietatis, videlicet valoris matrimonij: igitur non poterant de possessione ipsius cognoscere. Sed respondendum est, in præsenti specie iudices delegatos non cognoscere de possessione iure directo, & principaliter, nec virtute delegationis; sed beneficio, & natura reconuentionis, *ex capite 1. de mutuis petit.* cuius ratione iudices, qui aliàs erant incompetentes ratione possessionis, redduntur competentes propter reconuentionem, *ex leg. si idem, §. quod mutua, ff. de iurisdict. l. cùm Papinianus, authent. consequenter, Codice de sentent. & interl.* iunctis per me adductis *in dicto capite 1. de mutuis petit.* Nec obstabit si iostes, in causa spolij non dari reconuentionem, nec vnâ sententiâ vtramque causam terminari, *cap. 2. cap. vlt. de ordin. cognit.* Nam respondeo, præsentem decisionem procedere eo casu, quo conuentio, & reconuentio super spolio, & super eadem re versantur, videlicet super matrimonio; tunc enim spoliationis quæstio per viam actionis intentata rectè suspendit priorem actionem ab actore propositam; at verò textus *in dict. cap. 2.* procedit quando conuentio, & reconuentio spoliationis versantur circa diuersa, vt in eodem textu exponit Panormit. *num. 7.* vbi rationem differentiæ adducit.

Quæ ad huius textus interpretationem spectant, dabimus *in cap. litteras, hoc tit.*

CAPVT XI.

a Cœlestinus III.

GRauis ad nos querela, &c. *Et infrà*: Ideo f. v. per A. s. m. firmiter quoque præcipimus, quat. partibus conuocatis, si vobis constiterit de præmissis, prædictum Archiepiscopum ablata prænominati monasterij fratribus cum integritate restituere, & b damna plenariè resarcire, & de illatis iniuriis satisfacere competenter, omni gratiâ, timore, & amore postpositis, dilatione, & contradictione, & ap. cessante, per definitionem ecclesiasticam, nostrâ freti auctoritate cogatis, prouisuri attentiùs, vt non tantùm c fructus, quos noui, & violenti possessores interim perceperunt; sed quos, si eis possidere fuisset licitum, possessores veteres percepissent, eis reddi, per supradictam sententiam, sublato cuiuslibet appellationis obstaculo, compellatis. Præterea si qui, quominus secundùm mandatum nostrum memoratis fratribus restituantur ablata, se duxerint opponendos, vos auctoritate nostra suffulti eos, non obstante appellatione, anathematis sententiâ percellatis. Si præfatus verò Archiepiscopus ad citationem commemorationis vestræ fortè non venerit, vel mandato vestro parêre noluerit, vos d Dolen. monasterij testibus receptis, secundùm formam prædictam in toto negotio procedentes, secundùm quod diximus, ap. cessante, exequi procuretis, omnimodâ solicitudine prouidentes, ne libertates præfato monasterio vestro à prædecessoribus e nostris, nobisque concessas, à quoquam sustineatis minui, vel infringi.

NOTÆ.

1. a COElestinus III.] Ita etiam habetur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap. 5.* sed vereor ne auctor huius textus sit Alexand. II. motus auctoritate cuiusdam chronici Dolensis monasterij editi à Philippo Labbeo *tom. 1. biblioth. nouiss. fol. 316.* vbi hæc verba leguntur: *M. L. III. aut potius M. XIII. hoc anno Romano Concilio definitum est ab Alexandro II. quod Episcopus Nannetensis Abbati Raymundo, & monachis Dolensis cœnobij priùs redintegret damnum omne, quod eis violenter intulit, quam iudicium inter eos celebretur de restitutione spoliatorum: grauis ad nos querela.* Qui textus absque dubio est præsens.

2. b *Damna*] Quæ plerunque ex arbitrio eius, qui vim passus est, æstimantur, sacramento præstito, *cap. vlt. de his qua vi*; quod & iure ciuili cautum est *in l. si quando, C. vnde vi.*

3. c *Non tantùm fructus.*] Vt dixi suprà priori commentario huius tituli. In præsenti tamen repetentes, præcipuè Salmanticenses nostri DD. Rajo Arroyo, & Gataña, latè agunt de fructibus à bonæ, vel malæ fidei possessoribus perceptis, nescio an extra locum. Obseruandi tamen sunt in ea tractatione textus *in l. heres 51. §. 1.* vbi Cuiacius, *leg. post, ff. de petit. hered. leg. fructus 7. §. Papinianus, ff. solut. matrim. leg. heredem, ff. de his qua vt indig. l. fiscus 38. ff. de iure fisci, l. Nesennius 41. §. 1. ff. de re indic.* iunctis Merillo *lib. 1. var. ex Cuiacio, capite 46.* Larreatigui *lib. 3. select. capite 7. l. indebiti 15. ff. de condict. indebit. l. si aliena 10. §. 2.* iuncto Pinello *lib. 1. select. capite 17. ff. de vsucap. l. fundus 51.* iuncto Cuiacio *ad tit. Cod. si secundò nupserit mulier, ff. famil. ercisc. l. final. §. medio, ff. qua in fraud. credit.* iuncto Pichardo *in §. 1. numero 74. Instit. de offic. iudic. leg. vxori 27. de vsufruct. legat. l. 2. vers. Sed hic sermo, ff. de relig.* iuncto Fabro *in leg. 19. ff. de donat. inter, l. sumptus 48. ff. de R. V. leg. 1. Codice de dolo, leg. 22. §. si prado, ff. de pignorat.* iunctis traditis à Fabro *decad. 7. error. 6. & 7. leg. caterum 32. ff. de R. V. leg. ex argento 13. ff. de condict. furtin.* & aliis adductis à Cuiacio 7. *ad Afric. in leg. quasitum 40. ff. de acquir. rer. dom.* Donello *lib. 4. comment. cap. 16.* & *lib. 14. cap. 18.* & *in leg. 3. C. de condict. ex caus.* Fachineo *lib. 1. contron. cap. 57. cum sequent.* Vulteio *discept. capite 20.* Vitali *lib. 1. var. cap. 19. & 20.* Vinio *lib. 1. select.*

select. capite 3. & 26. Velasco *de priuil. paup.* 1. *part. quæst.* 41. Solorzanus *lib.* 2. *tom.* 2. *capite* 29.

d *Dolen.*] De Dolensis monasterij fundatione, & priuilegiis nonnulla adduxi *in cap. cum inter, de renunc.*

e *Nostris,nobisque.*] Plura priuilegia huic celebri monasterio concesserunt, præcipue circa eius exemptionem, Gregorius, cuius verba retuli *in cap. cum inter, de renunc.* Cœlestinus III. Innocentius IV. Leo X. vt refert Chopinus *de sacra pol. lib.*2. *tit.*7. *num.*13. 3.

CAPVT XII.

Innocentius III. *Episcopo, & Capitulo* [a] *Terdonen.*

OLim causam, quæ inter vos nomine Terdonen. Eccles. & dil. fil. B. Magistrum, & fratres [b] Templi Militiæ in Lombardia, super domo Caluentiæ vertebatur, dil. fil. de [c] Lacidio, & de [d] Columba Abbatibus sub certa forma meminimus commisisse. Ipsi autem Abbates partibus conuocatis, & lite in eorum præsentia contestatâ, testes receperunt ex vtraque parte productos, & cùm renunciatum fuisset vtrimque, depositiones eorum solenniter publicarunt, & eas per manum publicam redigentes in scriptis, causam plenè instructam ad nostram præsentiam remiserunt. Nos ergo dil. fil. C. Canonico, & procuratori Ecclesiæ Terdonen. & prædicto Magistro dil. fil. n. I. tit. S. Stephani in Cælio Monte Presbyterum, & H. S. Eustachij Diac. Card. concessimus auditores. Coram quibus fuit ex parte vestra propositum, quod cùm olim [e] Humiliati quidam ab o. m. V. Episcopo Terdon. [f] licentiam postulassent hospitale & oratorium in loco Caluentiæ construendi, idem Episcopus possessiones quasdam à quibusdam [g] Militibus, qui eas tenebant in feudum ab Ecclesia Terdonen. redemit, & illas Humiliatis petentibus sub ea conditione concessit, quod ad honorem Dei, & B. Virginis, nomine Terdòn. Episcopi oratorium ibidem, & hospitale construerunt, & tres solidos censuales Terdonen. Episcopo annis singulis exhiberent, à quo etiam [h] persona, quæ loco præficeretur eidem, [i] inuestituram perciperet, & per se, & aliis fratribus ei, & successoribus suis obedientiam faceret [j] manualem, Episcopo sibi loci dominium nihilominus retinente. Cúmque id fuisset diutiùs obseruatum, sæpedictus Magister ad eandem domum aspirans, & volens eam copulare domui de Cassellis, præfatos Humiliatos adeo circumuenit, quod præter conscientiam vestram se, & sua in eius manibus tradiderunt, eâ tamen conditione appositâ, si vobis, quod facerent, complaceret, sine quorum assensu nihil posse facere asserebant. Magister verò conditionem acceptauit appositam; & quod aliter eos non reciperet, affirmauit. *Et infrà:* Tunc verò Magister accedens Caluentiam, exinde paramenta Ecclesiæ, [k] instrumenta domus, & libros accepit, & nonaginta oues fecit abduci; ac eo postmodùm reuerso ad vos, cum ei fuisset quod petierat, denegatum, quia paratus esset vobis facere rationem, si forsan vos offenderat, adiecit: vos autem intentionem eius maleuolam attendentes, & ne se de domo intromitteret memorata, districtiùs inhibentes, ad Sed. Ap. appellastis: & cùm tu, frater Episcope, quæ gesta fuerant, audiuisses, omnes pariter ad domum accessistis eandem, & eos, quos inuenistis ibidem ad domus custodiam à Magistro relictos, eiecistis ex ea, vim vi, secundùm quod omnia [l] iura permittunt, licitè repellentes. Vnde cùm possessio prædictæ domus sub conditione tradita fuerit eidem Magistró, non extante conditione, traditio non tenebat. Præterea cùm idem Magister clam domum illam intrauerit, nullum vobis est præiudicium generatum, quominus eum possetis repellere, cùm id ad vestram audientiam perueniret, præsertim cùm verus dominus controuersiam ipsi moueret, vel suspicatus fuerit, vel debuerit suspicari. Cùm autem Cardd. prædicti, quæ coram eis, tam ex vestra parte, quàm ex alia proposita fuerant, nobis fideliter retulissent, intelligentes prædictam domum eidem Magistro traditam fuisse sub conditione, atque nullum iuri vestro præiudicium fuisse irrogatum ex eo, quod idem Magister iustitiæ vestræ non inscius, vobis ignorantibus possessionem accepit, præsertim cùm statim, ex quo id vobis innotuit, vim vi duxeritis repellendam: attendentes etiam, quod idem Magister suâ temeritate possessionem, quam ad vos nouerat pertinere, & quos quæstionem sibi motnros suspicari debuerat, est ingressus; dictum procuratorem vestrum vestro nomine ab impetitione ipsius Magistri nomine domus Militiæ Templi, quoad [m] faciendam restitutionem, de consilio f. n. reddimus absolutum, saluâ ei quæstione proprietatis, de qua in hoc iudicio nihil est actum, sicut prædictus Abbas de Locedio nobis exposuit

viua

viua voce: decernentes nihilominus, vos Magistro ipsi satisfactionem debitam exhibere, si defendendo ius vestrum in offensam ipsius, vel domus Militiæ Templi modum forsitan excessistis.

NOTÆ.

1. a *TErdonensi.*] Ita etiam habetur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. Terdonensis Cathedralis Ecclesia est in Liguria, suffraganea Archiepiscopi Mediolanensis, vt notaui *in cap.* 2. *de feriis.* Eius Præsuli Odoni rescribit Innocentius *lib.* 1. in epistolis editis à Cardinale Guillelmo Sirleto, *pag.* 64.

b *Fratres Templi.*] De quibus nonnulla notaui *in cap. cùm deputati* 16. *de iudiciis.*

2. c *Locedio.*] Locedium monasterium est Ordinis Cisterciensis in Lombardia, situm in pago dicto *Locus Dei*, à quo corruptâ voce dicitur Locedium. Eius fundationem refert Philippus Seguinus *lib.* 3. *cap.* 20. his verbis: *Quippe audiens famam D. Bernardi Clareuallensis Abbatis, tantarum virtutum amulus mundum cum flore despiciens venit in Locedium, vbi monastica vito indumentum suscepit, atque multis virtutibus ibidem enituit.* Prosequitur alia de ipso monasterio Manrique *tom.* 1. *annal. Cisterc. anno* 1123. *cap.* 4. *n.* 6.

3. d *Columba.*] Monasterium hoc ita appellatum ex columba designante locum, est in Italia inter Florentiam, & Placentiam, habens sibi subditas alias Abbatias, vt constat ex auctore historiæ Placentinæ, in illis verbis: *Abbatia monasterij Columbe, Ordinis Cisterciensis, prope Florentiolam, habet sub se Abbatem Pontis Trinia, siue de Quartazola; Abbatem Fontis Frigidi in agro Parmensi;* refert, & alia adducit de hoc monasterio Manrique *dict. tom.* 1. *anno* 1137. *cap.* 5. *num.* 10.

4. e *Humiliati.*] Humiliatorum congregatio instituta fuit sub regula D. Benedicti à Nobilibus Mediolanensibus, qui post dirutam patriam à Federico Oenobarbo exulati fuerunt in Germaniam, & inde precibus, & humilitate regressum iterum in Mediolanum adepti fuerant: induebantur albis vestibus ex vili panno: reprobata eorum congregatio fuit *in cap. ad audientiam, de hæreticis, cap. vlt. eod. tit. in* 1. *collect. cap. quò iure*, 8. *dist.* eo quòd omne genus iurisiurandi respuerent (si de ipsis Humiliatis ibi agitur, vt dubitat Spondanus *in continuat. Baronij, anno* 1199. *num* 11.) quem errorem cùm postea deposuissent, restituti fuerunt à Clemente IV. Sed demùm eos extinxit Pius V. vt vindicaret iniuriam illatam S. Carolo Borromeo eiusdem familiæ reformatori, cùm quidam ex ipsis Humiliatis aliorum persuasu in eum sclopetam duabus glandibus plumbeis onustam exonerauit, illæso interim, non sine diuino miraculo, S. Cardinalè, vt scribunt alia de ipsa congregatione adducentes Ioannes Tussanus *in vita S. Caroli, lib.* 2. *cap.* 23. Ioannes Gaburius *eod. tract. lib.* 3. *cap.* 15. Chassaneus *in Catal. part.* 4. *consider.* 60. Azor *tom.* 1. *instit. lib.* 12. *cap.* 21. Acuña *in cap. generali* 12. *num.* 33. 34. *dist.*

f *Licentiam.*] Quia omnia Xenodochia, omnesque Basilicæ erigi debent de diœcesani consensu, *cap. omnes* 16. *q.* 7. *cap. de Xenodochiis*, vbi dicemus, *de relig. dom.*

g *Militibus, qui eas tenebant in feudum.*] Fecitque vt eas transferrent in Humiliatos redemptione præuiâ, vt similia verba Innocentij exponit Bosquetus *in notis ad Innoc. lib.* 1. *epist.* 24.

h *Persona.*] Sacerdos videlicet capellanus, qui iurisdictioni Episcopi parebat, *cap.* 1. *de capell. monach.*

i *Inuestituram.*] Institutionem videlicet canonicam, non corporalem, quam præstat Archidiaconus, *cap. cùm satis*, vbi probauimus, *de offic. Archid.*

j *Manualem.*] Iuxta caput 2. *cap. legebatur*, vbi dixi, *de maiorit. & obed.*

k *Instrumenta.*] Quid per instrumentum domus comprehendatur, exponit Consultus *in l. quæsitum* 22. *l. Seia*, §. *instructis domibus, ff. de instrum. legat.*

l *Omnia iura permittunt.*] *L. scientiam*, §. *qui cùm aliter, ff. ad leg. Aquil. l. vt vim* 3. *ff. de iustitia & iure*: plura Emmanuel Suarez *lib.* 1. *obs cap.* 1. 5.
Mancinus *genial. cap.* 50. 51. & 52. Osualdus *libro* 1. *comment. Donel. cap.* 7. *litt.* G. Vvisembach. *disput* 4. si modò id fiat confestim, & in continenti, non si ex interuallo, *l.* 3. §. *cùm igitur, ff. de vi, & vi, l. sed & partus* 12. §. 1. *ff. de eo quod metus*: nec tunc datur interdictum *vnde vi*, priori deiecto, vt probaui *in cap.* 2. *de ordin. cognit.*

m *Faciendam restitutionem.*] Cùm enim Vr. 6.
Episcopus Terdonensis, exorto in Lombardia ordine Humiliatorum, prædia quædam redempta à feudatariis Ecclesiæ illis assignasset, vt hospitale, & oratorium ibi construerent, retento dominio, vsu tantùm concesso sub annuo censu, & certis obedientiæ conditionibus, Milites Templarij Humiliatos deiecerunt, & prædictis prædiis spoliarunt, eâ conditione adiectâ, vt semper Episcopi Terdonensis requireretur voluntas. Episcopus quamprimùm præsensit spoliationem, accessit cum propriis Canonicis, & eiecit de prædictis possessionibus Templarios: qui cùm restitutionem tanquam spoliati peterent, Innocentius III. decreuit, eos restituendos non esse, duplici ex causa. Prima, quia nunquam ipsi possessionem nacti fuerant, cùm sub conditione eam apprehendissent, si Episcopus Terdonensis consentiret, quo renuente, per defectum conditionis euanuit actus: vnde cùm illi, qui non possederat tempore deiectionis, non competat hoc interdictum, vt latè probabimus *in cap. ex parte* 14. *infrà hoc tit.* ideo ipsi non dicuntur spoliati, nec vt tales restituuntur. Secunda, quia cùm in continenti, quamprimùm præsensit Episcopus, prædia occupata esse per Templarios, illuc accederet, vim vique repelleret, non poterat dari interdictum primo deiecto aduersùs dominum, quia inuasorem statim deiecit, *dict. leg.* 5. §. *cùm igitur*, probaui *in capite* 2. *de ordin. cognit.*

CAPVT

CAPVT XIII.

Idem [a] *Bituricens. Archidiacono.*

Litteras tuas nuper recepimus continentes, quòd cùm quædam matrimonialis causa, ven. f. n. Bituricensi [b] Archiepiscopo in remotis agente in tua præsentia tractaretur, Imberga mulier separari à C. viro suo instantissimè postulabat, cui [c] quarto gradu consanguinitatis proponebat se esse coniunctam: apparebant etiam [d] accusatores, & testes exhibentes certam ab vtroque latere consanguinitatis lineam contingentem, qui se contracti matrimonij tempore [e] absentes fuisse dicebant, & quod [f] in continenti parati erant, quæ proposuerant, comprobare: vir autem econtrà vxorem sibi postulabat restitui, quæ ab eo suâ temeritate diuerterat, quemadmodum allegabat. Cæterùm pars replicabat vxoris, tum propter futurum incestus periculum, tum quia probationibus paratis, & promptis, sine diffugio, quod intendebatur, poterat demonstrare, restitutionem penitus denegandam. Ad hæc notam esse mariti sæuitiam proponebat, cui erat impetuosa leuitas, & crudelitas bestialis; & si liberam restitutæ sibi facultatem haberet vxoris, eius amici timebant mortis ex hoc sibi periculum imminere, vel corporis cruciatum, vt sic ab accusatione desisterent, eam qualitercunque vincere, quàm interire malentes; adiicientes nihilominus, ipsam licentiatam à viro recessisse cum lachrymis, & inuitam: ipse verò miles nihilominus sibi vxorem petebat liberè, ac pacificè restitui, & ne secus fieret, Sed Ap. appellauit. Cùm igitur in causis matrimonialibus exceptiones huiusmodi sæpiùs [g] proponantur, quid sit agendum in talibus, rescripto petebas Apostolico edoceri, ex præmissis, velut quodam themate, multas eliciens quæstiones. Primò quidem, vtrum quando aliquis consanguinitatis gradus obiicitur, in quo Sed. Ap. dispensare [h] non [i] potest, nec consueuit; & probationes promptæ sunt, & paratæ, an indulgenda sit restitutio, an neganda. Secundò quærebas, an idem iuris existat, si aliquis gradus dispensabilis, vel aliud impedimentum dispensabile allegetur, & probationes similiter sint præsentes, vtrum restitutio concedi debeat, an negari. Tertio loco quærebas, si mariti crudelitas, & sæuitia nota sint iudici, vt propter notam controuersiam indignatus vxorem torturus sit, & iniuriis affecturus, & sic accusatores de morte fœminæ metuentes accusare desistant, vtrum hoc in primo, vel secundo casu restitutioni præbeat adminiculum denegandæ. Postremò quærebas, si deneganda sit restitutio, in aliquo casuum præmissorum ad Sed. Ap. appellaretur, vtrum app. sit huiusmodi deferendum. Sanè circa solutionem propositæ quæstionis diuersæ sunt sententiæ diuersorum, aliis asserentibus restitutionem in præmissis casibus faciendam, aliis sentientibus in contrarium, nonnullis viam mediam eligentibus, ac dicentibus eam faciendam interdum, quandoque verò penitus denegandam. Primi per decretalem epistolam bon. mem. [l] Lucij PP. præd. n. iuuari videntur, arguentis quosdam iudices delegatos, qui restitutionem viri, qui sine iudicio Ecclesiæ vxorem dimiserat, & ei consanguinitatem postmodùm opponebat, spoliatæ, ac repetenti coniugem, denegabant; & mandantis priùs restitui taliter spoliatam, & postea de matrimoniali causa cognosci. Horum autem assertionem incestus videtur periculum oppugnare. Sed ipsi timorem incestus inanem [x] respondent, cùm etiam beneficio restitutionis obtento, qui consanguinitatis habet notitiam, nec exigere debitum, nec contra sententiam soluere teneatur; quoniam si secus egerit, ædificat ad gehennam: sicut nec consanguinitatis conscius, super coniugio, cuius quæstio non moueretur. Secunda verò assertio per oraculum fel. rec. [l] Clementis PP. præd. n. fulcitur, à quo cùm fuisset quæsitum, vtrum muliere quadam quendam in virum petente, qui vt eam repelleret, exceptionem consanguinitatis obiecit, priùs esset de impedimento consanguinitatis agendum, quàm super matrimonio sententia proferretur, sic inquisitioni factæ respondit: quod cùm exceptione probata principalis quæstio perimatur, priùs est cognoscendum de ipsa, quàm ad definitionis articulum procedatur, cùm & in multis casibus restitutio differatur secundùm canonicas sanctiones. Opinioni autem vltimæ videtur non incongruè adaptari, vt in gradibus consanguinitatis diuina lege prohibitis restitutionis aditus præcludatur, sed constitutione interdictis humana restitutio locum habeat cum effectu, cum in illis dispensari non possit, sed in illis valeat dispensari, sicut beatus [m] Gregorius, & multi alij dispensauerunt. Vnde non peccat, qui in articulo hoc

hoc ad mandatum Eccleſiæ reddit debitum coniugale. Nos autem ad præſens nullam de prædictis ſententiis reprobamus, nec cuiquam earum aliquod præiudicium ex noſtra reſponſione volumus generari, quamuis præſcriptum Lucij PP. mandatum ad poſſeſſorium; reſponſum verò Patris, & prædeceſſoris noſtri Clementis ad petitorium referatur. Porrò cùm mulier illa, quæ conſanguinitatis habet notitiam, præſertim in gradibus, quos lex diuina prohibuit, non poſſit huiuſmodi viro ſine mortali peccato carnaliter commiſceri, quoniam omne quod non eſt ex fide, [n] peccatum eſt, & quidquid fit contra conſcientiam, ædificat ad gehennam, fruſtra in tali caſu adiudicaretur reſtitutio ſpoliato, cùm illa contra Deum non debeat in hoc iudici obedire, ſed potiùs [o] excommunicationem humiliter ſuſtinere; ſicque difficultas occurreret quaſi perplexa, quia propter ſententiam oporteret eam reddere debitum, & propter conſcientiam debitum reddere non deberet; vnde contingeret grauiter impediri, & vtrique laqueus pararetur, cùm inter ſe carnaliter coniungi non poſſent, nec alteri matrimonialiter copulari. Præterea melius nobis videtur, quod cùm opponitur conſanguinitas, præſertim in gradibus diuina lege prohibitis, & [p] probationes offeruntur in continenti paratæ, in cæteris quidem adiudicanda ſit reſtitutio, ſed ad maiorem cautelam iuramento recepto, quod talis obiectio malitioſè non fiat: ſola quoad commixtionem carnalem, maximè ſi [q] fama conſentit, eſt reſtitutio differenda, donec auditis probationibus, & diſcuſſis, cauſa ſine diffugio terminetur; cùm vtrimque ſit melius taliter expediri, quàm manere taliter impeditos. Quod ſi non habeat probationes in continenti paratas, ſed dilationes expectat longiores, quia præſumitur contra eam, quæ ſine iudicio Eccleſiæ, ſuâ tantum temeritate receſſit à viro, ad reſtitutionem plenariam eccleſiaſticâ debet cenſurâ compelli, quam tamen ipſa thori negando conſortium debet humiliter tolerare donec probationes offerat præparatas; & tunc abſolutione petitâ, ſecundùm formam Eccleſiæ abſoluetur: ſed antequam fiat illi mandatum, ſub debito iuramenti receptis probationibus procedetur, quemadmodum eſt præmiſſum. Si verò tanta ſit viri [r] ſæuitia, vt mulieri trepidanti non poſſit [s] ſufficiens ſecuritas prouideri, non ſolùm non debet illi reſtitui, ſed ab eo potiùs amoueri; alioquin ſufficienti, ſi fieri poteſt, ſecuritate prouiſâ, profectò videtur coniux ante cauſæ cognitionem reſtituenda marito.

NOTÆ.

a *Bituricenſi.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. capite* 3. De Eccleſia Bituric. plura adduxi *in capite final. de maiorit. & obed.*

1. b *Archiepiſcopo.*] Gerardo videlicet, qui crucem aſſumpſit contra Hæreticos Albigenſes, vt narrat Petrus Sarnenſis monachus *in hiſtor. Albig. capite* 83. ibi: *Interea Simon Comes Montis Fortis caſtra ipſo anno fortiter oppugnabat; venerant autem in eius auxilium Gerardus Archiepiſcopus Bituricenſis, & Robertus Epiſcopus, viri potentes, qui anno præcedenti crucem aſſumpſerant contra turbatores pacis, & fidei ſubuerſores, & venerant cum eis milites ei ſeruientes quamplures.* Inde reuerſus Gerardus cognoſcens multa miracula fieri in ſepulchro Guillelmi ſui prædeceſſoris, petiit Romam impetraturus ab Innocentio III. vt Guillelmum in numerum Sanctorum referret, quod obtinuit, vt tradit Chenu *in chron. Præſulum Bituric. anno* 1218. Vnde rectè ait Innocentius in præſenti, *Archiepiſcopo in remotis agente*, videlicet in dicta expeditione contra Albigenſes, cauſam matrimonialem committi Archidiacono, qui eſt Vicarius ordinarius Archiepiſcopi, vt probaui *in cap. officium, de offic. Archid.*

2. c *Quarto.*] Vſque ad quem gradum reſtrictum fuit impedimentum conſanguinitatis à noſtro Innocentio in Concilio Lateran. relato *in cap. non debet, de conſanguin. & affin.* cùm antea vſque ad ſeptimum protraheretur, vt dicemus *in dict. cap. non debet.*

d *Accuſatores.*] Parentes ſcilicet, qui de conſanguinitate erant; alij autem non admitterentur, *cap.* 1. *&* 2. 35. *quæſt.* 6. *cap.* 5. *de teſtibus*, *capite* 3. *qui matrimonium accuſare*, illi enim poſſunt accuſare matrimonium contrahendum, vel iam contractum, *cap. penult. de deſponſ. impub. capite* 9. *&* 21. *de teſtibus*, non tamen quia aderant matrimonij accuſatores, ideo ſtatim coniuges ſeparandi erant, donec probationes admitterentur, & conſtaret de conſanguinitate, *cap* 2. *vt lit. pend.* 3.

e *Abſentes.*] Qui enim tempore denunciationis à ſacerdote factæ tacuit impedimentum, is poſtea volens accuſare non auditur, niſi vel abſentiam, vel ignorantiam probauerit, *cap. vlt. qui matrimonia.*

f *In continenti.*] Intra quod tempus tamen probari conſanguinitas debeat, arbitrio iudicis relinquitur, vt contingit in aliis actibus, qui in continenti fieri debent, vt reſoluunt Menochius *de arbitrar. lib.* 2. *cent.* 2. *caſu* 7. *vſque ad* 25. Gentilis *de tempor. appell. cap.* 8. 4.

g *Proponantur.*] Vt *in cap.* 1. *de ordin. cognit. cap.* 1. *&* 2. *vt lite non conteſt. cap. cauſam, de offic. deleg. cap. ex conqueſtione, cap. ex parte, hoc tit. cap. porrò. de diuort.* & aliis iuris locis infrà referendis. 5.

h *Diſpenſare.*] Sunt enim quidam gradus prohibiti à iure Eccleſiaſtico; alij verò à iure naturali, & diuino. Qui tamen ſint prohibiti à iure naturali 6.

naturali diuino non liquet apud Interpretes; illud tamen certum est apud omnes, in primo gradu lineæ rectæ, videlicet inter patrem, & filiam; matrem, & filium, prohibitum esse matrimonium à iure naturali, & diuino, *cap. gaudemus, de diuort.* docent post D. Thomam 2. 2. *quæst.*154. *art.*9. Sanchez *de matrim. libro* 7. *disput.*51. *numero* 19. Basilius *eod. tract. libro* 2. *capite* 31. licèt quoad prohibitionem iuris naturalis dissentiat Germon. *lib.*1. *animadu. capite* 16.
6 Communis tamen sententia rationibus etiam fulcitur; nam nec maritus, qui superior est lege matrimonij, eam reuerentiam potest præstare matri, quam natura exigit; nec patri filia, quia matrimonium eam inducit societatem, quæ omnino reuerentiam paternalem excludit; vnde rectè Iurisconsultus Paulus *in leg. adoptiuum, §. seruilem, Digest. de ritu nupt.* addidit, contra pudorem esse filiam suam vxorem ducere. Nec in contrarium nos mouere debent exempla Persarum, de quibus Philo Iudæus de sæcularibus legibus ita ait: *Honoratiores personæ cum matribus contrahunt matrimonia, & natos inde arbitrantur nobilissimos.* Arabum, & Maurorum, de quibus idem referunt Alex. ab Alex. *libro* 1. *dier. genial. capite* 24. Tiraquel. *in leg.*7. *connub. numero* 32. Ouidius *lib.*10. *Metamorph.*

—— Gentes tamen esse feruntur,
In quibus & nato genitrix, & nata parenti
Iungitur, vt pietas geminato crescat amore.

Britannorum, de quibus Cæsar ita scribit *lib.*5. *belli Gallici. Uxores ducunt deni, duodenique inter se communes, & maximè fratres cum fratribus, parentesque cum liberis.* Nam apud alias omnes ferè nationes probrosum hoc coniugium habitum est, semperque nefarius talis concubitus; immò & illum pleraque animalia abhorrere, ex Arnobio *aduers. Gentes,* & Aristot. *in hist. animal.* probant P. Gregorius *lib.* 9. *syntag. capite* 12. Anon. *contra Machiau. de consil. pag.*42. Grotius *de iure belli lib.* 2. *capite* 5. *numero* 13. Dubium tamen est, an etiam in primo gradu lineæ transuersalis, videlicet inter fratres, iure naturæ prohibitum sit matrimonium? Affirmant Sotus, Valenzuela, Ledesma, & alij, quos refert & sequitur Sanchez *de matrim. disput.*52. *numero* 5. Vazquez, Bonac. Ochag. & alij relati à Leandro *de matrim. disput. de imped. q* 9. Sed rectiùs negant cum Diuo Thoma 2. 2. *quæst.*154 *artic.*9. Basilius *de matrim. libro* 7. *capite* 31. Hurtado *eod. tract. disput.*17. & alij apud Leandrum *dict. quæst.* 9. Quæ sententia probatur; nam in eo gradu cessat ratio, propter quam natura irritauit matrimonium inter patrem, & filiam; cùm inter fratres non repugnet æqualitas, nec vnus alteri subiectionem, ac reuerentiam debeat. Deinde nam filij primorum parentum inter se matrimonium contraxerunt: & Abrahamum Saram sororem vterinam vxorem duxisse, legitur *Exod. capite* 20. Et *libro* 2. *Regum, cap.*13. cùm Thamar opprimeretur à fratre Ammon, dixit: *Noli facere stultitiam, potiùs loquere ad Regem, & non negabit me tibi.* Rursus, nam lex naturalis æqualiter viget apud omnes gentes, *leg. hos, §. in omnibus, ff. de accusat.* sed apud nonnullas nationes coniugia fratrum admissa, & permissa fuerunt, vt de Ægyptiis Diuus Augustinus refert *lib.*5. *de ciuit. Dei, cap.*16. de Assyriis Lucianus *de sacrificiis*: de aliis nationibus idem referunt Alex. ab Alex. *lib.*1. *dierum genial. cap.*24. Tiraquellus *in leg.*7. *connub. gloss.*1. *à numero* 34. Coqueus *in not. ad locum D. August.* Idem etiam suadetur *ex cap. de incestis* 35. *q.*3. & ex eo, nam Pontifex non consueuit dispensare, vt de Martino V. refert Siluester *in summa, verbo Papa, q.*17. Id tamen falsò traditur ab aliquibus de Emmanuële Rege Lusitaniæ, qui Mariam duxit vxorem, non sororem propriam, sed vxoris suæ, vt refert Spondanus *anno* 1496. *num.*6. Pro hac etiam sententia expendo disertum textum *in leg. si stipulor* 35. *ff. de V. O.* vbi postquam dixit Consultus, aliquid esse impossibile à natura, aliud tantùm à iure, proponit hæc exempla. A natura, vt dare id, quod non extat: à iure, vt sororem ducere vxorem. Igitur sororem ducere non est probrum à natura. Vnde Magni Principes cum sororibus matrimonium contraxere, vt Darius Persarum Rex, teste Iustino *lib.*2. Caius R. Imperator, de quo Suetonius inter flagitia sui temporis refert, quod sororem vxoris loco habere voluerit: immò ipse maximus fabulosorum Deorum Iupiter Iunonem sororem sibi iugali honestate sociasse referunt Virgilius *lib.* 1. *Æneid.* ibi:

Ast ego quæ Diuùm incedo Regina, Iouisque
Et soror, & coniux.

Horatius *lib.*1. *carm. od* 3.

Coniuge Iouis, & sorore.

Igitur licèt nefaria sit talis coniunctio, iuxta Tertul. *in apolog. cap.*9. non tamen inhibita à natura; vnde Innocentius accipiendus est de gradibus lineæ rectæ, non transuersalis: latiùs exponemus *in cap.*5. & 6. *de consang. & affin.*

i *Non potest.*] Certum est, in gradibus lineæ rectæ Pontificem dispensare non posse, argumento textus *in cap. sunt quidam* 25. *q.*2. *cap. final. de consuet.* docent suprà citati, & Trullench *de matrim. cap.*9. *dub.*7. Petrus Gregor. *lib.* 3. *partit. capite* 12. *per totum,* & *libro* 1. *de rescriptis, cap.*13. In quibus autem gradibus possit R. Pontifex dispensare, exponemus *in cap. finali, de consanguin. & affin.* 7.

j *Tancr.*] Tertij videlicet, cuius sententia extat *in cap. ex conquestione, hoc titulo.*

x *Esse respondens.*] Horum quæstionem decisam reperio *in cap. inquisitioni, de sent. excom.*

l *Clementis.*] Tertij videlicet, relati *in cap.*1. *de ordin. cognit.*

m *B. Gregorius.*] Relatus à Gratiano *in cap. quædam* 35. *q.*3.

n *Peccatum est.*] *Cap. final. de præscript.* vbi dicemus.

o *Potiùs excommunicationem.*] *Cap. inquisitioni, de sentent. excom.* iunctis traditis à Couar. *in* 4. 2. *p cap.*8. §.2. & *lib.*1. *var. cap.*1. Basilius *de matrim. lib.*10. *cap.*15. *num.*12.

p *Probationes.*] Aliàs si eas haberent, restitutio deneganda erat, *cap.*1. *de ordin. cognit.* vbi docuit Balboa *num.*37.

q *Si fama consentit.*] Aliàs non, *cap. quia circa, de consanguin. & affin.*

r *Viri sæuitia.*] Propter quam non solùm restitutio denegatur, *capite* 1, *vt lite non contest.* 8. verùm etiam diuortium fit, Barbosa *libro primo, voto* 9. Marinis *libro primo, resol.* 168. Valenzuela *consil.* 41. dicemus latè *in titulo de diuortiis.* 9.

SPECIES PROPOSITA, ET EXPONITVR.

Celebris hæc Decretalis plura inuoluit, quæ vt percipiamus, eius species ex integra suprà relata

ista repetenda est. Isemberga temerè, & proprio ausu discesserat à C. marito suo, & coram Archidiacono Bituricensi, vt Vicariò Archiepiscopi absentis, intendebat nullitatem matrimonij prætextu consanguinitatis: erant etiam consanguinei, qui ex eodem capite matrimonium accusabant, & super gradu consanguinitatis testimonium perferebant: vir iudicio possessorio tantùm agebat, petens vxorem sibi ante omnia restitui, quia etsi non per vim formalem, per fictam tamen spoliatus erat. Isemberga restitutionem fieri negabat, tum propter incestus periculum, consanguinitate incontinenti probatâ; tum propter sæuitiam viri sui, cuius erat imperiosa leuitas, & crudelitas bestialis, vnde tam ipsa, quàm eius consanguinei periculum mortis imminere allegabant, adiicientes, ipsam de licentia viri, immò coactam à domo discessisse. Prædictus Archidiaconus cognoscens sæpiùs huiusmodi exceptiones consanguinitatis, & sæuitiæ in causis matrimonialibus opponi, consuluit Innocentium III. vt ita res quotidiana pleniùs tractaretur, & decideretur, vt ait Consultus *in leg. legami, ff. de liber. leg.* Innocentius priùs retulit tres sententias; primam Lucij III. relatam *in cap. ex conquestione* 10. *hoc tit.* vbi vir de domo sua violenter eiecit vxorem, ipsa petiit restitutionem, vir opposuit exceptionem consanguinitatis, & Lucius respondit, non obstante exceptione restitutionem esse faciendam: cuius sententiæ consentiunt textus *in cap. ex transmissa* 8. *hoc tit. capite causam, de offic. deleg. cap. porrò* 4. *de diuort.* Et licèt huic sententiæ opponi possit periculum incestus, si restitutio fiat, nihilominus docet Innocentius, minimè incestum timeri posse, quia mulier eiecta à domo viri, & restituta, si habet notitiam impedimenti, non potest petere debitum; si non habet notitiam, petere valet, nec maritus peccat, qui obedit Ecclesiæ, cuius iudicio facta fuit restitutio. Secundam sententiam deducit Innocentius *ex cap. 1. de ordin. cognit.* vbi docetur, differri matrimonij quæstionem quovsque agatur de gradu cognationis, videlicet muliere agente petitorio iudicio, & marito opponente cognationem, quæ oppositio præiudicialis est, cognoscitur de viribus exceptionis, quia agebatur petitorio iudicio, non possessorio, vt ibi notaui. Tertiam tandem affert sententiam distinguentium modo suprà relato. His suppositis Innocentius non reprobatâ vllâ ex suprà traditis sententiis definit, mulierem a viro discedentem frustra restitui marito spoliato, quia nullatenus matrimonio vti potest, & per consequens in hac parte non posse iudici obedire, sed potiùs teneri humiliter pati excommunicationis sententiam in ipsum prolatam, vt deciditur *in cap. Inquisitioni, de sent. excom.* vt sic euitetur inter coniuges perplexitas, & dissidium: vnde deducit Innocentius, admittendam esse exceptionem consanguinitatis, modò probatio breuiter, & incontinenti offeratur, non verò si longiorem, & altiorem indaginem petat, indigeatque examine litis ordinariæ; tunc enim non admittitur, vt iam docetur *in cap. accedens 3. vt lite non contestat.* Concludit denique quoad secundam exceptionem de sæuitia viri, quod si tanta esset, vt nec sub cautione viro committi possit, non esse ei vxorem restituendam cum manifesto vitæ periculo. Huius decretalis expositionem latiùs prosequuntur Balboa, Garaña, & alij Primarij nostri *in cap. 2. de ordine cognitionum.*

CAPVT XIV.

Idem [a] *Vualterano Episcopo.*

EX parte M. [b] mulieris fuit propositum coram nobis, quod cùm eam adhuc infrà [c] pubertatis tempora constitutam quidam [d] patruus suus filio H. Senen. ciuis nondum [e] septem annorum voluerit in matrimonio copulare, ac eadem traducta fuerit in [f] domum eius eiusdem, ipsa ex quo ad nubiles annos peruenit, ratum nolens habere quod à dicto patruo suo circa hoc fuerat procuratum, à ven. f. n. [g] Senen. Episcopo nubendi alij licentiam postulauit. Cumque partes idem Episcopus citasset, & præfata M. per procuratorem idoneum in iudicio compareret, quærens possessiones & res alias sibi [h] restitui dotis nomine pro se datas; & pars altera restitutionem peteret mulieris eiusdem, asserens eam non posse per alium causam [i] agere, sed debere ipsius tractatui personaliter interesse: præfatus Episcopus dubitans, quid super his statuere posset de iure, prout nobis suis litteris intimauit, processui negotij supersedit. Quia igitur non credimus ambigendum, quin ipsa mulier (quamuis minor esse dicatur) & causam possit matrimonij per procuratorem tractare, ac pars alia restitui nequaquam debeat, quæ nullo iuris, seu possessionis est commodo destituta, cùm per solam traductionem prædictam, quam non præcesserunt sponsalia, vel consensus legitimus, nec fuerit etiam subsecutus, nullum inter eos obligatorium vinculum sit contractum, vt finis litibus imponatur, f. t. per A. s. m. quat. si est ita, non obstantibus exceptionibus supradictis, partibus conuocatis audias, quæ hinc inde duxerunt [k] proponenda, & quod canonicum fuerit, ap. rem. decernas.

NOTÆ.

1. a *VUlteran.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.*4. De Ecclesia Vulterana, & eius Prælatis nonnulla notaui *in cap.*1. *de mutuis petit.*

b *Mulieris.*] Rectè ita appellatur, inspecto tempore, in quo consultus fuit Innocentius III. nam fœminæ ante 18. annos propriè appellantur Virgines, postmodùm mulieres: hinc Laertius *lib.*1. censebat filias nuptui collocari oportere ætate virgines, sed prudentiâ mulieres. Paulus *in l. mulieris* 13. *ff. de V.S.* ait: *Mulieris appellatione etiam virgo viri potens continetur*, idest quæ excessit 12. annum, vt exponunt ibi Fornerius, & Gentilis; Forcatulus *in Neciom. dial* 21. *num.*4. Tertul. *de veland. virginib. cap.*10. ibi: *Ex quo se intelligere cœperit, & censum naturæ suæ intrare, & de virginetis exire, & pati nouum illud, quod alterius ætatis est: ex illo enim virgo desinit, ex quo potest non esse.* Alfonsus noster *in l.*6.*tit.*33.*partit.*7. *E por esta palabras muger, que se entiende tambien la virgen, que ha de deze años, arriba como todas las otras.* Illustrat Narbona *de ætate, anno* 12. *q.*1.

2. c *Pubertatis.*] Duodecimus videlicet, quæ ætas iuxta Proculeianos est legitima pubertas in fœminis, *leg. final. Cod. quando tutores, princip. Instit. quibus modis tut. & de pupillari substit. leg. quâ ætate* 5. *ff. qui testamenta facere.* Quare tamen fœminæ citiùs pubescant quam viri, latè examinant Narbona *anno* 12. *quæst.*1. Brissonius *libro* 1. *select. cap.*4. *num.* 11. Carranza *de partu cap.*10.*num.*4. Salmut. *ad Pancir lib* 1.*tit* 93. Paul. Zacchias *lib.*1. *quæst. medico legal. quæst* 6. Merillus *lib.*2. *obs. cap.*22. & *lib.*2. *capite* 29. Richterius *in leg.*4. *Cod. qui testamenta, numero* 4. P. Gregorius *lib.*2. *syntagm. cap.*7. Fornerius *lib.*2. *rerum quotid. capite* 26. Samuel Petitus *ad ius Atticum, fol.*157. & nos latiùs proponemus *in cap.*2. *de desponsat. impub.*

3. d *Patruus eius.*] Idest tanquam propinquus, vel eius tutor, in sponsalibus, seu nuptiis debebat consensum præstare, *l.*1. §. *in coniunctione, C. de nuptiis*, Brissonius *de iure connub. cap. vlt.* Si tutor eius erat, necessariò debebat nuptui collocare cum extranea persona, non autem poterat sponsalibus tradere filio proprio, ex Senatusconsulto, quo cautum fuit, vt qui tutor, curatorve pupillam adultam intra 16. annum duxit, filiove suo iunxit, infamiâ notaretur, & dotem restituat, *leg. non est* 66. *ff. de ritu nuptiar. l. si tutor* 7. *C. de interdict. matrim. leg.*4. *C. de excus. tut.* Vbi ratio traditur, quoniam istis artibus tutelæ administratæ rationes conturbarentur, & fraudes malæ administrationis tegerentur; quæ etiam traditur *in leg. liberum* 64. *leg. non solùm* 67. §.2. *ff. de ritu nupt.* Fr. Hothomanus *de ritu nupt. cap.* 3. ad quam iuris prohibitionem spectant textus *in leg. pupillam* 7. *ff. ad leg. Iul. de adult. l. filium* 28. §. *si quis, ff. de liberis & posthum leg. tutor* 15. *ff. de spons. leg.*4. & 7. *Cod. de excusat. tut. leg. vlt. ff. de legatis* 8. *leg. neque ei* 17. *leg. nunquam* 32. §. *vlt. ff. de adept. l.*2. §. *per contrarium, ff. de his, quæ vt indign. l. vnic. Cod. vnde vir & vxor, l. vxor, l. vxori* 27. *ff. de vsufruct. leg. ad d. si connubium* 17. *ff. rerum amot. l.*4. & 6. *C. de incestis nupt. cum l. vlt. C. de interdict. matrim.*

4. e *Septem annorum.*] Ante quam ætatem nec dantur, nec contrahi possunt sponsalia, *leg. in sponsalibus* 7. *Digest. de ritu nupt.* ibi: *Si non sint minores, quàm septem annorum.* Brissonius *de ritu nupt. in princip.* latè dicemus *in cap. iuuenis, de sponsal.*

5. f *In domum eius.*] Inter alios nuptiarum ritus ab Hebræis, Gentilibus, & Christianis in earum celebritate, & solennitate receptos, præcipuus fuit traductio vxoris in domum viri; à quo more manauit, quod vulgò dicimus, vxorem ducere; siquidem cùm dicimus ducere vxorem, præcisè loquimur, siquidem deest, *domum*; plenè autem, ac perfectè sic enunciatur, *Vxorem domum ducere.* Terentius in Hecyra: *Nunquam se illâ viuâ vxorem ducturum domum; & aliàs, vt ad pauca redeam, vxorem deducit domum.* De hac deductione apud Hebræos vsitata extant vestigia *lib.*2. *Regum, cap.*11. *vers.*27. *Misit David, & introduxit eam in domum suam, & facta est ei vxor.* Et *Iudic. cap.*12. *vers.*9. *Quas emittens foras, dedit maritis, & eiusdem numeri filiis suis accepit vxores, introducens in domum suam.* Et *Genesis cap.*24. *vers.*67. *Introduxit Rebeccam in tabernaculum Saræ matris suæ, & accepit eam vxorem.* Sic sponsus *Canticor.*3. *vers.*4. ait: *Introducam illam in domum matris meæ, & in cubiculum genitricis meæ.* Illustrant Pinto *in Cantica capite* 8. *numero* 497. Menochius *de Repub.* Hebræor. *lib.*3. *cap.*21. *numero* 10. Etiam Gentiles deductione in mariti domum, tanquam in matrimonij larem, vtebantur, *l.*5. *C. de ritu nupt. l.*3. §. *mulieris, de vsu & habit.* in qua significatione accipitur deductio vxoris *in leg.* . *Theodos. de renoc. don. l.*1 *eod. Cod. de secund. nupt.* Huiusmodi deductionis in domum mariti extant diuersa testimonia in iure Cæsareo *in leg. si vxor* 13. §. *si minor, ff. ad leg. Iul. de adult. leg. quæsitum* 9. *ff. de sponsal. leg.*1. *in fine, ff. de priuil. credit. leg. hæc conditio, leg. cùm fuerit* 13. *ff. de condit. & demonstr. leg. dotis* 68. *leg. cùm post* 69. § *in domum, ff. de iure dot. leg. mulierem* 5. *ff. de ritu nupt. leg. cùm hic status* 32. §. *si quis sponsam, leg. penult. ff. de donat. inter, leg.*2. *ff. de his quæ vt indign. leg. si vt certo* 5. §. *interdum* 10. *ff. commodati, leg. quæsitum* 17. *in fine, ff. de rebus auctorit. iudic.* obseruarunt Brissonius *libro* 1. *select. capite* 18. Fornerius *libro* 3. *rerum quot. capite* 29. Gothofredus *in dict. leg. cùm fuerit, Digest. de condit. & demonstr.* Sauarus *ad Sidon. libro* 1. *epist.*5. Brissonius *libro* 1. *select. capite* 18. & *in formulis pag.*226. Roa *libro* 2. *singul. capite* 21. doctissimus Ramirez de Prado *in Pent. capite* 14. Fiebat hæc deductio vxoris in domum viri præcipuè vespere. Catullus *in carm. nupt.* ibi:

Vespera deest, iuuenes consurgite: vesper Olympo
Expectata diu vix tandem lumina tollit.
Surgere iam tempus, iam pingues linquere mensas;
Iam veniet virgo, iam dicetur Hymenæus.
Virgo versa in gyrum exiens de limine patris.

Et ne vnde prodiret, quoque redeundum sciret, vt exponit Tiraq. *l.*1 *connub. gloss.*2. *p.*1. axis currûs, quo traducebatur, exurebatur apud Boetos, vt sic reditus in domum patris videretur præclusus. Plutarch. *in problem. c.*28. Bris. *de form. fol.*23. Et tres pueri in nuptiis adhibebantur, duo vt nubentem deducerent, alter vt facem præferret ex spina alba, vel pinea, vt probant Brissonius, Roa, & Ramirez *vbi supra*, de qua solemnitate deducendi vxorem cum lampadibus accipiunt ipsi parabolam Virginum apud Matthæum *cap.*25. ibi: *Accipientes lampades suas exierunt obuiam sponso, & sponsæ & ecce sponsus venit,*

Exite

exite obuiam ei. Ita enim accipiunt illud Lucæ capite 12. *Lucernæ ardentes in manibus vestris, & vos similes hominibus expectantibus Dominum suum, quando reuertatur à nuptiis.* Et illud Iob *capite 3. vers. 6.* vbi maledicens noctem, in qua conceptus, & diem in qua natus fuerat, ita increpatur: *Noctem illam tenebrosus horror possideat, non computetur in diebus anni, nec numeretur in mensibus: sit nox illa solitaria, nec laude digna.* Quæ vltima verba accipit eruditus Ramiresius ita, vt precaretur Iob, noctem illam sine laude esse, idest sine nuptiis, & earum solennitate. Apud Christianos etiam hanc solennem traditionem inualuisse, constat *ex cap. aliter 30. quæst. 5.* vbi dum recensentur ab Euaristo legitimi matrimonij solennitates, hæc verba adiiciuntur: *Ac solenniter accipiatur.* Et *cap. prius 42. 27. quæst. 2. cap. nec vxorem 33. quæst. 4.* vbi legendum est, *neque vxorem traducere*, vt iam notauit Sanchez *lib. 7. de matrim. disput. 7. numero 17. cap. ad nuptiarum 43. de consecrat. dist. 1.* & ex traditis *in cap. capellanus, de feriis.*

6. HÆC DEDVCTIO NON EST SVBSTANTIALIS. Non tamen necessaria præcisè est hæc solennis traductio in domum viri, vt aliqui voluerunt, ad contrahendum legitimum matrimonium; quia nuptias consensus facit, *l. nuptias, ff. de R. I. l. cùm fuerit, de cond. & demonstr. l. donationum 22. C. de nupt.* quod expressè suadetur *ex leg. Seia, penult. ff. de donat. inter.* vbi cùm Seia certo die Sempronio nuptura esset, antequam in domum deduceretur, donauit centum aureos, & cùm de viribus donationis dubitaretur, respondit Scæuola, deductionem in mariti domum non esse attendendam: notauit Gentilis *lib. 4. de donat. inter, capite 1.* Vnde exponendus venit textus *in leg. denique 6. ff. de ritu nupt.* vbi Vlpianus ait: *Denique Cinna scribit: Eum, qui absentem accepit vxorem, deinde rediens à cœna in Tiberim periisset, ab vxore lugendum, responsum est.* Pro cuius interpretatione duo præmittenda sunt iuris principia: Primum, mulierem non teneri maritum lugere, nisi perfectum esset matrimonium, *leg. 1. leg. genero 8. l. vxores 9. l. solet 10. leg. liberorum 11. ff. de his qui notant. infam.* Cuiacius *lib. 5. Pauli ad edict. in dict. l. genero*, & *lib. 6. obseru. capite 32.* Gutherus *de iure manium lib. 3. capite 18.* Sophranis *in Dauid, 4. part. cap. 4.* Arniseus *de iure connub. cap. 3. sect. 12.* Secundum, in nuptiis olim apud virum cœnari; in sponsalibus verò parentes puellæ sponso conuiuium præbere solere, vt probant Brisson. *de ritu nupt. pag. 93 in paruis*, Roa *dict. lib. 2. capite 21.* Robertus *lib. 2. rer. iudic. capite 2.* Quibus suppositis apparet vera sententia ipsius textus; cùm enim licèt fœmina absens solenniter nubere non possit; vir autem absens vxorem ducere valeret, Paulus *lib. 2. sentent. tit. 19. in fine*, quia absente viro, per eius amicum in domum duci poterat; mulier autem absens duci in domum viri non possit, *leg. mulierem 5. Digest. eod. tit.* & in eo textu per amicum mariti vxor deducta fuisset in domum viri, vir rediens à cœna facta in domo propria, si decedat, lugeri debet, quia matrimonium iam perfectum erat. In matrimonio autem per vsum celebrato necessaria erat traductio vxoris in domum viri, quia in ea, accedente vsucapione matrimonium consistebat.

7. EXPONITVR L. PEN. ff DE DONAT. INTER. Nec tantùm deductio, seu traductio in domum viri constituit matrimonium, vt in præsenti supponitur, verùm neque sponsalia, *leg. quæsitum 12. ff. de sponsal.* in illis verbis: *Hoc ipso, quod in domum deducta esset, non videri sponsalia facta.* Et matrimonium non inducere, constat *ex leg. cùm hic status 32. §. penult. ff. de donat. inter, leg. dotis 69. ff. de iure dot.* ibi: *Nam & si minor annis duodecim deducta sit, tunc primum petetur, cùm maior annis apud eundem esse cœperit.* Pro qua sententia expendo textum *in leg. penult. §. final. ff. de donat. inter:* vbi respondet Scæuola, virgini in hortos deductæ ante diem tertium quàm ibi nuptiæ fierent, cùm in separata diæta ab eo esset, die nuptiarum priusquàm ad eum transiret, & prius quàm aqua, & igni acciperetur, idest nuptiæ celebrarentur, obtulit decem aureos dono. Quæsitum est post nuptias contractas diuortio facto, an summa donata repeti possit? Respondit, id quod ante nuptias donatum proponeretur, non posse de dote deduci. Cuius responsi ratio prouenit ex tradito principio, videlicet, traductionem in domum per se non constituere verum matrimonium. Sed subsistamus parumper in ipsius textus expositione. Et primò difficilis videtur in eo, quare potiùs ad hortos, quàm in alium locum deductam fuisse sponsam proponatur? Et aliqui existimarunt, in hortos deduci, quia ibidem nuptiæ celebrabantur, quia Venus, quæ in nuptiis præerat, testibus Homero, & Pausaniâ relatis à Gothofredo *ibi, litera A.* eadem credebatur esse hortorum Dea. Varrò *de lingua Latina lib. 5.* Alij rectiùs existimarunt, ideo virginem deductam in hortos fuisse, quia veteres sæpe in hortis habitationem habebant, *leg. lex Cornelia, §. domum, ff de iniuriis*, ibi: *Quid si quis in villa habitaret, vel in hortis.* Suetonius *in Claudio, capite 5. Tunc demùm abiecta spe dignitatis, ad otium concessit modò in hortis, & suburbano modo in Campania secessu delitescens.* Asconius *in Milonia*, de Pompeio: *Plerunque non domi sua, sed in hortis manebat.* Et huiusmodi ædificia in hortis posita voluptaria erant, & amœnitatis gratiâ extructa; in quæ Romani secedebant, *leg. penult. §. 1. Digest. de pen. legat. leg. Senatus 43. §. 1. Digest. de legat. 1. leg. vxorem, §. 1. Digest. de legat. 3.* obseruat Brissonius *lib. 3. select. capite 14.* Secundò inhæreamus in illis verbis, *in diem tertium.* Et sciendum est, tres dies in nuptiis celebrandis rituales fuisse. In primo sponsus visitabat sponsam apud eius patrem; quare hic dies dicebatur desponsalia, capiebaturque auspicium à turture, & cornice. Die secundo sponsus pernoctabat apud socerum, non tamen cum sponsa, sed in alia diæta. Tertiâ verò die nuptiæ celebrabantur, deductâ vxore solenniter in domum viri. De hoc triduo accipiunt illud B. Ioannis *capite 2. Et die tertia nuptiæ factæ sunt*, Anton. Hothomanus *de ritu nupt. capite 14.* Gothofredus *in rubric. Cod. de desponsf.* Tandem notandum est, quod Consultus *in dict. §. virgini*, expendit ad probandum nuptias sequutas non fuisse, illa verba: *Priùs quàm aqua, & igni acciperetur* (sic enim legendum est, vt habetur [illegible] rentinis; non, *aqua, & ignis acciperetur*, [illegible] vulgò legitur.) Quibus probatur, aquam, ignemque nuptiarum solennibus adhiberi consueuisse, quem morem adstruunt Seruius *ad illud Virg. 4. Æneid.*

Dant signum, fulsere ignes, & conscius æther Conniugij.

Vbi refert illa Varronis verba: *Aqua, & igni mariti vxores accipiebant; vnde & hodie faces præluceat, & aqua petita de puro fonte per puerum felicissimè, vel puellam, quæ interest nuptiis, de qua solebant nubentibus pedes lauari.* Festus Pompeius verbo *Aqua*, ibi: *Aqua, & igni interdici solet damnatis, quæ accipiunt noua nupta, siue vt pura, castaque ad virum veniret, siue vt ignem, & aquam cum viro communicaret.* Huius ritus rationem expresserunt Varro *lib.4. de lingua Latina*, ibi: *Igitur*, ait, *causa nascendi duplex, aqua, & ignis; ideo ea in nuptiis in limine adhibebantur.* Quod coniunxit Ouidius *lib.4. Fast.* vbi de aqua, & igne agens, ita scribit:

An quod in his vita causa est, hæc perdidit exul;
Hic noua fit coniux, hæc duo magna putant.

Alias prosequuntur rationes Brissonius *de ritu nuptiar. pag.91. in paruis.* P. Gregorius *lib.9. syntag. cap.5. num.4.* Alex. ab Alex. *lib.2. dier genial. cap.5.* vbi plura Tiraquellus. Couar. *in 4 p. cap.1. num.1.* Robertus *lib.1. rer. iudic. cap.17.* Hothomanus *de ritu nupt. cap.18.* Ex quibus omnibus deducit Consultus *in d. §. virgini*, sequutas non fuisse nuptias, etsi virgo in hortos deducta esset; quia deductio per se non inducit sponsalia, seu matrimonium, vt in præsenti docetur ab Innocentio: alia adducit pro ipsius illustratione D. Anton. de Chaues & Contreras *in repetit. ipsius textus.*

8. g *Senensi Episcopo.*] Bonifacio videlicet, qui erat iudex ordinarius sponsi à patruo destinati; nam cùm intenditur nullitas matrimonij à muliere, causa decidenda est à iudice mariti, qui habetur pro reo; & mulier licentiam nubendi alij debet petere à iudice mariti, vt post Abbatem *in præsenti*, docet Tondutus *resol. canonic. cap.120.*

9. h *Sibi restitui.*] Quia vbi non est matrimonium, nec dos; & in dotis constitutione inest tacitè conditio, si nuptiæ sequantur, *cap. & si necesse 5.* vbi plura dabimus, *de donat. inter.* Cognoscit autem in præsenti iudex Ecclesiasticus de causa dotis, quia incidens erat in causa principali, matrimonij videlicet, vt contingit *in cap. de prudentia, de donat. inter, cap.1. qui filij sint legit.* notaui iam *in cap. tuam 3. de ordin. cognit.*

10. i *Causam agere.*] Certum est, puberem etiam minorem 25. annis, posse causam matrimonialem absque alicuius curatoris auctoritate in iudicio pertractare, idque in quacunque causa spirituali, seu ab ea dependenti statuitur *in capite final. de iud. in 6.* docent Couar. & alij congesti à Barbosa in eo textu; & in his casibus limitatur regula textuum *in l. vniuersis, C. qui tutores, l. clarum, C. de auctorit. præstand.* Cuius limitationis ratio vltra adductas à Monacho & Geminiano *ibi, numero 4.* Cino *in l.1. C. qui legitimam*, ea redditur, quia spiritualia ex iuris dispositione pro meritis cuiusque conferuntur certam ætatem habentibus; vnde non conuenit eum, qui post pubertatem admittitur ad matrimonium, & alia spiritualia obtinenda, iudicari minùs idoneum ad eadem spiritualia in iudicio pertractanda; quodam enim modo iniuria irrogaretur spiritualibus, si per legem ipsa administranda ei committerentur, quem lex ipsa propter intellectus imbecillitatem ab eis in iudicio agitandis remouet; & maior ad comparendum in iudicio, quàm ad obtinenda, & administranda ipsa spiritualia idoneitas desideraretur; ideoque cùm pubes in matrimonio, quemadmodum in aliis spiritualibus possit per se absque curatore in iudicio experiri, vtique poterit in eiusdem causis per procuratorem à se constitutum absque curatore litigare, ex regula *Potest quis, de regulis iur. in 6.* & expressè cauetur *in d. cap. final. de iudic.* vbi Gomezius *num.25.* faciunt textus *in l.3. §. vlt. ff. qui pet. tut. l. sed etsi 17. §. penult. ff. de iniur. l. sermo 35. in princ. ff. de procurat.* Quare rectè ait in præsenti Innocentius, non esse ambigendum, quin mulier possit, quamuis minor, causam matrimonialem in iudicio tractare; etenim aduersarius fatebatur, eam per se agere posse: negabat tamen per alium posse in iudicio comparere, ideoque ait Innocentius, non esse ambigendum, quod per alium posset in iudicio adesse; siquidem ex confessione aduersarij per se poterat; an tamen minor post contractum matrimonium liberetur à potestate curatoris, & vt minor restituatur, examinant Vela *dissert. 1. & 2.* D. Ioseph de Retes *lib.7. opusc. cap.4. à n.47.*

j *Iuris, seu possessionis.*] Hæc verba exposui *in cap.1. de ordin. cognit.*

x *Duxerit proponenda.*] Quoad iudicium proprietatis videlicet, & valorem sponsaliorum, restitutionemque dotis; nam quoad possessionem iam denegata restitutio erat ab Innocentio nostro. 11.

CAPVT XVII.

[a] Idem.

OLim inter te pro Abbatia tua, & ven. f. n. O. [b] Parisien. Episc. nomine Parisien. Ecclesiæ super possessione iuris [c] parochialis in parochia de Monte quæstione suborta, &c. *Et infrà*: Nos attendentes, quod ex eo solo, quod populus dictæ parochiæ timore [d] ipsius sententiæ per aliquot dies abstinuit à diuinis, nullam in eos iuris parochialis possessionem idem Episcopus fuerit assecutus, nec fuit aliquo modo probatum, quod eo tempore, quo sententiam ipse protulit, possessionem in ipsos iure parochiali haberet, vel priùs etiam habuisset: restitutionem de iure adiudicare nequiuimus, cùm non constiterit, ipsum spoliatum fuisse.

NOTÆ

1. a I*Dem.*] Ita etiam babetur in quarta collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. non tamen exprimitur, cui missa sit hæc decisio; facilè tamen deducitur ex eius serie, missam esse Abbati S. Genouefæ, diœcesis Parisiensis, de quo, & eius iurisdictione, atque priuilegiis nonnulla adduxi *in cap. cùm olim* 32. *cap. P. & G. de offic. deleg. cap. dilecti, de foro compet.*

2. b *O. Parisien. Episc.*] Odonem videlicet de Soliaco, cuius nobilissimum genus ita describit P. Blesensis *epist.* 126. [Hic ex Cantore sub fratre suo Henrico Bituricensi Archiepiscopo factus Episcopus Parisiensis fuit, consanguineus Henrici Regis Angliæ, indeque Francorum Regem lineâ generis propinquiore contigit.] Eius vitam, virtutemque satis prædicat epitaphium eius sepulchro ære sculptum in hunc modum:

Quem cathedræ decorauit honor, quē sanguis auitus,
Quem morum grauitas, hic iacet Odosicus.
Præsulis huius erat (quod habent hæc tempora rarò)
Mens syncera, manus munda, pudica caro.
Lenibus hic lenis, toga nudis, victus egenis;
Vita fuit iuuenis clara, probata senis.
Bis sexcenteno Christi, quartoque bis anno,
Tredecimo Iulij transiit Odo die.

3. c *Iuris parochialis.*] Intendebat enim Parisiensis Antistes ius parochiale habere in Ecclesia S. Stephani de Monte, quia licèt Canonici regulares diœcesanæ legi non subessent, parochiæ tamen Rectores administrationi sacramentorum præpositos sibi parère debere intendebat, iuxta textus *in cap. quod super, de maioris. & obed. cap. ex ore, de priuil. cap.* 1. *de statu monach. cap.* 1. *de capel. monach.* allegabatque se deiectum fuisse à possessione, vel quasi iurisdictionis, quam vnico actu acquisierat excommunicationem in parochianos proferendo, quam verentes, timentesque, se à Sacramentis Ecclesiæ abstinuerunt: vnde quia intentionem suam in prædicto iure parochiali, *ex cap. omnes basilicæ* 16. *quæst.* 7. probabat; & quia à possessione spoliatus reperiebatur, ideo interdicto recuperandæ intendebat se ante omnia esse restituendum. Verùm Innocentius III. agnoscens ex illo actu quæsitam non fuisse possessionem, & ideo Episcopum spoliatum dici non posse, interdicto recuperandæ locum non esse decreuit; sed cùm super proprietate disceptaretur, lis transactione factâ inter prædictum Odonem, & Abbatem S. Genouefæ decisa fuit in hunc modum. [Super querelis, quas dictus Episcopus mouebat de iure parochiali, in parochia de Monte; & procurationibus, quas in parochialibus Ecclesiis Canonicorum de Monte petebat; & contrà Canonici de Monte aduersùs Episcopum super Capella S. Genouefæ sita in ciuitate Parisiensi, dictæ partes finaliter ita composuerunt, scilicet, quod Episcopus habebit omne ius Episcopale, seu parochiale in tota parochia de Monte; & Presbyter, qui illi parochiæ spiritualia ministrabit, ab eo curam recipiet animarum, & parochianos ipsius parochiæ ad mandatum Episcopi, vel Archidiaconi citabit, vocabit, ligabit, pariter & soluet, chrisma, & oleum ad opus parochiæ ab Ecclesia Parisiensi recipiet, ad Synodum etiam veniet, nec tamen circatam, vel synodaticum reddet; Item licebit Episcopo, & Archidiacono in singulos de prædicta parochia, & omnes interdicti, & excommunicationis ferre sententiam, &c. Ab hac autem generalitate exceptæ erunt, & ab omni iurisdictione Episcopi, & Archidiaconi viginti personæ inter seruitores, & garciones infra ambitum Canonicorum habitantes, comedentes, cubantes, & leuantes, &c. In prædicta autem parochia de Monte neque Episcopo sine consensu Canonicorum, neque Canonicis sine Episcopo nouam Ecclesiam, seu capellam ædificare licebit, &c. Prædicti quoque Canonici S. Genouefæ capellam S. Genouefæ sitam in ciuitate Parisien. dederunt Episcopo, & successoribus eius in perpetuum, liberam, & quietam, nullo sibi in ea iure retento: præbendam quoque, & vicariam, quas prædicti Canonici Ecclesiæ B. Mariæ Parisien. habebant, prædicto Episcopo, & eius successoribus quietauerunt, nihil omnino sibi iuris in prædicta præbenda, seu vicaria reseruantes.] Refert Choplinus *lib.* 2. *de sacra pol. tit.* 7. *num.* 9. Quid tamen virtute iuris parochialis habeat Episcopus in Ecclesiis diœcesanis, iam exposui *in cap. conquerente, de offic. Ordin.*

d *Ipsius sententia.*] Asserebat enim O. Episcopus, quod cùm per vnum actum proportionatum 4.
ad adquisitionem iuris incorporalis quasi possessio acquiratur, vt in electionibus contingit, vbi vnica, & vltima electio sufficit, vt eligens manuteneatur, vt probaui *in cap. querelam de elect. cap. cùm in Ecclesia, verbo Trinm. de causa possess.* & ad acquirendum ius parochiale nullus actus idoneior interuenire possit, quam sententiæ prolatio, cui aduersarij tanquam subditi paruerant, absque vlla protestatione acquisiuit quasi possessionem, quâ spoliatus iuxta suprà tradita restituendus erat: sed Innocentius insuper habito ipso actu sententiæ prolatæ, decreuit interdictum recuperandæ possessionis locum non habere, quia possessionem nec antea obtinebat, neque per illum actum acquisiuit. Cuius decisionis rationes varias tradunt antiquiores in præsenti congesti à Fermosino *quæst.* 1. Sed illorum sententiis omissis; vt veram assignemus, sciendum est, quod licèt communiter receptum sit, ad adquisitionem quasi possessionis iuris incorporalis vnum actum sufficere palam, & bonâ fide habitum, qui non fuisset controuersus, nec liti causam dedisset, Couar. *in pract. cap.* 14. *num.* 2. & *in regula Possessor,* 2. *p. in princip. num.* 6. Barbosa *in cap. consultationibus, de offic. deleg.* Posthius *de manut. obseru.* 52. *num.* 16. Noguerol. *alleg.* 28. *num.* 137. Gratianus *discept. forens. cap.* 310. *num.* 76. Id tamen procedit quando actus frequenter exerceri non poterant, sed rarò, vt contingit in electionibus, vbi nisi beneficium vacet, conferri non potest; si verò frequenter exerceri possunt, plures actus continuati desiderantur ad adquirendam possessionem iuris incorporalis; vnde cùm Episcopus Parisiensis vt acquireret possessionem iuris parochialis, posset plures actus in diœcesanos exercere pro diuersitate legis diœcesanæ, & iurisdictionalis, ideo per vnum actum non acquisiuit dictam quasi possessionem. Accedit, nam huiusmodi actus debent exerceri sciente, & non contradicente aduersario; at verò Episcopus Parisiensis inscio, & ignorante legitimo contradictore, videlicet Abbate S. Genouefæ, sententiam protulit; nec parochiani sententiæ parendo potuerunt iuri cœnobiarchæ præiudicare, vt probaui *in cap. cùm tempore, de arbitris*; ideo cùm nullo modo actus ille sufficiens esset ad acquirendam possessionem;

nec iam eam Episcopus acquisitam habuisset, ideo dici non poterat spoliatus iure, quod nunquam obtinuit, & per consequens restitutio nec illi competebat.

COMMENTARIUM.

5. CONCLVSIO PROBATVR. EX his duabus decretalibus ita conclusio deduci potest: *Interdictum vnde vi tantùm competit possessori, & vt restitutio concedatur, necessaria est possessio.* Probant eam textus *in cap.* 1. *&* 2. 23. *q.* 7. *cap. consultationibus, de offic. deleg. cap. causam quæ, de præscript. cap. ex transmissa, hoc tit. cap. ad decimas, eod. tit. in* 6. *l.* 1. *in princip.* & §. *deiicitur, l. si vi, l. interdicto, ff. de vi & vi, l.* 1. *C. vnde vi,* §. *recuperandæ, Instit. de interdict.* Paulus *lib.* 1. *sentent. tit.* 6. Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, & Fermosino Fachineus *lib.* 8. *controu. cap.* 8. *&* 9. Donel. *lib.* 15. *comment. cap.* 31. Alciatus *lib.* 2. *parerg. cap.* 34. Duarenus *lib.* 1. *disput. cap.* 10. & *ad tit. ff. de vi, & vi.* Menochius *de recup. remed.* 1. Gomez *in l.* 45. *Tauri, à num.* 100. Cuiacius *lib.* 5 *obs. cap.* 20. & *lib.* 6. *c.* 4. & *in notis ad Paulum, d. tit.* 6. Pichardus *in d.* §. *recuperandæ.* P. Barbosa *in l. si de vi, num.* 38. *ff. de iudic.* Tuschus *litt. S. conclus.* 330. Valenzuela *consil.* 71. *ex num.* 14. Altesserra *in præsenti.*

6. IMPVGNATVR HÆC ASSERTIO. Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti consideratione; nam nihil in iure certius constat, quàm incorporalia, vt sunt iura, & seruitutes, non possideri, *l. seruitutes* 14. *ff. de seruit. l.* 3. *ff. de acquir. possess.* Sed pro iuribus incorporalibus recuperandis, veluti pro iure eligendi, seu percipiendi decimas, competit hoc interdictum, *cap. cùm Ecclesia, cum sequent. de causa possess. cap. ad decimas, hoc tit. in* 6. cum aliis pluribus. Ergo non est necessaria possessio, vt hoc interdictum competat, & restitutio locum habeat. Accedit, nam sæpiùs in iure legimus, pro rebus quæ possideri non possunt, competere interdictum hoc; nam vxor res sibi à marito donatas iustè possidere nequit, *l.* 3. *ff. pro donato, l.* 1. §. *si vir vxori,* vbi probauit Valentia *tom.* 1. *illustr. ff. de acquir. possess.* & tamen constat, ipsam his rebus spoliatam restitui, *l.* 1 §. *deiicitur, ff. de vi, & vi,* in illis verbis: *Denique si maritus vxori donauit, eaque deiecta sit, poterit interdicto vti.* Similiter seruus possidere, cùm ab alio possidetur, non potest, *l. is qui pro emptore* 15. *ff. de vsucap. l. denique, ff. ex quibus caus. maior.* tamen nomine domini potest petere restitutionem rei, quâ spoliatus reperitur, *l.* 1. *C. si per vim.* Igitur quia possessio non desideratur vt competat interdictum recuperandæ, vel vt restitutio concedatur. Facit etiam ab specie textus *in cap. litteras, hoc tit.* vbi cùm nullum esset matrimonium propter impedimentum consanguinitatis, & sic nulla causa possidendi daretur, competit restitutio: igitur in præsenti capite *ex parte*, competere etiam debebat interdictum recuperandæ. Secundò difficilis etiam est ipsius textus decisio; nam per traductionem in domum viri, cohabitatione subsecutâ, sponsalia inualida ratificantur, & valere incipiunt, *capite litteras*, vbi Glossa 3. *cap. de illis, de despons. impub. cap.* 1. *eod. tit. in* 6. sed in dicto capite *ex parte*, post traductionem in domum sponsi secuta fuit cohabitatio vsque ad annos nubiles: igitur concedi debebat restitutio sponso, cùm ratione sponsaliorum acquisita esset possessio. Tertiò difficilis etiam est ipsa decretalis in illis verbis: *Nullo iuris, seu possessionis commodo destituta.* In quibus innuitur, præcedentibus sponsalibus, & secutâ in domum deductione, locum esse restitutioni, & competere interdictum recuperandæ; nam vt marito spoliato vxor restituatur, non sufficit matrimonium, vel sponsalia fuisse celebrata; sed desideratur, quod per copulam matrimonium consummatum sit, *cap. litteras, hoc tit.* ibi: *Desponsata fuisset, & ab eo cognita.* Igitur etsi in dicto capite *ex parte*, præcessissent sponsalia, & traductio in domum sequeretur, restitutio non erat concedenda, cùm copula non intercessisset.

His difficultatibus minimè obstantibus vera est præsens assertio deducta ex his duabus Innocentij decretalibus, quarum posterioris rationem adduxi in eius textus notis; prioris autem ratio redditur ab ipso Innocentio in illis verbis: *Quam non præcesserunt sponsalia, vel consensus legitimus, nec etiam fuerunt subsequuta.* Vbi cùm restitutio dari non possit, vbi nulla præcessit spoliatio, *cap.* 2. *hoc tit. l.* 1. §. *interdictum*, iuxta verba edicti Prætoris, ibi: *Quæque ille tunc ibi habuit; ff. de vi, & vi*; & in præsenti specie nulla possessio sponso acquisita esset, siquidem nec sponsalia, nec matrimonium præcesserunt; & sola deductio in domum matrimonium non induceat, vt suprà probaui, rectè affirmat Innocentius, restitutionem non competere, quia nullo possessionis commodo maritus deiectus erat. Accedit, nam deiectio, seu spoliatio supponit aliquod ius per talem deiectionem amissum, ex vulgari regula, quæ habet, priuationem supponere habitum, *l. manumissionis, ff. de iustitia, & iure. cap. ad dissoluendum, de despons. impub.* vnde cùm nulla possessio adest, non potest considerari vera deiectio, siquidem in dominio admitti, vel dari deiectio non potest, *l. si quis.* §. *differentia, l. Pomponius, ff. de acquir. possess.* Quare iuxta vtriusque iuris regulas rectè decreuit Innocentius, in his duabus decretalibus restitutionem, seu interdictum recuperandæ non competere illis, qui à possessione deiecti non fuerunt. 7. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

Nec obstat difficultas prima suprà adducta; nam verum est, pro iuribus incorporalibus non competere interdictum recuperandæ possessionis, vt docetur *in l. sequitur* 4. § *si viam, ff. de vsucap.* quam latè exponit D. Ioseph. de Retes *ad legem Scriboniam, num.* 23. *&* 24. in illis enim iuribus incorporalibus, quæcunque intrusio, vel denegatio non pertinet ad vim expulsiuam, sed perturbatiuam; neque est propria deiectio, sed perturbatio quasi possessionis, *l. vim facit* 11. *ff. de vi, & vi,* pro qua non datur interdictum *vnde vi,* sed interdictum *retinendæ vti possidetis*, vt docet pluribus relatis Osualdus *ad Donel. d. lib.* 15. *c.* 31. *litt. H.* sed quia in his rebus incorporalibus, & iuribus datur quasi possessio, & eius respectu quædam impropria deiectio consideratur, ideo interdictum hoc *vnde vi*, ita spoliatis accommodatur, argumento legis *Aquilius* 27. *ff. de donat.* docent Menochius *de recuper. remed.* 1. *ex num.* 81. Tusch. *litt. P. conclus.* 447. & *conclus.* 388. P. Barbosa *in d. l. si de vi, num.* 133. quorum sententia in praxi receptissima est. Nec obstat argumentum deductum *ex d. l.* 1. §. *deiicitur*: pro cuius solutione plura adduxerunt Gomez *in l.* 45. *Tauri, à numero* 13. *&* 29. Menochius *de adipisc. remed.* 6. *num.* 4. Tusc. *tom.* 6. *litt. P. conclus.* 425. Garcia *de benef. p.* 11. *cap.* 3. *à num.* 324. Sed illis omissis dicendum est, quod licèt vxor rem à marito donatam 8. RESPONDETVR DIFFICVLTATIBVS.

natam non possideat ciuiliter, & iustè; tamen possidet naturaliter, & iniustè, *l. quod vxori 16. ff. de acquir. possess. l. si eam 27. l. si donata 36. l. inter 47. ff. de donat. inter, l. 1. in fine, ff. de donat. l. si id quod 5. ff. pro de relict. l. nec vllam 13. §. 1. ff. de except. rei iudic.* Connanus *lib. 3. comment. cap.* 10. Vaconius *lib. 2. declarat. cap.* 33. Donellus *lib. 5. comment. cap.* 4. Duarenus, & Cuiacius *in d. l. 1. §. si vir*, Valentia *tom. 2. illustr. tract. 2. cap.* 6. Quæ possessio, licèt iniusta, sufficit vt locum habeat interdictum *vnde vi*, vt probaui *in cap. in litteris, hoc tit.* vnde in specie dicti §. *deiicitur*, competit vxori interdictum recuperandæ, vt docent Duarenus, & Cuiacius *in d. §. si vir*, Menchaca *de success. creat. §. 15. num.* 72. Nec obstat textus *in d. l. 1. C. si per vim*, quoniam respondetur, in eius specie servum petere restitutionem non suo nomine, sed ex persona domini absentis, qui possidebat; idque ex noua illa constitutione, quam explicat Menochius *de recuper. remed.* 6. Nec etiam obstat textus *in d. cap. litteras, hoc tit.* quia respondetur, ideo in specie illius textus concessam fuisse restitutionem, quia possessio iuris præcessit, licèt non iusta; & ita licèt aliàs probato gradu consanguinitatis improba, & iniusta redderetur, interim dum de iniustitia non constat, restitutio spoliato conceditur, *d. cap. in litteris, hoc tit.* Nec secunda difficultas aduersatur, cui variis modis satisfacere intendunt Abbas, Buttius, Cardinalis *in præsenti*, Couar. *de sponsalib. 1. p. cap.* 2. cum quibus dicendum est, nulla in præsenti capite ex parte sponsalia à patruo, vel nepte cum infante contracta fuisse; licèt enim patruus neptem voluerit nuptiis, seu sponsalibus collocare, & ideo ipsam in domum infantis traduxisset, nihilominus eiusmodi patrui voluntas non peruenit ad effectum sponsaliorum, vt constat ex illis verbis: *Voluerit copulare*; & ibi: *A patruo circa hoc fuerat procuratum.* Vnde cùm nulla præcessissent sponsalia, non erat quid per transcursum temporis, & diutinam cohabitationem conualesceret. Et si adhuc instes, admissâ hac sententiâ, ad quid neptis petiit ab Episcopo licentiam nubendi, quæ necessaria non erat, si nulla omnino sponsalia, vel matrimonium præcesserant, nec mulier poterat impediri alij nubere ex parte pueri, quem tamen Episcopus citare fecit, & admisit in iudicio? Respondeo ex mente Abbatis hîc *numero* 9. licentiam fuisse petitam, ne aliter, licèt non de iure, de facto tamen impediretur neptis volens alij nubere sub eo prætextu, quod sponsalia præcesserant, & postea per traductionem in domum, & cohabitationem ratificata fuissent; & ad sedanda huiusmodi dubia, de quibus fortassis rumor inualuerat, neptis licentiam nubendi postulauit, narratis omnibus, quæ præcesserant, & sic eo citato, cuius interesse agebatur, ex narratione mulieris licentia nubendi concederetur, & possessiones dotis futuræ nomine datæ restituerentur; non tamen inde inferas, quod in hac specie præcessissent sponsalia, & si traductio sequeretur, ex cohabitatione daretur matrimonium præsumptum, iuxta textus *in l. mulierem, ff. de ritu nuptiar. l. cum fuerit 15. ff. de condit. & demonstr. l. sancimus, C. de nuptiis*; quia contrarium verum est; & defendunt Couar. *de spons. 1. p. c. 4. §. 2. num.* 1. Duarenus *in prælud. ad tit. ff. solut. matrim. & de nuptiis c.* 2. Nam hanc præsumptionem ius nostrum non admisit, nec rectè à contrario sensu argumento deducto, id docent Ioan. Andreas *hîc*, Abbas *num.* 25. & alij relati à Couar. Nam argumentum à contrario sensu deductum non admittitur cùm sequitur absurdum; & si rectè etiam à contrario sensu expendatur præsens decisio, tantùm deducitur, præcedentibus sponsalibus; & secutâ deductione in domum, ius obligatorium induci, non tamen dari verum matrimonium.

9\. Nec refragatur tertia difficultas deducta ex *d. cap. ex transmissa, hoc titulo*: pro cuius solutione examinandum venit, qualis debeat esse possessio, quæ desideratur in terminis huius textus, & *in cap. ex parte*, vt restitutio possit competere; an scilicet sufficiat nuda possessio, an insuper titulus requiratur? In qua quidem quæstione affirmatiua sententia, quæ docet sufficere nudam possessionem absque titulo, probatur ex verbis ipsius textus, quæ disiunctiuè concipiuntur, ibi: *Utpote nullo iuris, seu possessionis commodo destituta*; vbi videtur Pontifex desiderare ius, vel possessionem; Faciunt alia iuris principia in commentario primo huius tituli expensa, vbi ad concedendam restitutionem probaui, sufficere solam possessionem absque titulo; & sic idem videbatur dicendum in possessione, de qua in hoc textu. Contrarium tamen verum est, nempe quod vltra possessionem matrimonium, vel sponsalia præcessisse desideretur: probatur ex *d. cap. ex transmissa*, ibi: *Legitimè desponsata, & ab eo cognita.* Ex quo textu communiter receptum est, quod coniux spoliata non aliter restituitur, quàm si vltra possessionem titulum, idest præcedens matrimonium ostendat. Expendi etiam possunt pro ea sententia illa verba huius textus: *Quam non præcesserunt sponsalia, vel consensus legitimus, nec fuerunt subsequuta.* Vbi innuit Innocentius, restitutionem denegari, quia titulus non præcessit. Quâ opinione retenta non obstat disiunctiua illa, *seu*, huius textus; nam debet accipi pro coniunctiua; argumento legis *sæpe, de V. S.* quasi dicat Innocent. III. nullo iure quasi possessionis, idest nullo iure, & sic nec possessionis commodo destituta. Nec etiam refragantur iuris vtriusque principia, quibus docetur, ad restitutionem tantùm possessionem exigi. Nam licèt in aliis rebus sufficiat sola possessio, non tamen in matrimonio, & sponsalibus. Ratio huius specialitatis in eo consistit, nam in aliis rebus potest dari possessio absque titulo, & sic potest quis sola possessione priuari, & ratione illius spoliationis restitui: at verò in matrimonio carnali non potest dari possessio liberi hominis, qui naturâ sua possideri non potest absque titulo præcedentis matrimonij, iuxta legem *cùm heredes 27. §. vlt. ff. de acquir. possess.* sicut nec liber homo vindicari potest, nisi adiecta causâ, *l. 1. §. per hanc, ff. de rei vindic.* ac subinde meritò coniux restitutionem petens, necessariò possessionem probare debebat, *cap. consuluit, de offic. deleg.* & matrimonium ostendere cogitur, sine quo inspectâ naturâ suâ, possessio non datur.

Dissoluitur tertia difficultas.

10\. Sed suprà traditis opponuntur textus *in l. colonus 12. l. cui fundus 18. ff. de vi & vi*. vbi docetur, colonis interdictum *vnde vi*, competere: sed coloni, & conductores non possident suo nomine, sed tantùm nomine Domini rem detinent, *l. non solùm 33. §. 1. ff. de vsucap. l. 1. C. communia de vsucap.* ergo illis, qui non possident competit hoc interdictum. Nec difficultatem dissoluet, qui dixerit, naturalem possessionem sufficere

Expenditur textus in l. colonus 12. l. cui fundus 18. de vi et vi.

ad

ad hoc interdictum, & eam habere colonum; nam colono expreſsè denegatur hoc interdictum *in l.1.§.deiicitur, l.vlt.ff. de vi & vi*, Paulus *lib.5. sent. tit.* 6. Vt aliqui difficultati ſatisfaciant, affirmant, diſcrimen eſſe conſtituendum inter colonum vectigalem, & emphyteuticarium: colono vectigali hoc interdictum negant; concedunt verò emphyteuticario. Refert David Argente *de interdicto unde vi, pag.* 18. Sed hac ſolutione omiſsâ, verius dicendum eſt cum Accurſio *in dictis legibus*, Cuiacio *lib. 26. qq. Papin. in d.l. cùm fundum*, Donello *lib.15. comment. cap.* 31. Pacio *cent.7. ad tit. de vi & vi*, colonum in dictis iuribus interdicto *vnde vi*, vti; quia poſſidebat, & nudum tantùm colonum eſſe negabat; quia cùm emptorem fundi, quem dominus in poſſeſſionem mittebat, expuliſſet, dominum deieciſſe videtur, & conſequenter cœpit poſſidere nomine proprio: vnde tanquam violento poſſeſſori competit hoc interdictum aduersùs eum, qui ipſum deiecit, vt *in d.l.1.§.qui à me 30.ff.de vi & vi,cap. in litteris, hoc tit.* docent P. Gregorius *lib. 36. syntag. cap. 25. num.* 17. Menochius *de recup. remed.1.quaſt.*11. at verò aliis colonis hoc interdictum non competit, immò illis deiectis domino datur, *d. l. final. ff. de vi & vi*; quia eius nomine poſſident. Nec inde infertas: Ergo melioris conditionis eſt iniuſtus colonus, quàm iuſtus. Nam reſpondeo, non rectè inferri id, ſed potiùs conſequentiam ita deduci debere: Ergo melioris conditionis eſt, qui poſſidet, quamuis iniuſtè, quam ille qui non poſſidet: docent Couar. *lib.1. var.cap.17.num.6.* Menochius *d.remed.1. ex n.62.*

II. Exponitur l. 3. §. in id. 13. ff. de vi et vi.

Deinde aduerſatur textus *in l.3.§.in id 13.cum ſequentib.ff. de vi & vi*, vbi vſufructuario deiecto competit interdictum *vnde vi*, cùm ipſe Dominus non ſit, *l.falſus 43.in fine, ff. de furtis, l. rectè 25.in princip.ff.de V.S.* nec rem ipſam, in qua vſumfructum habet, poſſidet, *l. acquiruntur 10.§. final. ff. de acquir. rer. dom.* nec ius ipſum vtendi fruendi poſſidet, quia vſusfructus res eſt incorporalis, & incorporalia non poſſidentur, *l.3.in princip.ff.de acquir.poſſeſſ.l.4. §. qui etiam 27.ff. de vſucap.* Ergo illis, qui rem non poſſident, competit hoc interdictum. Pro cuius difficultatis ſolutione dicendum eſt, fructuario competere interdictum *vnde vi*; quia rem corporaliter tenet, *l. poſſeſſio 49.ff.de acquir.poſſeſſ.*& cum affectu dominij: quâ de causâ dominus dicitur *in l.in venditione 8.ff.de rebus auctoris iudic.* inde vſumfructum partem dominij eſſe docuit Iuriſconſultus *in l. 4. ff. de vſufruct.* Ampliùs quia ad vſufructuarium rei emolumentum ſpectat: docent Cuiacius *lib.5. obſ.c.33.* Donellus *d.lib.15 c.31.* vbi Oſualdus *litt. D.* Gomez *in l.45. Tauri,n.191.* Fermoſinus *in cap. litteris, quæſt.1. hoc tit.*

CAPVT XV.

Idem *Archiepiſcopo* [a] *Mediolanenſi, & Præpoſito Canonicæ Petron. PP.*

CVm ad Sedem. Ap. acceſſiſſent olim A. ven. f. n. Cum. [b] Epiſcopi, & frater G. dil. fil. Fratrum Hoſpital. [c] Hieroſolym. procuratores, & inſtrumenta nobis & acta cauſæ, quæ ſuper Eccleſia, & Hoſpitali de Monte Cinaro inter eos agitabatur, prout geſta fuerant in præſentia ven.f.n. [d] Papien. Epiſcopi, qui ex delegatione noſtra de cauſa cognouerat, præſentaſſent, nos diligenter inſpectis quæ coram eodem Epiſcopo acta fuerant, haberi ea decreuimus pro infectis, cùm conſtiterit nobis, eum in cauſa ipſa iudicem non fuiſſe, ſicut ipſemet ad vltimum recognouit, eandem cauſam dil.f. Abbati de Arron. de aſſenſu partium taliter committentes, vt audiret omnia, tam ad [e] poſſeſſorium, quàm ad petitorium iudicium pertinentia, quæ vtraque pars duceret proponenda; & cauſam ipſam fine debito terminaret, coram quo pòſt procurator Hoſpitalis Hieroſol. Eccleſiam, & Hoſpitale prædicta cum [f] poſſeſſionibus, & pertinentiis ſuis, quæ dictus Cumanus Epiſcopus iniuſtè tenebat, ſibi reſtitui poſtulabat, aſſerens ſupradicta omnia de iure ad Hoſp.Hieroſol.ſpectare, ac ea diutiùs poſſediſſe. Ad hoc reſpondit procurator Epiſcopi, ſe neſcire, nec credere ſupradicta vnquam ab Hoſpitali Hieroſol. poſſeſſa, vel ad illud aliquatenus pertinere, quæ Cumanus Epiſcopus, vtpote in ſuâ diœc. [g] conſtituta, rationabiliter detinebat. Cùm ergo ad fundandam intentionem ſuam teſtes pars vtraque produxerit, dictus Abbas deinde vtriuſque partis atteſtationibus, rationibus, & inſtrumentis inſpectis, procuratorem Epiſcopi condemnauit ad reſtitutionem omnium prædictorum. *Et infrà*: Nuper autem vtriuſque partis procuratoribus propter hoc comparentibus coram nobis, prioris actis iudicij nobis fideliter præſentatis, cauſam ipſam interdum per nos, quandoque per dil.fi.n. tit. S.Marcelli, & R. tit.S.Anaſtaſiæ Presbyteros Card. examinauimus diligenter: & quidem per teſtes videbatur eſſe probatum, quod Gratus Cum. Epiſcopi nuncius cruces Hoſpitalariis olim abſtulit, inhibendo ipſis, ne ad ſupradictam Eccleſiam, vel hoſpitale redirent, & quod Epiſcopus ſupradicta omnia poſſidebat: vnde procurator Hoſpitalariorum petiit ſupradictam reſtitutionis ſententiam auctoritate Apoſtolica confirmari. Ex aduerſo verò proponebatur, quod etſi per teſtes eſſet forſan ſufficienter oſtenſum, quod per nuncium Epiſcopi fuerint Hoſpitalarij ſpoliati; cùm tamen non conſtiterit, quod de

mandato

mandato eius hoc fecerit, vel quod Episcopus ratum habuerit factum ipsius, restitutio sibi locum non potuit vindicare: quamquam constaret, Episcopum prædicta tenere, qui vtique ipsa de iure possidet, vtpote ad se spectantia, & in sua diœcesi constituta. Sed ad hoc pars altera replicauit, quod quamuis per dicta testium euidenter mandatum Episcopi, vel ratihabitio non probetur; quia tamen iudex motum animi potuit ex aliis causis [h] informare, pro sententia erat meritò [i] præsumendum. His igitur, & aliis intellectis, quæ vtrinsque partis procuratores proponere procurauerunt, nos primis acta iudicij, quæ nobis fuerant, sicut præmissum est, plenè, ac fideliter præsentata, diligentiùs recensentes, quia nec per dicta [k] testium, vel confessionem partium, cùm nullæ penitus in iudicio factæ fuerint, vel etiam instrumenta, quæ nullatenus de spoliatione tractabant, nec etiam per euidentiam facti nobis constare potuit, quod Cumanus Episcopus supradictos Hospitalarios spoliauerit, vel mandauerit spoliari, vel spoliationem saltem ratam habuerit, de consilio f. n. pronunciauimus in quæstione prædicta interdictum vnde vi locum nullatenus habuisse, restitutionis sententiam à prædicto Abbate latam, iustitiâ exigente, cassantes.

NOTÆ.

a *Mediolan.*] Ita legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 5. ex quo eius integram ita restituo. De Ecclesia Mediolanensi aliqua notaui *in cap. cùm adeo* 17. *de rescript.*

b *Cum. Episcopi.*] De Ecclesia Cumana plura adduxi *in cap. Cumana, de elect.*

1 c *Hospital. Hierosolym.*] Ita dicta est celebris in toto orbe terrarum religio D. Ioannis, quæ initium habuit anno 1099. sub Paschali II. Hierosolymis, vbi Gerardus Hospitale sub sancti Ioannis Baptistæ nomine construxit ad peregrinos illic ducendos, & hospitandos, infirmisque opem, medicamina, victumque necessaria præstanda, atque hospites à Turcarum molestiis & incursionibus defendendos, à quo, & eius successoribus alia hospitalia erecta fuerunt per Siciliam, Italiam, & Hispaniam: quare illi Milites frequenter appellantur Hospitalarij, aliquando milites B. Ioannis, aliquando Rhodani, eo quod insulam Rhodum vi armorum à Turcis eripuerunt die xx. Augusti anno 1308. Nonnunquam dicuntur Melitenses, quia eiecti à Rhodo in insulam Melitæ dono Imperatoris Caroli V. migrarunt. Plura de eorum regula, & Magistris tradunt laudari ab Acuña *in cap. generali* 12. *n.* 85. *dist.* 54. D. Rochus Pirro *tom.* 3. *Sicilia. in Ecclesia Melitensi, anno* 1524. Mendo *de Ordin. Milit. lib.* 1. *quæst.* 5. *per tot.*

d *Papien. Episcopi.*] Rodomaldi videlicet, qui interfuit Concilio Lateran. sub Innocentio III. celebrato.

e *Possessorium, quàm ad petitorium.*] Aliàs si tantùm ad petitorium iudex daretur, vel econtrà, de altero iudicio cognoscere non posset, vt probaui *in cap.* 2. *de causa possess.*

f *Possessionibus, & pertinentiis.*] Libellus hîc ita generalis admittitur in præsenti iudicio, quia vniuersalem, non particularem continebat petitionem, vt iam notaui *in cap.* 2. *num.* 6. *de libell. oblat.*

g *Constituta.*] Erga xenodochia, & hospitalia propriæ diœcesis habet Episcopus fundatam iurisdictionem, *cap. omnes* 16. *quæst.* 1. *cap. de xenodochiis, de relig. domib.*

h *Informare.*] Immeritò tamen, si iuxta conscientiam priuatam, contra allegata & probata sententiam protulit, vt latè probant Couar. *lib.* 1. *var. c.* 1. *per totum*, vbi plura Vselius, & Farias.

i *Præsumendum.*] Quod principium indistinctè verum est in sententiis, quæ in rem iudicatam transierunt; præsumitur enim ratione subnixas esse, iurique, & æquitati conformes, *capite bone* 23. §. 4. & §. *nam agitur, de electione, capite in præsentia* 6. *de renunc. capite post cessionem* 7. vbi Glossa 1. in fine, *de probat. cap. sicut* 16. *de re iudic.* quin immò in cæteris definitiuis sententiis idem præsumitur quandiu contrarium non probatur: sed in istis probatio in contrarium admittitur, non verò in illis, quia ius faciunt: quo modo accipiendi sunt textus *in cap. cùm inter* 13. *in fine, de re iudic. cap. quoniam* 11. *in fine, de probat.* & præsens decisio: & docent latè pluribus relatis Menochius *de præsumpt. præsumpt.* 67. *ex num.* 36. Mysingerus *in d. cap quoniam, num.* 119. Pichardus *in manuduct.* 2. *p. in prælud.* §. 4. *num.* 3. dicemus *in cap.* 13. *de re iudic.* 2

k *Per dicta testium.*] Possessio enim probatur instrumentis, testibus, seu aduersarij confessione, vt fusè prosequuntur Posthius *de manutent. obs.* 19. *vsque ad* 28. Mindanus *de interdictis*, 4. *p. comment.* 26. Rodriguez *lib.* 1. *de annuis redit. cap.* 15. *num.* 5. Barbosa *voto* 41. *per totum.* 3

CAPVT VIII.

Idem *in Concilio Generali* [a] *Lateran.*

SÆpe contingit, quod spoliatus, per spoliatorem iniustè in alium re translatâ, dum aduersùs possessorem non subuenitur per restitutionis beneficium spoliato, commodo possessionis amisso, propter [b] difficultatem probationum, iuris proprietatis amittit effectum. Vnde non obstante iuris ciuilis rigore sancimus, vt si quis de cætero rem talem scienter receperit, cùm spoliatori quasi succedat in [c] vitium, eo quod non multùm

tùm intersit quoad periculum animæ detinere iniustè, ac inuadere alienum, contra possessorem huiusmodi spoliato per [d] restitutionis beneficium succurratur.

NOTÆ.

a *Lateran.*] *Cap.* 39. Ita etiam habetur in quarta collectione, *sub hoc tit. cap.*3. & apud Ant. August. *in epit.iur.lib.*30. *tit.*2. De hoc Concilio Lateran. aliqua notaui *in cap.*1. *de summa Trinit.*

1. b *Difficultatem probationum.*] Difficilis enim est dominij probatio, vnde inter commoda possessionis communiter recensetur translatio oneris probandi in aduersarium, *l.interesse* 63.*ff.de iudic. l.*1. §.3. *ff. vti poss.detis, l.causas* 4. *C.de edendo, l. sancimus, C. de iudic.* §. *retinenda, Instituta de interdictis, nouell.* 53. *Iustiniani, cap.*4. vbi Gothof. *litt. O.*

2. c *Succedat in vitium.*] Faciunt pro hac præsumptione textus *in l. lata* 223.*ff.de V. S. l. Octauius* 9. §.1. *ff. vnde cognati, l. regula* 9. §.*sed facti, l.nec supina* 6. *ff. de iuris & facti ignor. l. sed si pupillus* 11. §.*præscribere, ff. de instit. act. cap. innotuit* 20. vbi Glossa *verbo Ignorantia, de elect.* Illustrant Petrus Barbosa *in l.si quis* 8. §. *sed hæc, numero* 19. *C. de præscript.* 30. Menochius *de recup. remed.* 16. *num.* 33. Valascus *consult.*95. *num.*14. Doctissimus Præceptor D. Franc. Ramos *in memor. ad Alex. VI. propos. vlt.* §.5. *num.*185.

d *Restitutionis beneficium.*] Ex interdicto videlicet *vnde vi*. quare spoliator etiam fructus restituit, vt post Cuiacium hic docet Illustrissimus Ramos *vbi suprà, num.*189.

COMMENTARIVM.

3. Contra quos detur interdictum vnde vi. IN his duabus Decretalibus agitur de personis, contra quas competat interdictum *vnde vi*; & vtroque iure constat, dari aduersùs spoliantem, & eum, qui iussit, aut ratam habuit spoliationem, *l.* 1. §. *ait Prætor, ff. de vi & vi, l. hoc iure* 152. §. *deiecit, ff. de R. I. d. cap. cùm ad sedem.* Item aduersùs eum, qui facitè approbauit deiectionem per suos factam, vtendo re ipsâ: quomodo exposui textum *in cap.* 1. *hoc tit.* & si per seruum vis illata est, nec dominus ratam habeat deiectionem, non tenetur nisi in id, quod in eius bonis est occasione deiectionis, & dedere seruum noxæ, *l.*1.§.*quia igitur* 15.*ff.de vi,& vi.* Paulus *lib.*5.*sentent. tit.* 6. §. 2. & 3. Quoad tertium possessorem, quia ex se, & ex terminis merè personale est hoc interdictum, vtpote pœnale, neque contra hæredes competit, vt probat Gomez *in l.*45. *Tauri, num.* 186. Donellus *in l.* 2. *C. vnde vi, num.*4. Osualdus *ad Donel.lib.*15.*cap.*31 *litt.*Z. aliquando tamen contra hæredes datur, videlicet cùm aliquid ad eos peruenit ex dolo, vel violentia defuncti, *l.*2. *C. vnde vi. l.*8. §. *vlt. l.* 2. *l.*3. §. *vlt.ff. de vi & vi.* Paulus *lib.*5.*sentent.tit.*15.§.6. Menochius *de recuper. remed.*1. *num.*157. Gomez *suprà, n.*185. Et tunc non datur actio in factum in eos tanquam hæredes, sed quia possident aliquid ex re, cuius possessionem per violentiam nacti fuerint: quare ille hæres solùm tenebitur, qui possidet, non alius: nec obligatio diuiditur pro portione hæreditaria, *l. si plures* 9. *ff.de vi & vi,* Valentia *tom* 2. *illustr.tract. de diuiduis, cap.*6. *num.*58. licèt quoad perceptionem fructuum ex re mala fide possessa par fortuna sit hæredis, ac defuncti, *l.*2. *C. de fructib. & litium, l. cum hæres* 11. *ff. de diuersis & tempor. l.*1. §.*vlt. l.*3.§.1 *l.si plures* 9. *ff. de vi, & vi.* Similiter & quoad præscriptionem longi temporis, *l.vitia* 11. *Codice de acquir. possess.* facit textus *in cap.cito* 16. *quæst.*1. Illustrat D.D.Ramos *vbi suprà, num.*188.

Quoad successores particulares Bartolus, & alij antiquiores *in l.cùm à te* 7. *ff. de vi,& vi,* discrimen constituerunt inter successores particulares ex titulo oneroso, & successores ex titulo lucratiuo. Aduersùs primos competere interdictum affirmant; secus verò aduersùs secundos. Sed omissâ hac distinctione, quæ nullo iuris fulcro munitur, dicendum est, indistinctè contra particularem successorem non dari hoc interdictum, qui titulo emptionis, vel simili rem possideat, neque ex ipsa deiectione rem detinet, vt contingit in hærede, qui nullâ alia ratione eam possidet, quàm ex deiectione à defuncto factâ: vnde in casu legis 4. §. *si tu me vi, ff. de vsucap,* immediatè ex deiectione qui occupauit rem vacuam, interdicto *vnde vi* tenetur, vt docent Cuiacius *in hoc cap.sæpe,* Menochius *d. remed.*1 *n.*160. Dauid Argente *de interdicto vnde vi, fol.* 28. Sed licèt hæc admittant Cuiacius *in præsenti,* Gutierrez *lib.*1.*canonic.cap.*34. *n.*52. Valenzuela *consil.* 71. de iure ciuili; iure tamen canonico docent, contra tertium possessorem competere interdictum vnde vi, *ex cap. quia, vers. de iudiciis, cap.* 1. *de alienat. iudic.* aut saltem remedium canonis *redintegranda* 3. *quæst.* 1. Itaque ante Innocentium nostrum in præsenti iam contra tertium particularem successorem remedium hoc competebat. Sed verius est, vsque ad præsentem Innocentij constitutionem, nec iure canonico contra tertium possessorem remedium hoc dari, vt defendunt Cironius *ad hunc tit.* & alij relati ab Osualdo *d. cap.* 31. Menochius *remed.* 16. *per tot.* Vnde per præsentem decretalem corrigitur ius ciuile; vt Innocentius expresè fatetur, & docuit Fachineus *lib.*8. *controu. cap.*12. Nec pro contraria sententia faciunt textus *in d.cap.quia, cap.*1 *de alienat. iudic.* quorum interpretationem adduxi *in cap. significauit, de rescript.* Nec etiam facit textus *in d. can. redintegranda*; nam Symmachus in eo canone, cuius aliæ partes reperiuntur *in c.*1. *cap.nullus* 5. 2.*quæst.*2. *cap.prius* 6. 3. *quæst.*2. nihil noui induxit quoad interdictum *vnde vi*; sed tantùm confirmauit quod statutum erat à prædecessoribus, videlicet spoliatum Episcopum omnino esse restituendum antequam accusaretur in Concilium; quod ferè eisdem verbis constituitur *in cap.*2. & ferè per totum, 3. *quæst.*1. *cap.vlt.* 96. *dist. cap. cùm Ecclesia* 2. 3. *quæst.* 2. ab Athanasio ad Felicem 2. his verbis: *Cùm Ecclesia alicuius Episcopi, aut possessiones, vel res ab æmulis eius, vel à quibuscumque aliis non ita sponte detinentur, aliquid illi non debet, aut potest à quoquam ante redintegrationem omnium rerum suarum obiici.* Sed priùs illi legibus redintegranda sunt omnia, & postea tempore à Patribus definito, sunt negotia ventilanda. Vnde, vt iam notarunt Osualdus *vbi suprà,* Menochius *remed.* 15. *ex num.*64. Cuiacius *in præsenti,* nihil noui statuitur *in d.can. redintegranda,* & immeritò communiter recipitur pro remedio speciali spoliatis competente, cùm ante præsentem Innocentij III. decisionem nec iure ciuili, nec canonico daretur interdictum

4. De successoris particulari.

contra

contra singularem successorem, licèt post hanc saluberrimam constitutionem contra tertium possessorem competat hoc interdictum: quæ decisio in vtroque foro recepta est, vt testatur D. Ioannes Solorzano *de iure Indiarum tom. 2. lib. 2. c. 28. n. 98.* qui alia congerit pro huius remedij illustratione.

CAPVT XVI.

[a] Idem [b] *Burgen.* & [c] *Palen. Episcopis.*

Olim vobis dedisse meminimus in mandatis, vt venerabilem fratrem nostrum N. [d] Oueten. Episcopum ad debitam restitutionem partis [e] Zamoren. dioec. quam tenebat, cum [f] perceptis fructibus cogeretis, si dilectum filium fratrem Raynerium priùs quàm super hoc mandatum Apostolicum adimpleret, viam ingredi contingeret omnis carnis. Verùm quia inanis [g] est actio, quam inopia debitoris excludit, fraternitati vestræ per Apostolica scripta mandamus, quatenus non priùs Episcopum ipsum ad restitutionem fructuum compellatis, quàm ipse fuerit taliter restitutus, vt restituere possit quod percepit de prouentibus alienis. Non autem per hoc priores litteras reuocamus, sed eis in sua firmitate manentibus, coactionem ipsius Episcopi ad restitutionem fructuum taliter perceptorum differri volumus, donec id valeat adimplere. Datum Romæ, &c. V. Kal. Iunij.

NOTÆ.

1. a *Idem.*] In hac sexta collectione tantùm legitur *Idem*, & in quarta collectione, *cap. t. sub hoc tit.* Cuiacius tamen addeodum existimat, *Abbati, & Priori de Elsec.* sed malè; supplenda enim est inscriptio ex epistolis Innocentij III. editis à Sirleto, *pag. 107.* prout hîc ponitur.

2. b *Burgen.*] Burgensis ciuitas caput Castellæ veteris, domicilium aliquando Catholicorum Regum fuit, in quam ex antiqua ciuitate Auca dicta, vulgò *Oca*, translata fuit Cathedra Episcopalis temporibus Alfonsi VI. & in Basilica D. Laurentij Sedes collocata fuit, ipseque Rex sanxit, vt in Castella esset honorabilior omnibus aliis, clericisque in ea degentibus maiorem, & ampliorem dignitatem inter cæteros sui regni habere concessit: quam translationem Vrbanus II. confirmauit, exemitque eam ab omni iurisdictione Metropolitana, cùm antea Tarraconensi Præsuli parêret, eamque immediatè Romanæ Sedi subiecit, vt refert Loaysas *in decreto Gundemari.* Demùm temporibus Gregorij XIII. & Philippi II. Archiepiscopali dignitate decorata fuit, assignatis illi duabus Ecclesiis suffraganeis, videlicet Pampilonensi, & Calaguritana, vt refert Ægidius Gonzalez *in theatro ipsius Ecclesiæ,* & nos notauimus *in c. 6. de in integ. rest.* Huius Ecclesiæ Præsuli D. Martino dicto missa est hæc apistola.

3. c *Palen.*] Palentia, seu Palantia, vt volunt Ptolomeus, & Apianus, à Palatuo Rege Hispaniarum eius conditore ita dicta est, perantiqua ciuitas in regno Castellæ, iam à temporibus Gothorum Ecclesiâ Cathedrali illustrata; sed à Sarracenis eam dirutam Sancius cognomento Maior reparauit, & sedem Episcopalem restituit. Narrat Rodericus Toletanus *libro sexto hist. cap. 6.* ibi: *Rex Sancius, dictus Maior, patria finibus dilatatis, & pace inter filios ordinata, contra Veremundum Regem Legionis arma commonuit, & de regno eius loca plurima acquisiuit. Hic Sancius, dum quadam die se in venationis studio recrearet, aprum sequens, contigit in ciuitate olim nobili, tunc deserta, quæ Palentia dicebatur, cryptam in forma Ecclesiæ inuenire, & Altare in honorem S. Antonini Martyris adhuc extans. Ad quam cùm aper fugiens aduenisset, & Rex vibrato venabulo feram in crypta occidere intenderet, diuino percussus miraculo, quod proposuit, adimplere non potuit. Obriguit enim brachium eius dextrum, & sic aper euasit illæsus. Rex autem conuersus ad preces B. Martyris Antonini suffragium implorauit, & illicò restitutus, iussit ciuitatem dirutam reparari, & super cryptam Ecclesiam ædificari, & procurauit ibidem Episcopum consecrari, & totam ciuitatem cum omnibus terminis, & pleno dominio Episcopo, & Ecclesiæ donatione obtulit liberali, villas, & possessiones alias superaddens, quibus adhuc hodie gaudet Ecclesia Palentina.* Alia plura de ipsius ciuitatis, & Ecclesiæ antiquitate adducunt Tamayo à Salazar *in Martyrol. die 11. Sept.* Ægidius Gonzalez *in theatro ipsius Ecclesiæ,* & nos *in c. 6. de in integr. restit.* Huius Sedis Episcopo Arderico appellato missa est præsens decisio.

4. Circa veram huius textus historiam falluntur communiter repetentes. Hostiensis, quem sequitur Cuiacius in hoc textu, refert eam didicisse à quodam Hispano socio suo optimo versificatore in hunc modum: Cùm Episcopus Ouetensis magno ære alieno esset grauatus, Rex Legionis eius debita persoluit, & donec Episcopus illi satisfaceret, redditus Episcopatus percipiebat, certâ tantùm pensione Episcopo reseruatâ, qui eùm congruam exinde sustentationem non haberet, occupauit partem Episcopatus Zamorensis, quam postmodùm recuperare voluit Episcopus Zamorensis intendēdo interdictum restitutorium contra Episcopum Ouetensem ad restitutionem rei ablatæ cum fructibus: sed Ouetensis Episcopus allegabat, se non esse soluendo, quia sua diœcesi, seu eius fructibus spoliatus reperiebatur. In qua quæstione Innocentius III. decreuit, suspendendam esse fructuum restitutionem quousque Ouetensis Prælatus Episcopatum suum reciperet. Hactenus Hostiensis, sed prorsus commentitiam fabellam narrauit Hispanus vir Cardinalis vetus enim casus huius textus repetendus est ex historicis Hispaniæ, & epistolis nostri Innocentij III. Cùm enim solutum esset matrimonium

HISTORIA TEXTVS ASSERTVA.

contractum inter D. Ildefonsum Regem Legionis, & Theresiam filiam Regis Lusitaniæ, quia secundo consanguinitatis gradu coniungebantur, prædictus D. Ildefonsus in vxorem accepit D. Berengariam primogenitam filiam Regis D. Ildefonsi VIII. Castellæ anno 1201. vt referunt Rodericus Archiepiscopus *lib.* 7. *hist.* c. 74. Chron. generalis *p.*4. *cap.*9. Lucas Tudensis *in chron. æra* 1226. Mariana *lib.*6.*hist.* c. 17. Andrade *in chron. militiæ D. Iacobi, c.*22. *pag.*21. Valdes *in addit. ad R. Suarez in l.*1. *tit. de las arras, num.*4. sed post diuturnam cohabitationem, binamque sobolem susceptam vtriusque sexus, quia Berengaria neptis, consobrinaque erat mariti sui, instit Innocentius prædictis Regibus Legionis, & Castellæ, vt à prædicta coniunctione discederent; & cùm nullus ausus fuisset litteras Pontificis Regibus intimare, D. Ioannes II. huius nominis Episcopus Ouetensis eas prædictis Monarchis notas fecit, vt refert Ægidius Gonzales *in theatro ipsius Ecclesiæ, in eius vita.* Verùm cùm Reges Castellæ, & Legionis legatos suos Romam mitterét pro impetranda dispensatione, eam concedere Innocentius renuit, immò Raynerium religione, & scientiâ virum venerandum in Hispaniam destinauit, vt admoneret prædictos Reges, vt se abstinerent à tam fœda coniunctione, aliàs in eos excommunicationis sententiam proferret, & eorum regna interdicto supponeret. Alfonsus Castellæ Rex paterè promisit, si filia sua sibi restitueretur: Alfonsus verò Legionis Rex obedire recusauit; vnde regnum Legionis interdicto subiectum fuit, quod obseruari fecit in sua diœcesi Episcopus Ouetensis; sed Episcopi Astoricensis, Legionensis, Salmanticensis, & Zamorensis illud non obseruarunt, vt constat ex litteris missis prædicto fratri Raynerio, quæ reperiuntur inter epistolas Innocentij III. editas à Sirleto, *pag.*43. in hunc modum: [Auctor noui, & veteris Testamenti Dominus Deus noster, vt confunderet fortiá, humilia frequenter elegit, in veteri synagoga in Patriarchas, & Reges de Postfetan. assumens, & in noua Ecclesia Gentium in Apostolos eligens piscatores. Qui cùm Ecclesiam sponsam suam prole multiplici fœcundarit; ponens filios eius sicut nouellas oliuarum in circuitu mensæ suæ; nos, quos ipse (licèt immeritos) erexit de stercore, & puluere suscitauit, & Petri voluit solium obtinere, quamuis maioris auctoritatis viros, vtpote cui tanquam capiti vniuersa membra Ecclesiæ obsequuntur, in partem Hispaniarum ad pacem inter Principes reformandam, & dissoluendas colligationes iniquitatis, destinare possemus; tibi tamen exemplo eius, qui elegit humilia, hoc onus sollicitudinis duximus iniungendum: vt humiles humiliter foueas, & punias fortiùs contumaces. Sanè ad audientiam nostrám peruenit, quod charissimus in Christo filius noster N. Rex Castellæ Illustris, Regi Legionen. qui eum secundo gradu consanguinitatis contingit, filiam suam, neptem illius (ne copulare dicamus) supponere incestuosè præsumpsit, ponens carnem brachium suum, ac credens per ipsum persecutionem effugere imminentem, nón attendens, quod maledictus homo, qui spem suam ponit in homine, & quod non est consilium contra Deum. Vnde nos eorum vtrique dedimus in mandatis, vt tam turpem contractum, abominabilem in conspectu Domini, & iudicio fidelium detestandum, omni dilatione, & excusatione postpositis reuocent, & vniuersas colligationes impietatis dissoluant, quas inter se sub huius incestus specie inierunt. Accepimus etiam, quod N. Rex Nauarrorum treugas cum dicto Rege Castellæ initas fregit, & castella fidelitatis per violentiam occupauit: propter quod à dilecto filio nostro G. sancti Angeli Diac. Card. tunc Ap. Sedis Legato, excommunicationis in personam eius, & in terram interdicti promulgata fuit sententia. Ideoque discretioni tuæ per Apostolica scripta mandamus, quatenus dictos Castellæ, & Legionen. Reges ad reuocandum compactum tam illicitum, iuxta formam mandati nostri moneas diligentiùs, & inducas: & si super hoc (quod non credimus) fuerint contumaces, in personas eorum excommunicationis, & in terram interdicti sententias non differas promulgare: facturus eas vsque ad satisfactionem congruam inuiolabiliter obseruari. Super eo autem, quod de Rege Nauarræ dictum est, inquiras diligentiùs veritatem, & si sic inueneris (vt superius est expressum) latam in eum, & terram eius sententiam per totam Hispaniam publicari facias, nec eam, nisi sufficienti satisfactione receptâ relaxes. Quod si forsan in eum, vel regnum eius dicta non fuit sententia promulgata; nihilominus tamen si eum Sarracenis contra Christianos, & præcipuè contra dictum Regem Castellæ (sicut dicitur) coniurauit, anathematis eum seueritate percellas; & terram eius vsque ad dignam satisfactionem subiicias interdicto. Volumus etiam nihilominus, & mandamus, vt si dicti Castellæ & Legionen. Reges ad mandatum nostrum, & commonitionem tuam dictum contractum illicitum retractarint, eos, vt aliter inter se, & cum N. Rege Portugaliæ honestè conueniant; & cæteros Reges, vt inter se pacis studeant fœdera reformare, super quo te præcipuè volumus esse solicitum, per excommunicationis, & interdicti sententiam appellatione remotâ cogere non omittas: scituros nos vniuersis Archiepiscopis, & Episcopis Hispaniarum dedisse firmiter in mandatis, vt quidquid super prædictis, quidquid etiam contra Sarracenos duxeris statuendum, recipiant humiliter, & obseruent. Nos etiam sententiam, quam propter hoc in contumaces duxeris proferendam, ratam habebimus, & faciemus (auctore Domino) inuiolabiliter obseruari. Verùm quoniam sæpedictus Cardinalis in dictum Legionen. Regem, & Astoricen. Salmantin. Legionen. & Zamoren. Episcopos excommunicationis sententiam promulgauit, & terram ipsius Regis supposuit interdicto, volumus nihilominus, & mandamus, vt tam à dicto Rege, quàm Episcopis ipsis standi mandatis Apostolicis sufficienti cautione receptâ, latam in eos excommunicationis, & interdicti regni Legionen. sententiam appellatione postpositâ, nostrâ fretus auctoritate relaxes, si cognoueris, quod super illicita copula nostris velit obedire mandatis. Quamuis enim dictos Episcopos punire grauiter de rigore possemus, de mansuetudine tamen eos duximus tolerandos. Venerabilem autem fratrem nostrum N. Zamoren. Episcopum volumus pro absoluto haberi, vtpote cui apud Sedem Ap. constituto munus fecimus absolutionis impendi. Dat. Romæ apud S. Petrum, XVI. Kal. Maij, Pont. nostri anno 1.] Tandem Rex Legionensis promisit mandatis Innocentij

centrij ſtare, & ita prædictum matrimonium ſolutum fuit; cuius diuortij mentio extat *in c. etſi neceſſe 5. de donat. inter.* Cùm autem Rex Legion. Epiſcopum Ouetenſem, quia litteras Pontificias ſibi intimauit, interdictumque à Raynerio L.S.A. appoſitum in regno Legionenſi obſeruaſſet, exulare iuberet à propria diœceſi, & regno Legionenſi, Innocent. III. mandauit Raynerio, vt non antea abſolueret Alfonſum Regem Legionis, quàm Epiſcopus Ouetenſis ſedi ſuæ eſſet reſtitutus. Litteræ extant *lib. 1. epiſt. Innoc. III.* apud Sirletum *pag. 62.* ibi: [Cùm venerabilis frater noſter Oueten. Epiſcopus interdictum, quod in regnum Legionen. Apoſtolicæ Sedis auctoritate & noſtrâ prolatum fuerat, & ipſe ſeruauerit, & in ſua diœceſi fecerit obſeruari, & propter hoc de regno Legionen. exilium coactus fuerit ſuſtinere, iuſtum non eſſet aliquatenus, vel honeſtum, ſi de receptione ipſius in abſolutione Regis, & Regni à te, vel nullatenus, vel nimis tepidè tractaretur. Ideoque diſcretioni tuæ per Apoſtolica ſcripta mandamus, quatenus ſi iuxta formam, quam tibi dedimus, Regem Legionen. duxeris abſoluendum ex debito præſtitæ cautionis, illi præcipias antequam interdictum regni relaxes, vt non impediat quominus dictus Epiſcopus ſuæ reſtituatur diœceſi, & tam de damnis illatis, quàm de fructibus inde perceptis recompenſationem exhibeat competentem, & ei faciat ablata cum integritate reſtitui. Noueris autem nos eidem Epiſcopo de ſpeciali gratia conceſſiſſe, vt cum regni Legionen. relaxaueris interdictum, latam in ſuam diœceſim interdicti ſententiam, & hactenus obſeruatam, per ſe, vel nuncium ſuum auctoritate noſtra cum tuo conſilio valeat relaxare. Vnde nihilominus volumus, & mandamus, vt prædictum Epiſcopum impedias, quominus ſecundùm prædictam formam per ſe, vel nuncium ſuum diœceſim Oueten. abſoluat. Datum Romæ apud S. Petrum, 5. Non. Maij.] Interim tamen Epiſcopus Ouetenſis propriâ ſede pulſus, & in alienas diœceſes migrare coactus, occupauit partem Epiſcopatuum Salmantini, & Zamorenſis (quorum fines contigui ſunt,) forſan quia eorum Prælati excommunicati erant, cùm interdictum non obſeruarent, nec mandatis Innocentij parêrent; & cùm Epiſcopi Zamorenſis, & Salmanticenſis interdicto recuperandæ poſſeſſionis aduerſus prædictum Epiſcopum Ouetenſem agerent, vt poſſeſſiones occupatas cum fructibus reſtitueret iuxta naturam huius interdicti, Innocentius reſcripſit, vt Epiſcopum Ouetenſem ad reſtitutionem partis occupatæ in diœceſi Zamorenſi cogeret, & eidem Epiſcopo Palentino, & Arnaldo Abbati de la Spina, Ordinis Ciſtercienſis, vt ſimiliter prædictum Epiſcopum Ouetenſem ad reſtitutionem partis diœceſis Salmantinæ compellerent. Verùm cùm Ouetenſis Epiſcopus propoſuiſſet ſe ſoluendo non eſſe, & priuatum reperiri proprio Epiſcopatu, vnde fructus perceptos reſtituere non valebat, Innocentius reſcripſit prædictis iudicibus in præſenti, vt Epiſcopum Ouetenſem tantùm ad locorum reſtitutionem cogerent, fructuum perceptorum reſtitutione ſuſpensâ, donec ipſe Epiſcopatui ſuo reſtitutus, in bonis haberet, vnde creditoribus ſuis ſatisfaceret. Et hæc eſt vera, ni fallor, huius textus hiſtoria.

d *Ouetenſem.*] D. Ioannem II. qui ſatis diuturnam litem habuit cum Epiſcopo Aurienſi, quæ refellitur *in capite cùm ſuper, de re iudic.* De Eccleſia Ouetenſi nonnulla notauimus *in capite cùm ſit, de tempor. ordin.* 5.

e *Zamoren.*] De diœceſi Zamorenſi aliqua adduxi *in cap. finali, de ſupplend. neglig.*

f *Perceptis fructibus.*] Et percipiendis, iuxta tradita *in cap. conquerente, hoc noſtro titulo.*

g *Inanis eſt actio.*] Verba ſunt textus *in lege inanis 6. ff. de dolo.* Conſonant Iuſtinianus *in nouella 97.* Arnulphus Lexouienſis Epiſcopus *in epiſt. ad Nicolaum monachum*, ibi; *Inanem eſſe actionem, quam inopia debitoris excludit.* Explicat Santaloria *interpret. 4. §. 2. num. 7.* Opponebat ergo in præſenti Epiſcopus Ouetenſis, ſe magnâ inopiâ laborare, propterea quod exulauerat à propria diœceſi, non autem opponebat, ſe eſſe ſpoliatum ſede propria à Rege Legionenſi, intendens non teneri reſpondere donec eſſet reſtitutus, iuxta textum *in capite oportet*, & ferè per totam *3. quæſt. 2. cap. 1. hoc tit. in 6.* iunctis traditis à Fachineo *lib. 8. controu. cap. 11.* Et licèt hæc exceptio remoueret agentem ſpoliatorem à quacunque actione, tamen contra tertium non datur. 6.

CAPVT XIX.

Gregorius IX. *Epiſcopo* [a] *Lucenſi.*

PIſanis, ac Lucenſibus ciuibus per grauem [b] diſcordiam (quam diu inter ſe habuerant) [c] afflictis grauiter, & attritis; *Et infrà:* [d] P. ſubdiacono noſtro dedimus in mandatis, vt poſſeſſione, quam in quibuſdam Caſtris conſtat Lucenſem Eccleſiam habuiſſe ſibi priùs, ac plenè, ac liberè (ſicut tempore motæ diſcordiæ habuerat) reſtitutâ, & ſuper ea, de qua dubietas oriretur, ſufficienti [e] cautione receptâ (quod iuri [f] coram nobis prædicti Piſani parêrent) prolatas pro occupatione Caſtrorum ipſorum in eos ſententias relaxaret. *Et infrà:* Piſanis igitur aſſerentibus, quod per te ſtabat, quominus tibi iuxta mandatum noſtrum fieret reſtitutio, & inſtanter petentibus, vt dictas ſententias præfatus ſubdiaconus relaxaret; ipſe receptis cautionibus de parendo iuſtitiæ coram nobis, ſententias relaxauit eaſdem: propter quod tu reputans te grauatum, ad noſtram præſentiam acceſſiſti, impugnaturus proceſſum ſubdiaconi ſæpe dicti. *Et infrà:* Porrò duo in noſtro continebantur mandato, vt videlicet poſſeſſio, quam conſtabat Lucen. Eccleſiam habuiſſe tempore motæ diſcordiæ, priùs reſtitueretur eidem, & vt eiuſdem poſſeſſionis reſtitutio fieret plenè, ac liberè, ſicut eam habuerat tempore ſupradicto: quorum primum

ad factum, alterum verò referebatur ad modum. Vnde licèt (prout pars Pisanorum dicebat) in facto mandati formam Subdiaconus ipse adimplere nequiuerit, quia non potuit facere tibi restitui possessionem Castrorum, de qua non constabat eidem, nec etiam (secundùm quod tu ipse dicebas,) affictuum, & pensionum possessio poterat tibi restitui, quia eâ non fueras [g] spoliatus; fuit tamen in modo peccatum; quia debuit facere, vt Pisani possessionem [h] pensionum, & affictuum (quam per eorum [i] confessionem constabat in Castris prædictis habere,) tibi dimitterent plenè, ac liberè, sicut Ecclesia tua illam habuerat tempore motæ discordiæ; quod quidem esse non poterat, nisi Pisani castra ipsa omnino dimitterent: quia illis detinentibus Castra, & munitiones Castrorum, in quibus dictas pensiones recipis, & affictus, ea plenè, ac liberè habere non posses, sicut habebas, quando ipsi Castra eadem minimè detinebant, eo quod quamdiu ea detinent, in eorum potestate relinquitur te non admittere, vel repellere quando velint. His ergo diligenter auditis, processum huiusmodi de fratrum nostrorum consilio irritum [k] indicamus.

NOTÆ.

1. a *Lucensi.*] Luca Etruriæ ciuitas est. Anius Viterbiensis in suo florido, seu mendaci Catone vult, illam à Luchio Tuscorum Rege fuisse conditam, & Lucæ nomen sortitam: alij verò à lucis, id est templis, seu fanis Diis dicatis Lucam dictam fuisse credunt. Paruit hæc perantiqua ciuitas primùm Romanis, posteà Græcis, mox Italiæ Regibus, posteà diuersorum Dominorum sensit tyrannidem vsque ad tempora Honorij IV. Pontificis, cùm propriis nummis se redemerunt. Iam Sancto Paulino D. Petri discipulo ibi fidem prædicante, Ecclesiam Cathedralem obtinuit, quam variis priuilegiis Romani Pontifices decorarunt, eius Præsulibus ius pallij, & deferendi crucem concedentes. cuius Prælato Opizo dicto missa est hæc decretalis; ille enim electus fuit in Præsulem Lucensem anno 1227. Omnem adhibuit operam vt raptores Pisanos ad oppidorum restitutionem cogeret: sed cùm populus Lucensis in Romanam Ecclesiam, & proprium Prælatum grauia delicta perpetrasset, Gregorius IX. ciuitatem Episcopali dignitate priuauit, remotoque Opizone Episcopo, vices suas commisit Florentino Episcopo, sequentemque epistolam Prælatis, & Clericis Lucanis scripsit, quam ex Codice Vaticano transcripsit Vghellius *tom. 1. Italia, in Ecclesia Lucensi, pag.* 879.

Gregorius Episcopus seruus seruorum Dei: Vniuersis Ecclesiarum Prælatis, & Clericis Lucanensibus.

Cùm exigentibus multis, & enormibus culpis ciuium Lucanorum, quas pleniùs ipsi nostis, quàm valeat de facili recenseri, in confusionem eorum venerabilem fratrem nostrum Lucanum Episcopum à ciuitate Lucana duxerimus remouendum, prouidentes, vt venerabilis frater noster Florentinus Episcopus in ciuitate, ac diœcesi Lucana vice nostrâ iurisdictionem exerceat Episcopalem, vniuersitatem vestram monemus, & attentè per Apostolica scripta vobis in virtute sanctæ obedientiæ districtè præcipiendo mandamus, quatenus beneplacitis nostris imperterriti obsequentes, prædicto Episcopo Florentino de iuribus Episcopalibus plenariè respondere curetis, & aliàs eidem nomine nostro intendatis humiliter, & deuotè. Alioquin sententiam, quam idem ritè tulerit in rebelles, ratam habebimus, & faciemus auctore Domino inuiolabiliter obseruari. Datum Lateran. vj. Idus Aprilis, Pont. N. anno quinto.

2. b *Discordiæ.*] Rectè; nam bellum, de quo in præsenti, non publicum, solenneque fuit, sed potiùs ciuilis dissensio inter Guelfos, & Guibellinos: vnde in ea nec postliminium locum habebat, nec capta à Pisanis, vel econtrà, capientium fiebant, iuxta legem *si quis ingenuam* 21. §. 1. *ff. de captiuis*: vnde bona ibi capta veteribus dominis erant restituenda, *l. latrones, ff. de captiuis*; quam latè explicat Ayala *de iure belli lib. 1. cap. 5. n.* 40. Capti autem in ea dissensione duplici ex causa in seruitutem non redigebantur: prima, quia in ciuilibus præliis capti in prædam non vertuntur; vnde captus in Palmirena factione in seruitute non fuit, *l. cùm cognatum* 4. *C. de ingenuis manumiss.* obseruauit Cuiacius *lib. 3. obseru. cap.* 19. Secunda, quia inter Christianos, quantumvis bella iustissima sint, non datur seruitus ex captiuitate, *l. 1. tit. 21. partit.* 4. Grotius *de iure belli lib.* 3. *c.* 9. *num.* 19. plura de his factionibus, seu ciuilibus bellis, cumularunt Grotius *vbi suprà, d. cap.* 9. Ayala *vbi proximè*, Donellus *lib. 2. comment. cap.* 9. vbi Osualdus *litt. M.* Faber *in iurisprud. tit.* 3. *princip. 4. illat.* 3. Madera *animadu. cap.* 18. Duarenus *ad titul. de testamentis, cap. de his qui testamenta facere*, Cuiacius *lib. 26. obs. cap.* 2. D. Ioseph. de Retes *lib. 3. opusc. cap. 2. num.* 17.

Sed vt huius discordiæ causa, & præsentis textus historia perpendatur, sciendum est, iamdiu Italiam in duas partes, seu factiones fuisse diuisam, aliis Imperij iura propugnantibus, qui Guibellini dicebantur, quasi res belli ducentes; Italicè *Guidabelli*; Cioè, *Guidatore de bastagrie*: aliis Ecclesiæ libertatem, auctoritatemque defendentibus, qui Guelfi appellantur, id est fidem seruantes, vt aliqui volunt; Italicè *Guardatori di fè*, vel vt alij rectiùs existimarunt, à Vvelfo, seu Guelfo Pontificis duce cognominati. Huius dissensionis originem, & vtriusque factionis crudelitates referunt Æmilianus *in Anton. tit. 17. cap.* 8. Naucleius *generat.* 38. *&* 42. Sigonius *lib.* 11. Cuspinianus *in Frideric. II.* Blondus *lib. 2. decad.* 7. Krantzius *lib. 8. Saxon. c.* 8. Spondanus *in continuat. Baronij anno* 1228. Istæ dissensiones, licèt aliquando sopitæ, obliterratæque essent, tamen sæpe sæpiùs maiori crudelitate erupisse, apud prædictos historicos legimus, & præcipuè temporibus Friderici II. ingentes strages contigerunt, maximè in Lucensem Episcopatum, vbi Pisani, qui Guibellinorum partes sequebantur, quædam Castra Episcopi Lucensis, villasque, & Castella Lucensium occuparunt. Opizo Episcopus Lucensis Castra suæ Ecclesiæ restitui petebat, & post varias Pisanorum promissiones, Gregorius Panduifo subdiacono Notario suo causam spoliationis delegauit, ita vt cogeret Pisanos statim 3. Textus historia narratur.

resti

restituere quæcunque castra, quæ inuasionis tempore Episcopus Lucensis possederat; super aliis verò, quæ tunc possedisse non liquebat, cautione præstita iudicio sisti, in Curia Romana eos à sententia excommunicationis à L. S. A. inflicta absolueret. Pandulfus cautionem prædictam exegit, sed non curauit restituere castra ab Episcopo tempore spoliationis possessa, & Pisanos absoluit: quare iterum Episcopus Lucensis conquestus fuit coram Gregorio IX. super spoliatione, & restitutione neglecta: Gregorius processum à dicto Pandulfo super hoc confectum irritauit, vt in hoc textu refertur. Rem totam, & huius litis exitum complectitur Innocentius IV. in epistola missa Potestati, & Concilio Pisanorum, quam ex registro Vaticano refert Vghellius *tom. 3. Italiæ, in Ecclesia Pisana, fol. 508*, quam licèt prolixam, cùm integram præsentis textus historiam complectatur, eam transcribere libet: [Habet hoc intentio nostra potissimùm, vt ad Dei gloriam pax, & concordia vigeat vbique terrarum. Dignè igitur ad vos, qui præ foribus constituti Ecclesiæ, oculos mentis dirigimus, vt ad salutis, & rectitudinis semitam vos de inuio reducamus, ita quod nostris contenti iuribus, vicinis, aut proximis nullam indignè molestiam, vel iniuriam inferamus. Sanè venerabilis frater noster Lucanus Episcopus nobis exposuit, quod vos propter grauem discordiam, quæ inter vos, & Lucanos ciues diuersa fuerat, afflicti grauiter, & attriti, in manibus piæ memoriæ Cœlestini Papæ prædecessoris nostri, tunc tituli Sanctæ Mariæ Presbyteri Cardinalis, Apostolicæ Sedis Legati, absolutè, & præcisè iurastis, quod impleretis, & seruaretis toto tempore vitæ vestræ omnia, & singula præcepta, arbitria, pronunciationes, sententias, atque dicta, quæ idem Legatus vobis per se, aut litteras suas, vel nuncium faceret vno tempore, vel diuersis, pro facienda, & obseruanda pace de guerra, quæ inter Lucanos eosdem, & vos hinc inde tunc temporis existebat, & super his, quæ occasione ipsius guerræ alterutro facta erant. Quare idem Legatus inter cætera parti vestræ præcepit, vt possessionem, & quasi possessionem castrorum Montis Topari, Pratilionis, Sancti Geruasij, Montis Castelli, Palatiæ, cum villis, & pertinentiis suis, & medietatis collicelli Tepiatij, & Toiani, ac eorum iurium, vsque ad certum terminum ab ipso Legato expressum, restitueretis Episcopo Lucano, & Episcopatui suo, & eis liberè vti permitteretis, sicut vtebantur eo tempore, quo guerra ipsa inter eos, & vos fuerat inchoata. Cùm autem parere præcepto huiusmodi minimè curassetis, idem Legatus in vicarios A. quondam Potestatis vestræ tunc apud Sedem Ap. existentis, & in totum ciuitatis vestræ Consilium excommunicationis sententiam promulgauit, comminando se contra vos duriùs processurum, si diutiùs in vestra duritia durassetis. Deinde vobis accedentibus ad dicti Legati præsentiam, & interpretationem præfati præcepti petentibus, ipse illud fuit interpretatus hoc modo, videlicet vt vos amoueretis de dictis locis omnes Potestates, ballivos, castaldiones, & generaliter omnes officiales, quos habebatis in illis, quocunque nomine censerentur; & tunc dictus Episcopus apprehenderet possessionem, & quasi, quam tempore inchoatæ guerræ in eisdem habebat, quæstione, si qua inde postmodùm oriretur, coram ipso legato, seu nuncio ipsius, vel arbitro electo communiter ventilanda. Licèt autem dicta Potestas, quæ interim ab Apostolica Sede redierat, à procuratore ipsius Episcopi requisita, vtrum vellet iuxta interpretationem ipsius Legati, & posset restituere antedicta, respondisset, quod pro ea facienda per Conradum de Aldanis Iudicem, & Assessorem suum ad loca eadem accessisset, ipso autem Conrado offerente sibi dicto possessionem, facto autem penitus denegante, idem Episcopus rediit omnino spe sua in hac parte fraudatus, vnde Legatus ipse contra vos aggrauans manum suam, Potestatem, & Consilium iterum vinculo excommunicationis astrinxit, necnon iudices, tabelliones, & officiales, ac quoslibet alios ciuitatis Pisanæ, qui vobis in hoc præstarent consilium, auxilium, vel fauorem, nisi vsque ad festum Omnium Sanctorum proximò tunc venturum possessionem omnium locorum dictorum iuxta interpretationem iamdictam restitueretis Episcopo supradicto; & expresso, quod illi, qui durante huiusmodi contumacia vobis succederent in eisdem officiis, ipso facto vinculo essent excommunicationis astricti: ipsamque quondam ciuitatem Ecclesiastico supposuit interdicto, districtiùs inhibens, ne interim ibi celebraretur aliquod diuinum officium, vel exhiberetur ecclesiasticum sacramentum, exceptis duntaxat pœnitentiis morientium, & baptismatibus paruulorum. Porrò Episcopus ipse considerans, quod vos prædictam interpretationem pro vestræ voluntatis arbitrio peruertentes, manifestè illuseratis eidem, petiit à Legato, vt interpretationem ipsam apertiùs declararet, qui eam declarando expressit, quod eius intentionis erat, & fuerat, vt sicut nulli ciues Pisani, vel aliqui pro eis erant in castris prædictis ante guerram inceptam; ita nulli remanerent in illis, sed dimitteretis ipsi Episcopo possessionem eorum, & pertinentiarum suarum liberam, vacuam, & pacificam, sicut antea habebat, saluo vobis iure, si quod habebatis in illis; ita tamen quod huiusmodi retinere, vel auctoritate vestra minimè deberetis. Piæ verò recordationis G. Papa prædecessor noster, quia vos huiusmodi sententias damnabiliter contemnentes, ad mandatum Ecclesiæ minimè redire curabitis, decreuit easdem sententias ad petitionem dicti Episcopi obseruandas, & per suas litteras mandauit easdem vsque ad satisfactionem condignam inuiolabiliter obseruari, processum venerabilis fratris nostri Pandulfi Pactensis Episcopi, tunc Notarij Sedis Apostolicæ, super hoc habitum irritum iudicando. Cæterùm idem Gregorius Papa postmodum sperans, quod eo libentiùs Apostolicis curaretis obedire mandatis, quo vobiscum ab ipso benigniùs ageretur, dictas sententias de Sedis eiusdem solita clementia relaxauit: sed vos Apostolicâ patientiâ minùs prudenter abusi, prædicta castra Ecclesiæ Lucanæ restituere longo expectati tempore non curastis; quare iamdictus prædecessor vobis per Apostolica scripta mādauit, certis super hoc monitoribus deputatis, vt vos prædicta castra cum villis, iuribus, & pertinentiis suis iuxta præceptum, interpretationem, & declarationem prædictas, præfatis Ecclesiæ, & Episcopo Lucano, vel eius procuratori restituere absque difficultate qualibet curaretis: sed vos, sicut eodem Episcopo accepimus referente, huiusmodi, & alia directa

ſuper hoc vobis eiuſdem prædeceſſoris mandata complere in aliquo non curaſtis, propter quod dictus prædeceſſor noſter vos, Poteſtatem, & Conſilium, nec non Iudices, tabelliones, & officiales, ac quoſlibet alios ciuitatis Piſanæ, qui vobis in hoc præſtarent conſilium, auxiliumque vel fauorem, in priſtinas excommunicationis, & ciuitatem veſtram interdicti ſententias Apoſtolicâ fecit auctoritate reduci. Nos quidem ex nimietate obſtinationis huiuſmodi admirationem moltam incurrimus, & dolorem, præſertim cùm euidentibus ſignis appareat, quod vos Dei, & hominum reuerentiam non habentes, præmium bonæ famæ contemnitis; & animarum ſalutem, quam pro nihilo reputatis, de promulgatis dodum, & pluries, ex cauſis pluribus in vos interdicti, & excommonicationis ſententiis oon curantes: propter quod fortè apud aliquos notam incurritis, quod de puritate catholica in vobis modicùm habeatis. Cùm igitur cordi nobis ſit vos, Deo propitio ad ſalutem dirigere, ac ciuitati veſtræ pacis, & proſperitatis materiam procurare, vniuerſitatem veſtram affectione, qua poſſumus, exhortamur, obſecrantes in Domino, & in remiſſionem vobis peccatorum iniungentes, quatenus penſato prudenter, quod ſit indecens, & iniquum vos dici hoſtes Eccleſiæ, & ipſius clauium contemptores, memorata caſtra, cum villis, iuribus, & pertinentiis ſuis, iuxta præceptum, interpretationem, & declarationem præfata, & omnia, quæ à tempore, quo idem Legatus præcepit illa reſtitui, vſque ad hæc tempora exinde percepiſtis, memoratis Epiſcopo, & Eccleſiæ Lucanæ, vel procuratori eiuſdem infra terminum vobis à venerabili fratre noſtro Epiſcopo Florentino, cui ſuper hoc dirigimus ſcripta noſtra, præfigendum, ac iuxta taxationem ipſorum, ſi fortè inter partes de perceptis differentia fuerit, reſtituere procurètis, præſtantes infra iamdictum terminum idoneam cautionem coram ipſo, quod in terris eiſdem nullam de cætero iuriſdictionem exercebitis, nec ſuper eis aliquam ipſi Epiſcopo, vel Eccleſiæ Lucanæ moleſtiam inferetis. Alioquin ne perditionis veſtræ quodammodo videamur auctores, ſi vos ſub labe periurij, & excommunicationis periculo vlteriùs perſiſtere permittamus, prædicto Epiſcopo noſtris damus litteris in mandatis, vt in vos excommunicationis, & in ciuitatem veſtram interdicti ſententias omni occaſione poſtpoſitâ non differat promulgare, ac in omnes, qui vobiſcum præſumpſerint habere commercium, vel vobis contra Lucanam Eccleſiam in aliquo præſtabunt conſilium, auxilium, vel fauorem, ferat excommunicationis ſententiam generalem, ſententias ipſas per Tuſcias, & vbicunque viderit expedire, publicari ſolenniter, & vſque ad ſatisfactionem condignam inuiolabiliter obſeruari per cenſuras eccleſiaſticas, appellatione poſtpoſitâ faciendo. Cæterùm illis omnibus de ciuitate veſtra, & ad quatuor milliaria extra ipſam, qui ex indulto Sedis Apoſtolicæ poſſunt celebrare diuina, diſtrictè præcipiat, vt illic ſic ipſi celebrent, quod extra ipſorum Eccleſias nullatenus audiantur: auctoritate noſtrâ etiam interdicat expreſſè, quod nullus ex vobis abſoluatur in mortis articulo, niſi priùs præſtiterit iuramentum, quod efficacem dabit opem, & operam, vt eidem Epiſcopo fiat prædictorum reſtitutio: ac præſtetur præfata cautio ſine mora, & quod tacitè, aut expreſſè contrarium non faciet, vel tractabit, & confectâ faciet ſuper hoc publicum inſtrumentum, quod infra octo dies à præſtatione huiuſmodi iuramenti, eidem Epiſcopo, vel eius certo nuncio faciet aſſignare. Et prædicto etiam Epiſcopo expreſſè mandauimos interdici, ne aliquis clericus interſit ſepulturæ Piſanæ, vel eorum, qui extra ciuitatem ipſam ſunt infra quatuor milliaria conſtituti: & quod ipſe Eccleſias poſitas infra idem ſpatium extra ciuitatem eandem eccleſiaſtico interdicto ſupponat, & clericis Piſanæ ciuitatis, ac diœceſis, vt ſententias memoratas ſingulis diebus Dominicis, & feſtiuis, pulſatis campanis, & candelis accenſis ſolenniter publicent, iniungat, omni poſtpoſitâ gratiâ & timore, &c. Quid plura? Ne nobis imputetur ad culpam, ſi aliud quàm vobis prædiximus, proceſſu temporis faciamus, noueritis, quod niſi ſuper præmiſſis promptæ deuotionis ſtudio noſtris mandatis, & monitis pareatis, contra vos in ſpiritualibus & temporalibus, ſicut grauiùs poterimus, procedemus, ita vt ceruicis veſtræ duritia, quæ fomenti lenitate non flectitur, aſperis remediis inclinetur. Datum Later. II. Idus Maij, Pont. noſtri anno, 1.

c *Afflicti.*] Vnde bellum, ſæuam rem, cumu- 4
lum iniuriarum appellauit Plutarchus *in vita Camilli*, & eleganter D. Auguſtinus deſcripſit eius incommoda *lib. 19. de ciuit. Dei*, his verbis: *Quorum malorum multas, & multiplices clades, diras, & duras neceſſitates, ſi vt dignum eſt, eloqui velim, quamquam nequaquam ſicut res poſtulat, poſſum; quis erit prolixæ diſputationis modus? Sed ſapiens, inquiunt, bella geſturus eſt, quaſi non, ſi ſe hominem meminit: multò magis dolebit iuſtorum neceſſitates, ſi ſe extitiſſe bellorum fomitem: quia niſi iuſta eſſent, gerenda non eſſent; ac per hoc ſapienti nulla bella eſſent. Iniquitas enim partis aduerſæ iuſta bella ingerit generanda ſapienti, immò & neceſſaria, quæ iniquitas homini vtique dolenda, quia hominum eſt, etſi nulla ex eo bellandi neceſſitas naſcatur. Hæc itaque tam magna, tam horrenda, tam ſæua quiſquis cum dolore conſiderat, miſeriam neceſſe eſt fateatur: quiſquis autem vel patitur ea ſine animi dolore, vel cogitat, multo vtique miſeriùs ideo ſe putat beatum, quòd & humanum perdidit ſenſum.* Idem alio loco: *Belligerare malis videtur felicitas, bonis neceſſitas.*

d *P.*] Paudulpho videlicet, Notario Grego- 5
rij IX. qui poſtea electus fuit in Paſteoſem Epiſcopum.

e *Sufficienti cautione.*] Quæ dicatur ſufficiens cautio, iam expoſui *in cap. quoniam, vt lite non conteſt. cap. final. de pignoribus.*

f *Coram nobis.*] Nam cùm fuiſſent inuaſores rerum Eccleſiæ, coram Eccleſiaſtico iudice conueniri poterant, iuxta tradita *in cap. cùm ſit 8. de foro compet.*

g *Afflictum.*] Ideſt redditum. Itali enim 6.
vulgari voce dicunt affictare, pro locare; vnde affictus penſionem, afficti redditus ſignificant. Fictum quoque eadem ſignificatione accipitur *in conſtit. 1. Federici I. de pace Conſtantiæ.*

h *Penſionem.*] Licèt inſpectâ iuris ſcrupoloſâ 7.
ratione pro iure exigendi penſionem non poſſit dari interdictum *vnde vi*, cùm penſionis denegatio non pertineat ad vim expulſiuam, ſed turbatiuam, neque detur propria deiectio, ſed perturbatio quaſi poſſeſſionis, *l. vim facit. ff. de vi & vi*; tamen iure noſtro, & vſu forenſi communiter inualuit, pro hac quaſi poſſeſſione exigendi penſionem competere hoc interdictum actori quaſi deiecto, vt latè probant Rodriguez *de annuis reddit.*

reddit. lib. 1. quæst. 25. Barbosa *de pension. q. 2.* Solorzanus *de iure Indiar. tom. 2. lib. 1. cap. 1, numero 31.* Mena *cap. 25. num. 16.* Cencius *2. p. de censibus, q. 3. art. 9.*

8. i *Confessionem.*] Licèt enim confessio facta in processu nullo ex defectu iurisdictionis, quia iudex incompetens erat, nullius momenti sit, *cap. at si clerici, de iudiciis*, vbi probaui; tamen si processus est nullus propter defectum solennitatis, & iuris ordinem non seruatum, valida est confessio, vt post alios docuerunt Augtianus *de legibus lib. 3. contron. 26. num. 38.* Vega *in d. cap. at si clerici, num. 7.*

9. x *Irritum iudicamus.*] Non quia Pandulphus Pisanos absoluit restitutione non factâ, & sic satisfactione non præmissâ; sed quia non seruauit formam mandati, siquidem iurisdictio mandata erat, ita vt ante omnia faceret restituere castra, & omnia, quæ possidebat Episcopus tempore discordiæ motæ, vt super aliis rebus cautionem reciperet iudicio sisti in Curia Romana: vnde cùm cautionem tantùm recepisset, de restitutione autem non curasset, quia non seruauit formam mandati, processus irritatus fuit à Gregorio IX. vt notauit iam Vega *in cap. 1. de indiciis, num. 122. & 123.*

Commentarium huius textus petendum est ex traditis in primo commentario huius tituli.

TITVLVS XIV.

De dolo & contumacia.

CAPVT I.

Alex. III. [a] *Herfordensi Episcopo.*



D hæc cùm contingat actorem multoties mittendum esse in possessionem causâ rei seruandæ, propter absentiam partis aduersæ; & per eius dolum, siue potentiam non possit rem custodiendam nancisci, ac imminenti fine anni reus (ne possessionem amittat) debitam auferat [b] cautionem, cuiusmodi sit pœnâ multandus (quia iussioni non paruit iudicis) à nobis tua fraternitas requisiuit. Ad quod dicimus, quod in ecclesiasticis personis, & negotiis, rigor, & districtio iuris non requiritur: sed (cùm iustitia propter hoc non periclitetur) pariter admitti debet, cùm reus per cautionem standi iudicio se adstringit.

NOTÆ.

a HErfordensi.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. 1.* & post Concilium Lateran. *part. 3. cap. 1.* De Ecclesia Herfordensi aliqua notaui *in capite 2. de tempor. ordin.*

1. b *Offerat cautionem.*] Et simul refundat expensas, vt probaui *in cap. quoniam, vt lite non contest.* ne periclitetur; immò si nullum interesse detur, nec iuxta iuris ciuilis rigorem interdictum *ne vis fiat*, competit, veluti si decreta sit possessio ex falsa causa, *leg. 1. §. hæc verba, ff. ne vis fiat ei*; vel si per errorem decernatur, *d. l. 1. §. si quis.*

COMMENTARIVM.

2. TExtus iste spectat ad interdictum, ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est, quo Prætor tuetur eos, quos in possessionem mitti ex variis causis iussit; frustra enim in possessionem mitterentur, nisi eos Prætor defenderet, *leg. 1. §. ne vis fiat ei*, quod interdictum nec est recuperandæ, retinendæ, vel adipiscendæ possessionis, sed tantùm retinendæ, vel recuperandæ custodiæ, quam consequitur missus in possessionem ex primo decreto, vel simili causa. Gothofredus *ad tit. ff. ne vis fiat ei, litt. S.* Verba edicti hæc sunt: *Si quis dolo malo fecerit, quo minus quis permissu meo, eiusve, cuius ea iurisdictio fuit, in possessionem bonorum sit, in eum in factum iudicium, quanti ea res erit, ob quam in possessionem missus erit, dabo.* Quibus duplex remedium Prætor proponit; aliud est actio in factum, aliud interdictum. Actio in factum est plenaria, & ordinaria; interdictum verò est remedium summarium possessorium: per vtrumque consulit Prætor ei, qui in possessionem mitti iussus est ex primo decreto, nec dominus, tertiusve sinit eum possessionem custodiæ causâ ingredi; quo casu interdictum hoc est adipiscendæ: si verò iam missus inquietetur, erit retinendæ; & si deiiciatur iam missus, dicetur recuperandæ: docent Mindanus *de interdict. comment. 1. num. 48.* Menochius *de retin. remed. 1. in princip. & ex numero 65.* Per interdictum hoc consequitur, qui impeditur ingredi, inquietatur, vel deiicitur, ingressum, retentionem, vel manutentionem in custodia, nisi actor casu, quo impeditur ingredi possessionem, malit Prætorem extraordinarium adire, petereque manu militari in possessionem mitti, *leg. si quis 3. ff. ne vis fiat ei. l. qui restituere 68. ff. de R. V.* per actionem in factum plenariam consequitur actor quanti eius interfuit fuisse admissum in possessione, vel in ea non

fuiſſe inquietatum, deiectumve, *l.1.§. hæc verba, l. vlt. ff. ne vis fiat ei*: vnde interdum fieri poteſt, quod actor conſequatur æſtimationem cuſtodiæ non aſſequutæ, & ampliùs totum creditum, ſi illud per prædictam vim amiſit: notarunt Eguinarius Varo *lib.6. manual. tit.4.* Faber *lib.4. coniect. cap.19.* Treutl. *volum.2. ſelect. diſput.25. theſi* 3. Vnde quærunt Interpretes, an ſi actor conſequutus ſit per hanc actionem, quanti res erat, ſuperſit illi actio contra debitorem, quaſi actione in factum pœnam, non debitum conſequutus eſſet? Et ſi à debitore intereſſe ſupradictum conſequutus ſit, dubium non eſt, nullam ſupereſſe actionem. Quæſtio eſt, ſi tertius intereſſe præſtiterit? Et debitorem non liberari, ſuadet textus *in l.3. §. inde 15. ff. de tabul. exhib.* Sed veriùs dicendum eſt, liberari, vt probat textus *in l. ſi quis dolo 51. §.1. ff. de re iudic.* vbi ſi creditor miſſus ſit à Prætore in poſſeſſionem cauſâ rei ſeruandæ, & aliquis prohibuerit eum accedere ad cuſtodiam rei, inquit Paulus, quod ſi venditor, ideſt tertius ille, qui impediuit miſſionem, & ad ſui ſatisfactionem vrgebat venditionem bonorum debitoris (omiſſa emendatione Cuiacij *lib.12. obſeru. cap.23.*) præſtiterit creditori quanti eius interfuit, liberari verum debitorem; quia improbum eſt, vt nomine intereſſis conſequatur à prohibente totum creditum per actionem in factum, & iterum illud velit conſequi à vero debitore. Faciunt pro ea ſententia textus *in l. ſi ſemel 16. ff. de peculio, l.3. §. vlt. ff. mandati, l. qui ſeruum 34. ff. de O. & A. leg. bona 57. ff. de R. I.* docent Bachouius *in notis ad Vveſembech. in tit. ne vis fiat ei*, Merillus *differem. capite* 19. Nec obſtat dicta lex 3. §.15. quæ omiſſo Bachouio *vbi proximè*, referenda eſt ad ſummum, & strictum. ius, quo inſpecto actio contra debitorem durat, ſed ex dicta naturali ratione eliditur.

Hic ſuppoſitis conſultus fuit in præſenti 3.
Alexander III. ſi in cauſa Eccleſiaſtica, vel temporali inter Eccleſiaſticas perſonas diſceptata reus contumaciter abfuerit, & ideo decreta ſit poſſeſſio in eius bona, atque per dolum, ſeu potentiam ipſius actor non poſſit nanciſci poſſeſſionem, an ſi comparuerit intra annum, antequam ſecundum decretum interponatur, & cautionem iudicio ſiſti præſtiterit, teneatur actione in factum in id, quod intereſt actorem in poſſeſſionem miſſum eſſe? Et reſpondet Alexander, quod cùm inter Eccleſiaſticas perſonas, & in cauſis Eccleſiaſticis rigor iuris ciuilis non obſeruetur, *capite ſæpè, de reſtit. ſpol. cap. litteris, de iuram. calum.* ideo licèt ex dicto titulo *ne vis fiat ei*, actione in factum ad intereſſe teneretur; tamen de æquitate canonica, cùm iuſtitia propter hoc non periclitetur, reus intra annum comparendo, & cautionem præſtando, refuſis expenſis in iudicio admittendus eſt. Aliqua, quæ ad hunc textum ſpectant, petenda ſunt ex commentario ſecundo ad titulum, Vt lite non conteſtatâ.

CAPVT II.

Idem. *Abbati de* [a] *Rameſ. & Archid.* [b] *Helien.*

EX litteris veſtris ad nos directis accepimus, quod cùm vobis cauſam, quæ inter dilectos filios noſtros monachos de Exollen. & Canonicos Lincon. nec-non etiam Geruaſium clericum ſuper Eccleſiis de V. & M. agitari dignoſcitur, commiſiſſemus ſub certa forma definiendam, & Canonici litterarum noſtrarum auctoritate citati, aliquando coram vobis [c] apparuiſſent, & interdum nec venire, nec reſponſalem mittere voluiſſent, ſe ſcilicet contumaciter abſentantes, licèt monachi ob contumaciam aduerſæ partis eſſent in poſſeſſionem mittendi, intuitu tamen [d] Religionis ſuæ mitiùs agere cum eis volentes, poſſeſſionem [e] ſequeſtrari feciſtis, vt ſic ſaltem Canonici tædio affecti cogerentur iudicio ſtare. Tandem verò partibus in præſentia veſtra conſtitutis, & memoratis monachis Eccleſias ſibi reſtitui poſtulantibus, Canonici reſponderunt, auctoritatem veſtram penitus exſpiraſſe, eo quod à nobis ad alios iudices litteras impetrauerint, quæ præiudicare prioribus videbantur. Vnde quoniam in poſterioribus litteris non fuit facta mentio [f] priorum, nec nomina Eccleſiarum continebantur, quæ in prioribus fuerant poſita, ſed indefinitè dicebatur ſuper quibuſdam Eccleſiis: nos attendentes [g] malitiam, & dolum nulli debere patrocinari, & nolentes tantam illuſionem impunitam relinquere, diſc. v. per A. ſ. præc. m. quat. cùm exinde requiſiti fueritis, partes in veſtram conuocetis præſentiam, & præſcriptam cauſam ſecundùm formam priorum litterarum omni contrad. & ap. ceſſ. definiatis, & Canonicos, qui auſi fuerunt mandatum noſtrum eludere, & per ſubreptionem huiuſmodi litteras impetrare, quod nuntius eorum pleniùs recognouit, ad metum, & pœnam aliorum, expenſam, quam nunc monachi ad nos mittendo fecerunt, eis remoto ap. obſt. reddere compellatis.

NOTÆ.

1. [a] RAmeſ.] Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.2.* & poſt Concil. Lateran. *p.41. cap.6.* Sed legendum eſt, *Ramiſienſi*; Oſualdus enim Archiepiſcopus Eboracenſis, vir, qui ob puritatem vitæ in catalogum Sanctorum adſcribi meruit, conſtruxit cœnobium

Ordinis

Ordinis D. Benedicti in pago Linconiensis diœcesis, qui Ramisia dicitur, iuxta Elyn insulam, vt ref. rt Polydorus Vergil. *lib.7. Angl. pag.126.* eius monasterij Abbati missa est hæc decretalis, & textus *in cap. ex parte 9. de sponsal. cap.5. de instit. in 2. collect.*

2. b *Helien.*] Legendum est, *Elynensi*, quæ est dignitas Ecclesiæ Linconiensis, ita dicta à prædicta insula Elyn.

c *Apparuissent.*] Non tamen vt litem cootestarentur.

d *Inuitu Religionis.*] Hæc verba latè exposui *in cap. quoniam*, §. *in aliis, vt lite non contestat.*

e *Sequestrare fecisti.*] De sequestratione ob contumaciam agemus in titulo *de sequestr. possess.* 3.

f *Mentio priorum.*] Vnde primum rescriptum durat, *capite 3.* vbi latè probaui, *de rescriptis.*

g *Malitiam & dolum.*] Vt probat latè Barbosa *in axiom.*

CAPVT III.

a Idem *Exonien. & Vvigornien. Episcopis, & Abbati Herforden.*

CAusam, quæ inter F. & R. filium Agathæ de natiuitate ipsius A. vertitur, vobis, fratres Episcopi, & Londonen. Episcopo commisimus terminandam. *Et infrà:* Cæterùm si aduersarius suus legitimè [b] citatus ad præsentiam vestram accedere, vel iudicio Ecclesiæ parêre contempserit, aut [c] etiam se absentauerit (cùm de Anglia recessisse dicatur) procuratorem eius, si quem reliquerit, conuocetis, qui siue venerit, siue non; aut si procuratorem non dimisit, denuociationibus [d] ad domum eius missis, receptis testibus alterius partis, iuxta dictam formam ad proferendam sententiam procedatis.

NOTÆ.

a IDem.] Inscriptionem, & casum huius textus exposui *in cap. causam 17. de offic. deleg.*

b *Legitimè citatus.*] Tribus edictis, aot vno pro tribus, ioxta ea quæ adduxi in secundo commentario, *vt lite non contest.*

1. c *Aut etiam.*] Tribus modis contumaciam committi, docet hîc Alexander III. Primò, si citatus non comparuerit, vt etiam docetur *in l. contumacia 53. ff. de re iudic.* Secundò, si vocatus parêre contempsit, *cap.1. de iudic. l. vnic. ff. si quis ius dicenti.* Tertiò, si sine iudicis licentia recessit à iudicio, *capite constitutis 12. de procurat.* quibus adiunge quartum, si latitauerit, ità vt citari non possit, *d. l. contumacia 53. §.1. cap. vlt. §. porrò, vt lite non contest.*

2. d *Ad domum missis.*] Vt *in cap. vlt. de eo qui mittitur in possess, leg. vim 39. §. nupta. ff. ad leg. Iul. de adult. l. aut qui 5. ff. quod vi aut clam, l. scire, §. oportet, ff. de excusat. tut. leg.1. ff. de liberis agnosc. l.4. §. Prætor, ff. de damno infecto, l.2. C. de annali except. l.1. C. Theod. si certum petatur, nouell. 1. Theod. de inuasor.* Cùm enim citandus alibi inueniri non potest, fit similis denunciatio, siue vt veteres vocabant, obvagulatio, ex illo capite legis XII. Tabul. *Cui testimonium defuerit, ternis diebus ad portam obvagulatum ito.*

COMMENTARIVM.

3. PRo huius textus vera interpretatione sciendum est præsentem rubricam in prima collectione, & post Concilium Lateran. *part.3.* ita concipi: *De dolo, & contumacia alterius partis punienda*; & in codice Tarr... additur, *Et de aduocato non expectando.* Vnde deducunt Doctores, in præsenti titulo agi non solùm de reo contumace puniendo, verùm & de actore contumaciter absente: ad quam secundam partem rubricæ spectare præsentem decisionem, in qua absente actore, etiam lite non contestatâ, testes recipi, & sententiam definitiuam proferri posse, Glossa, Cuiacius, & omnes repetentes existimant, qui affirmant, & supponunt, quod si actor actione propositâ iudicium deseruerit, testes recipi, & ad definitiuam sententiam perueniri potest, non obstante iuris vtriusque regulâ, quæ dictat, lite non contestatâ, nec testes recipi, nec sententiam proferri posse. Adducunt pro hac sententia textum *in authent. qui semel, C. quomodo, & quando*; quam ita accipiunt Accurs. Bartol. & Baldus, & Richierius *ibi.* Matesilanus *notab.17.* Gregorius Lopez *in l 9. tit.22. partit.3. verbo Començado*, Cuiacius *in nouel 59. circa finem*, Gaillus *lib. 1. practic. obseru 59.* qui illam rationem adducunt, quia cùm actor ex sua voluntate iudicium suscipiat, nec vt reus inuitus accedat, vt probaui *in d. cap. quoniam, §. in aliis, in princip.* censetur maior, & grauior contumacia actoris, quàm rei; & ideo seueriùs punitur, & difficiliùs purgatur, vt pluribus relatis docet Menochius *de arbitr. casu 45.* cui rationi & alia adiungi potest, videlicet quia cùm actore non probante, reus, etsi nihil probauerit, absoluendus sit, *l. qui accusare, C. de edendo, leg. frustra, C. de probat. l. nimis, C. de testibus* rectè statutum fuit, vt actore contumaciter absente, & intentionem suam non probante, reus, si negauerit, & exceptiones probauerit, absoluatur; sin autem non probauerit eas, saltem ab obseruatione iudicij liberetur, vt notant Couar. *lib.1. var. cap.1. num.9.* Mascardus *de probat. volum.1. conclus.36.* Sed licèt hæc communis doctrina, quatenus docet actore absente, testes recipi, & sententiam proferri posse, vera sit; tamen quatenus

tenus supponit tunc testes recipi, & sententiam proferri lite non contestatâ, meo iudicio continet casum impossibilem; nam si actor proposuit actionem, moxque reus citatus comparuit, absente iam actore lis legitimè contestatur; siquidem vt probaui *in cap. vnic. de litis contest.* per petitionem actoris, & negationem rei lis contestatur, nec desideratur præsentia vtriusque partis; vnde datâ petitione actoris, & sequutâ rei negatione, vt Doctores suprà laudati supponunt, iudex testes recipiendo, & sententiam proferendo, non procedit lite non contestatâ. Nec contrariæ sententiæ fauet præsens textus, ex cuius serie constat, ipsum actorem iudices impetrasse, & in ipso rescripto actionem suam proposuisse; vnde comparente postea reo, lis contestata fuit, licèt iam abesset ab Angliæ prouincia actor. Nec etiam facit pro dicta sententia textus *in dict. authentica Qui semel*; nam cùm ibi actor, vt ex prioribus verbis constat, semel ad iudicium accessisset, ibique libellum Principi obtulisset, censetur non dubiè ex parte sua lis contestata, vt tenent Petrus de Bella Pertica *in l. edita, C. de edendo*, Bartolus *in l. naturaliter, §. nihil, numer. 31. ff. de acquir. possess.* quæ contestatio ex parte rei perfecta fuit eo respondente, licèt actore iam absente, vt probant Iason *in d. §. nihil, num. 179.* Felinus *num. 4.* Mantua *n. 7. in d. cap. vnic. de litis contest.* quæ praxis communiter recepta est, & approbatur *in l. 2. tit. 4. lib. 4. recopil.* vt iam notarunt Gregorius *in l. 3. tit. 10. partit. 3. verbo En latin.* Vnde constat, in specie dictæ authenticæ non procedi ad definitiuam lite non contestatâ, ob speciale odium actoris contumacis, vt communis sententia tenet; sed potiùs lite contestatâ ex responsione rei ad libellum actoris absentis. Nec refragantur huic interpretationi illa verba dictæ authenticæ, *Qui semel*, etiamsi lis adhuc cœpta non sit: quibus probari videtur, litem non fuisse contestatam; verba enim illa initium causæ exprimunt, non tamen negant, postea respondente reo litem contestatam censeri, ex suprà traditis; & ita posse iudicem causam definitiuam terminare.

CAPVT IV.

[a] Vrbanus III. *de Nouo Loco, & de Viger. Prioribus.*

PRovt nobis. *Et infrà*: Reum, quia contumaciter à præsentia vestra recesserat, iuratoriam coëgistis exponere cautionem, quod coram vobis iuri pareret. Cumque die præfixa vestro se conspectui præsentasset, prætextu [b] aduocati, quem non habebat, respondere solitâ malitiâ recusauit. Tandem actore instante respondit, quod quadraginta annis decimas, de quibus erat contentio, percepisset, variisque postmodùm excusationibus vtens, in vocem appellationis prorupit, & contumaciter iuramento contempto recessit. Ideoque mandamus, quatenus ad conuincendam eius [c] malitiam, semel eum ad præsentiam vestram conuocetis, & si venerit, finem imponatis negotio competentem; quod si venire contempserit, causam (vtpote lite, quæ ingeritur, contestatâ) definitiuâ sententiâ terminetis, vel præsenti saltem adiudicetis possessionem, seruatâ dumtaxat quæstione proprietatis absenti.

NOTÆ.

1. a VRbanus III.] Ita etiam, paucis mutatis verbis, legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. 4.* Prioratus isti sunt Ordinis D. Augustini in Anglia, in Comitatu Suirciæ, sub Vvintoniensi Episcopo: Prioratûs de Nouo Loco mentio fit *in cap. causam, de appellat.* vbi notauit Cironius *in cap. 5. de parochiis.*

b *Prætextu aduocati.*] Hæc verba exposui *in cap. 1. de offic. iud.*

c *Eius malitiam.*] Veluti ex abundantia, *nouel. 115. Iustiniani*, ex qua transcripsit hæc verba Vrbanus III.

COMMENTARIVM.

2. TExtus iste spectat ad tertiam partem rubricæ, quæ vt dixi, in antiquis collectionibus concipitur: *De dolo, & contumacia alterius partis punienda, & de aduocato non expectando.* Cùm enim esset controuersia de quibusdam decimis inter clericos, & Monachos, reus contumaciter abesse cœpit; sed cùm comparuisset coram iudicibus, proposuit defectu aduocati respondere non posse, & interrogatus ab aduersario, in iudicio confessus fuit, se per quadraginta annos decimas possedisse, & variis exceptionibus propositis, in vocem appellationis prorupit, & neglecto iuramento, contumaciter recessit; in qua facti specie consultus Vrbanus III. decreuit, vt si de meritis causæ liqueat, sententia definitiua proferatur, cùm iam lis sit contestata per citationem, & rei responsionem, vt *in cap. dudum, de elect. cap. per tuas, de appell.* aliàs si de causæ meritis non liqueret, possessionem adiudicarent actori, reseruato tantùm iudicio proprietatis iuxta formam propositam *in cap. quoniam, §. in aliis, vt lite non contest.*

CAPVT

CAPVT V.

a Innocentius III.

b Finem litibus c cupientes imponi, ne partes vltra modum grauentur laboribus & expenſis, d præſertim cùm de beneficiis, vel officiis eccleſiaſticis litigatur, quæ ſine diſpendio diu e vacare non poſſunt, præſenti decreto ſtatuimus, vt poſtquam intentionem ſuam altera pars fundauerit, ſi reliqua fortè voluerit legitimam exceptionem opponere, quam nolit, aut nequeat in continenti f probare, quia frequenter ad g impediendum, vel differendum proceſſum exceptiones huiuſmodi per excogitatam malitiam opponuntur, ad ſoluendas alteri h moderatas expenſas ex tunc in iudicio faciendas, cum acceptis induciis, ſi forſan in probatione defecerit, condemnetur: & ſi ſoluendo non fuerit, aliàs ſatisfactum ſecundùm arbitrium diſcreti iudicis puniatur, vt hoc ſaltem timore i perterritus, non facilè quis in grauamen alterius falſas exceptiones opponat.

NOTÆ.

1. a *INnocentius.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.*1. & cùm hic proponatur conſtitutio Innoc. III. proprio motu edita ex conſilio fratrum ſuorum, non autem epiſtola decretalis, non adiicitur Prælatus cui mittatur, quia ab omnibus, & in omnibus cauſis præſentem conſtitutionem pro lege Pontificia generali obſeruari voluit Innocentius.

2. b *Finem.*] Licèt finis litium pro executione ſententiæ accipiatur apud Paulum *lib.*5. *ſentent. tit.*5. *de effectu ſententiarum, & finibus litium, leg. à D. Pio,* §.1. *ff. de re iudic.* ibi : *Sententiam Romæ dictam etiam in prouinciis poſſe Præſides, ſi hoc iuſſi fuerint, ad finem perſequi, Imperator reſcripſit* : in præſenti tamen accipitur pro litis, iudiciique exitu, vt *in l.*2. *ff. de re iudic. l. non diſtinguemus* 32. §. *quæſitum, ff. de arbitris, leg. edicto* 13. *ff. de iure fiſci, l. vlt. ff. pro ſuo* : notauit Fornerius *lib.*1. *ſelect. cap.*18.

3. c *Cupientes.*] Boni enim Principis ſtudium debet eſſe lites finire, ac minuere, *cap. iurgantium, de re iudic. l.*3. §.1. *ff. de receptis, l.*1. *ff. de iureiur. l. vlt. ff. pro ſuo, l.*1. §. *inde quæritur, ff. de noui operis nunt. l.*4. §.1. *ff. de alienat. iudic. leg. quidam* 21. *in fine, ff. de rebus creditis, l. properandum* 13. *C. de iudic. leg.*21. *C. de fide inſtrum. l. litibus* 20. *C. de agricolis, lib.*11. Vnde conciliari debet lex *tam tamen,* §. *ſi tamen plures, ff. iudicatum ſolui,* cum lege 31. §.1. *de pignoribus, l. ſeruus* 19. *ff. de O. & A. leg.*1. *C. de nouo Cod. Clem. diſpendioſam, de iudic.* cùm per lites foueantur inimicitiæ, odia, & iniuriæ, vt prudenter cenſuit Caius Silius apud Tacitum *lib.*11. *annal. in princip.* non aliter, quàm per prælia, quibus oppoſitæ à Iuuenali comparantur *ſatyr.* 16. ibi :

Nos lenta fori pugnamus arena.

Nec minor ex his, quàm ex illis damna Reipublicæ accidunt, vt rectè execrantur ex ſacris, prophaniſque teſtimoniis Lipſius *lib.*2. *de ciuil. diſcipl. cap.*11. Oſualdus *ad Donel. lib.*17. *cap.*1. *litt.* C. Robertus *lib.*2. *rerum iudic. cap.*16 *à princip.* & *cap.*19. *poſt medium*, Solorzanus 1. *tom. de iure Indiar. lib.*3. *cap.*3. *num.*7. & *lib.*3. *polit. capite* 31. *in fine,* & *lib.*5. *cap.*8. Collega noſter D. Larrea *tom.*1. *deciſ. cap.*4. *num.*8. & *cap.*38. *num.*14. & *cap.*39. Bobadilla *lib.*2. & *lib.*3. *polit. cap.*14. *numero* 77. politè, & politicè differentes Ioannes Barclaius *in Argenide, lib.*3. *pagina mihi* 375. Vermuleius *diſſert. polit. diſſert.*6. Forſterus *ad Tacitum, pag.*222. Fornerius *lib.*3. *rer. quotid. cap.*1. Balduin, *in prolog. ad tit. Inſtit. de act.* Solorzanus *de iure Ind. lib.*3. *cap.*3. *num.*8.

d *Præſertim.*] Ideſt maximè, vt comprehendantur etiam aliæ cauſæ ciuiles; dictio enim *præſertim,* plerumque includit alios caſus, vt probat Barboſa *de dictionibus, dict.*277.

e *Diu vacare.*] Vt probaui *in cap. ne pro defectu, de elect.*

f *Probare.*] Reus enim, quia in exceptionibus actor eſt, debet eas probare, *l. ſi quando, C. de præſcript. trigint.*

g *Impediendum, vel differendum.*] Ad impediendum, ſi exceptio peremptoria eſt, cuius proprium eſt impedire, & perimere iudicium : ad differendum, ſi tantùm exceptio dilatoria ſit.

h *Moderatas.*] Conſonant textus *in cap.*1. *in fine, de ſequeſtr. poſſeſſ. cap. cùm olim, hoc titulo,* 4.
*cap.*3. *vt lite pendent.* Rectè adiecit Innocentius, *moderatas*; nam reus condemnatus non tenetur ſoluere immodica honoraria aduocatis præſtita, vel ſportulas ſupra modum viatoribus datas; ſicut nec tenetur Dominus contrariâ actione mandati procuratori ſoluere, niſi legitimas, & probabiles, *l. qui mutuam,* §. *vlt. ff. mandati, l. liberto* 31. §. *vlt. ff. de negot. geſtis,* Vinius *lib.*1. *ſelect. cap.*37. Vnde iudex, cui earum taxatio competit, eas tantùm æſtimabit, quas facere moris eſt, *l. properandum, cùm ſequenti, C. de iudic. cap.*1. *de except. lib.*6.

i *Timore perterritus.*] Ideo victus victori, ſi iuſtam cauſam litigandi non habuit, expenſas 5.
ſoluere cogitur, *leg. eum qui temerè, leg. properandum,* §. *ſin autem, Cod. de iudic. cap. calumnia, de pœnis* : exponunt latè hanc iuris partem de expenſis in iudicio ſoluendis relati à Fermoſino *in hoc textu, quæſt.*6. Pichardus *in* §. *hæc autem, Inſtit. de pœna temerè,* Cuiacius *lib.*37. *Pauli ad edict. in leg.*2. *Digeſt. ſi ventris nomine*; & dicemus *in dicto capite calumnia.*

CAPVT

CAPVT VI.

Idem [a] *Prænestino Episcopo Ap. Sed. Legato, & Decano Brinen.*

CVm dil. fil. Magister S. Leodien. & H. Lundunen. Canonici, nuncij dil. fil. H. dicti [b] Leodien. electi, pro eo quondam ad Sed. Ap. accessissent, dil. fil. L. Archidiaconus, & A. Canonicus Leodien. nomine suo, & quorundam Canonicorum suorum L. Archid. H. Cantoris, L. Præpositi S. Petri, & quorundam aliorum, quorum litteras de [c] rato super eodem negotio exhibuerant, ad nostram postmodùm præsentiam venientes, contra eundem H. quædam crimina proponebant, per quæ nitebantur eum ab electione Leodien. Ecclesiæ repellere, vt indignum. *Et infrà:* Quamuis autem ex eo, quod prædictus H. à grauamine prædictorum Archid. & Henr. & sociorum ipsorum Canonicorum Leodien. sicut dicebatur, ad Sed. Ap. appellaret, & appellationem non fuerat interpositam per sufficientes procuratores, cùm posset, illis prosequentibus prosequutus, non leuis exorta esset suspicio contra eum. Volentes tamen in omnibus iuris [d] ordinem obseruare, ipsi districtè præcipiendo mandauimus, vt vsque ad [e] Dominicam, quâ cantatur, Ego sum pastor bonus, transactam, per se, vel per sufficientem procuratorem sufficienter instructum, ne postmodùm per dilationes, vel occasiones quaslibet subterfugere videretur examen, ad præsentiam nostram accederet, super prædictis omnibus responsurus, alioquin cùm assignaremus ei peremptoriè terminum supradictum, sciret, quod quantùm de iure possumus, procederemus ex tunc in negotio memorato. Expectantibus igitur aduersariis eius apud Ap. Sed. ipsum diu etiam vltra terminum duximus expectandum: sed ipse nec venit, nec sufficientem procuratorem direxit, sed simpliciem solummodo nuntium excusationis eius litteras deferentem; scribebat enim, quod prædictum magistrum S. nuncium suum, cui nos, cùm à nobis recederet, iniunximus viua voce, vt citaret eundem, serò receperat: vnde non poterat tum propter termini breuitatem, tum propter viarum discrimina nostro se conspectui præsentare. Sed contra hoc pars proponebat aduersa, quod sicut excusatorem ad nos direxerat, sic dirigere potuerat responsalem, cùm ei non fuisset iniunctum, vt ad causam dumtaxat in propria persona veniret; sed vel ipse accederet, vel procuratorem idoneum destinaret. Præterea cùm mandatur alicui, vt ad certum terminum se iudici repræsentet, duo sub hac forma mandantur, vt ad iudicem veniat, & ad diem sibi præfixam accedat. Vnde si venire non possit ad diem assignatum, tenetur se nihilominus iudici præsentare, sicut ratio suggerit, & legitima sanctio manifestat. Si enim [f] mandatur alicui, vt alij ad certum diem rem certam exsoluat, non ideo erit à mandato solutus, si soluere nequiuerit die data, immò ad solutionem elapso etiam die solutioni præfixo tenetur. Quapropter quia prædictus H. nec venerat, nec sufficientem miserat [g] responsalem ad diem sibi statutum, vel post etiam diutiùs expectatus, nec de vicino eius aduentu spes erat, vtpote qui per litteras vtrimque excusauerat moram suam, & calores æstiuos, & insidias sibi positas formidabat: eum de consilio fratrum nostrorum reputauimus contumacem, & ad legitimas, & moderatas expensas, quas aduersarij eius fecerant à tempore citationis emissæ, quam ex tunc expectare inceperant, ipsum curauimus condemnare: quod de H. Præposito sancti Dionysij dicebatur interim ab aliquibus attentatum, friuolum reputantes.

NOTÆ.

a *PRænestin.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. Hanc inscriptionem exposui *in cap. dudum* 19. *de elect.* Casum huius textus refert Altelser. *in præf.*

b *H. Leodien.*] Hugonis videlicet II. de Petraponte, qui electus, & consecratus fuit à Guidone Cardinale anno 1200. vt refert Frater Petrus Cratepolius *in catal. Episc. Leodien. num.* 36.

c *De rato.*] Et ita absque mandato admitti poterat, vt probauimus *in capite* 1. *de procurat.* 1.

d *Iuris ordinem.*] Princeps enim iuris ordinem obseruare tenetur, *cap. in causis* 14. *de re iudic.* & in dubio potiùs ordinariâ, quàm absolutâ potestate vti intelligitur, *l.* 1. *C. de heredit. petit.* Nec contrarium probat textus *in cap. ad petitionem* 22. *de accusat.* vbi sententiam priuationis latam ordine iudiciario non seruato Pontifex probat. Et quod ordo iudicij obseruatus non fuit in eo textu, præter quam quod ex eius serie manifestè apparet, probat duplici ratione.

Prima

Prima, quia legatus Cardinalis, qui priuationis sententiam tulit, erat iudex incompetens, quoniam causa illa specialiter fuerat aliis iudicibus delegata, ideoque legatus de ea cognoscere non poterat, *cap. 2. de offic. legat.* Secunda, quia Cardinalis fuit vt suspectus recusatus, & simul ab eo appellatio fuit interposita, & quælibet ex his causis sufficiens erat, vt vltrà non procederet, suspensâ iurisdictione, *cap. si quis contra 4. de foro compet. cap. cum speciali 61. de appellat.* & contra iuris ordinem est, vt iudex recusatus, vel à quo appellatum est, de causa cognoscat, *leg. iuris ordinem, C. de iurisdict.* Igitur Pontifex non tenetur iuris ordinem seruare. Glossa *in d. cap. ad petitionem, verbo Restituendus*, quam sequitur Innocentius: & alij antiquiores existimant, Pontificem processisse de plenitudine potestatis; quam sententiam etiam amplectuntur Gilxenius *in l. 1. C. de litis contest.* Bartolus *in l. Æmilius, num. 5. ff. de minor.* Sed hæc sententia refellitur ex proximè dictis, quia in dubio non creditur Principem nolle obseruare iuris ordinem, nisi expressè in eo dispensauerit, argumento textus *in l. quidam 57. ff. de re iudic.* de cuius expositione videndi sunt Osualdus *lib. 17. Donelli, cap. 24. ex litt. H.* Amaya *in leg. 1. Cod. si seruus, aut libert.* Quare omissa hac interpretatione, & aliâ Buttij in eo textu, asserendum est, Pontificem *in dict. cap. ad petitionem*, ordinem iuris obseruasse; nam coram ipso constitit per legitimos iudicij tramites de criminibus, quæ coram Cardinale Legato contra Abbatem obiecta fuerant; ac proinde Pontifex non approbauit sententiam priuationis latam à Cardinali Legato ex actis, quæ apud ipsum Cardinalem confecta fuerant, omisso, & inuerso iuris ordine; sed ex actis ordinatè, & legitimè factis coram ipso in appellationis instantia. Vnde licèt secundi Abbatis electio facta fuisset turbatis iuris solennitatibus; tamen coram Pontifice in eodem appellationis iudicio constitit de idoneitate electi, & ideo confirmata fuit eius electio.

c *Dominicam.*] Quo casu citatio valet, quia non iubetur reo, vt compareat die ipsa feriatâ, nec citatio fit ad diem feriatam, quia tunc non valeret, *l. 2. ff. si quis in ius vocatus, l. final. C. de feriis*; sed tantùm præfinitur terminus vsque ad talem Dominicam, vt infra illud tempus possit comparere, & aliàs eo non comparente, contumax iudicatur, *cap. veniens 15. de accusat.* ibi: *Vnde prædictum Episcopum ad festum resurrectionis Dominicæ peremptoriè nos meminimus citauisse.* Docent Suarez, Fagundez, & Castro Palao laudati a Fermosino *in capite 1. de feriis, numero 13.* & nos *in cap. final. eiusdem tituli.*

f *Si enim mandatur.*] Consonat lex *Celsus, §. 1. ff. de receptis*: & facit ea iuris ratio, nam tempus certum adiectum contractui, nunquam ingreditur substantiam obligationis; vnde quemadmodum adiectum inchoandæ obligationi illam non suspendit, licèt petitionem differat; ita adiectum solutioni, & executioni illam non perimit, sed transacto eo durat obligatio; quod rectè exponit Sanchez *lib. 1. de matrim. disput. 53.* quando scilicet tempus contractui celebrato adiicitur; quia tunc duo contractus præsumuntur, alter faciendi, alter certo tempore faciendi: si autem in ipso contractu dies apponatur ante vllam obligationem, censetur adiectum restringendi causâ; vnde elapso tempore finitur obligatio, saltem ope exceptionis, vt prosequitur Sanchez *vbi suprà.*

g *Responsalem.*] An legitimè impeditus teneatur procuratorem instituere, examinaui *in cap. querelam, de procur.* vbi hunc textum exposui.

CAPVT VII.

[a] Idem *Armachan.* & *N.* [b] *Casellen. Archiepiscopis,* & *N. Episcopo. Laomen.*

CVm olim D. ad Sedem Apostolicam de Hyberniæ partibus accessisset, bonæ memoriæ C. Pap. prædecessori nostro diuersas diuersorum Prælatorum Hybernien. litteras præsentauit, quibus se asserebat in [c] Episcopum fuisse Roscen. electum. Cúmque nullus appareret, qui aliquid proponeret contra eum, dictus prædecessor noster ei per bon. mem. A. Albanen. Episcopum munus fecit consecrationis impendi, & ad suam eum remisit Ecclesiam consecratum. Postmodùm verò dilecti filij Flor. & E. monachi ad eiusdem prædecessoris nostri præsentiam accesserunt, quorum vterque se asseruit à Canonicis Ecclesiæ Roscen. electum: sed idem F. quod prædictus D. ad eandem Ecclesiam fuisset apud Sed. Ap. quam per falsas litteras circumuenerat, consecratus exposuit, propter quod idem prædecessor noster causam eorum vobis fratres Casellen. & Laomen. Episcope, sub ea forma commisit, vt de forma, & processu electionis memorati D. solicitè quæreretis, & si eum electum canonicè fuisse constaret, ipsum faceretis pacificâ possessione gaudere, alioquin inter prædictos F. & E. audiretis causam; & cuius electionem canonicam, & magis rationabiliter factam inueneritis, ratione curaretis alterius electioni præferre; ac tu, frater Casellen. alterum eorum, quem rationabiliter duceres confirmandum, in Episcopum consecrares. Verùm (sicut ex litteris vestris accepimus) cùm dictæ commissionis vobis fuissent litteræ præsentatæ, iuxta tenorem earum de electione præ-

dicti D. inquirere voluistis. Sed cùm à vobis tertiò citatus vestro se nollet conspectui præsentare, procedentes in causam, tam ex testimonio Cleri, & populi Roscen. Eccles. quàm assertione Illustris Regis [d] Corcaiæ, & Prælatorum ipsius Prouinciæ, de prædicto F. electionem fuisse celebratam canonicè didicistis, & eam postmodùm auctoritate curastis Apostolica confirmare: præsertim cùm Decan. Archidiac. Cantor, Thesaurarius, & totus Clerus, & populus Roscen. Eccles. dictum D. se non elegisse constanter assererent, nec de prædicti E. monachi electione aliquatenus cogitasse. Interim autem memoratus D. ad Apostolicam Sedem accedens, & nullam penitus de commissione prædicta, vel etiam de prædictorum electionibus faciens mentionem, nobis suggerere non expauit, quod cùm ad Roscen. diœcesim cum prædictis prædecessoris nostri litteris remearet, supradictus Rex Corcaiæ ipsi fecerat inhiberi, ne diœcesim, vel Ecclesiam Roscen. intraret, donec ei certam solueri, vel saltem promiserit pecuniæ quantitatem. Cùm autem postmodum amici eius, præter ipsius conscientiam certa Regi munera promisissent, ipse ad Ecclesiam suam admissus, in ea per annum dimidium ministrauit. Sed cùm promissam ab amicis suis pecuniam noluisset exsoluere, Rex irâ commotus Decanò mandauit, vt ei reuerentiam nullatenus exhiberet, qui licèt dicto D. iuramento teneretur adstrictus, quia tamen ab eo pro filio suo adhuc paruo Archidiaconatum non potuit obtinere, quintâ feriâ maioris hebdomadæ oleum, quod benedici debuerat, furari præsumpsit; & quamuis propter hoc ab eo fuerit excommunicationis vinculo innodatus, nihilominus tamen tertiâ feriâ septimanæ sequentis Roscen. Ecclesiæ libros surripuit, & ad Regem contra ipsum se transferre minimè dubitauit. Quorum duorum molestiis fatigatus, terram ipsius Regis coactus exiuit. Propter quod à nobis ad venerab. fratrem nostrum Fernen. Episcopum, & coniudices suos litteras impetrauit: qui memoratum Regem diligentiùs inducerent, & monerent, vt ipsum sine alicuius exactione pecuniæ ad Ecclesiam suam securè redire permitteret, & administrationem Episcopatus, tam in temporalibus, quàm in spiritualibus exercere, alioquin eum excommunicationis vinculo innodarent, & terram eius subiicerent interdicto, neutram relaxaturi sententiam, donec super receptione ipsius mandatum Apostolicum adimpleret: memoratum quoque Decanum, si eis de præmissis constaret, ab officio, beneficioque suspensum ad Sedem Apostolicam venire compellerent, & donec resipisceret, excommunicatum facerent publicè nunciari. Præterea contra Episcopum Corcaien. & F. monachum litteras impetrauit, asserens eundem Episcopum iura Roscen. Eccles. detinere, ac eundem F. monachum in Archid. & Clericos manus iniecisse temerè violentas. Cæterùm eodem D. à nobis cum huiusmodi litteris recedente, ferè post trium mensium spatium dictus F. monachus ad Sedem Apostolicam accessit, & ex parte vestra nobis litteras præsentauit, quæ qualiter à vobis in commissione prædicta processum fuerat, continebant. Cum fratribus igitur nostris habito super hoc diligenti tractatu, timentes ne sicut prædecessor noster dictus per litteras, quas idem D. ei præsentauerat, dicitur circumuentus, nos etiam circumveniri contingeret per litteras vestras nobis ab eodem monacho præsentatas, volentes adhuc misericorditer agere cum absente, vt & eius malitia fortiùs conuincatur, dictum F. monachum ad vos communiter duximus remittendum, fraternitati vestræ per Apostolica scripta districtè præcipiendo mandantes, quatenus eo non obstante, quod eius fuit electio confirmata, sæpedictum D. si in Hybernia poterit inueniri, legitimè citetis ad causam, & facultate sibi defensionis indultâ, solum Deum habentes præ oculis, in causa ipsa canonicè procedatis: quod si forsan in Hybernia inuentus non fuerit, indulto ei vnius anni spatio, ex quo ad nos, etsi non verbo, [e] facto tamen intelligitur prouocasse, arrepto itinere ad Sedem Apostolicam veniendi, dicto F. administrationem Roscen. diœcesis, tam in spiritualibus, quàm temporalibus auctoritate freti Apostolica committatis: quo elapso eum non differatis in Episcopum, sicut canonicum fuerit, consecrare. Si verò prædictus D. inuentus in Hybernia, & citatus legitimè infra tres menses vestro se conspectui denuò contempserit præsentare, ad consecrationem prædicti F. sicut dictum est, omni contradictione postpositâ procedatis. Ne autem per appellationis, vel recusationis subsidium vester possit impediri processus, partibus omnem appellationis, & recusationis penitus interdicimus facultatem, ne contingat Roscen. Eccles. quæ ferè triennio iam

vacauit,

vacauit, diutiùs carere pastore. Adhuc vobis, fratres Archiepiscopi, per Apostolica scripta mandamus, & districtè præcipimus, ne nobilis viri N. Comitis de Maurirania, vel cuiusque sæcularis potestatis gratiâ vel timore, prætermittatis vlteriùs, quin electos canonicè confirmetis, confirmatis provr ad vos pertinet, sine dilatione qualibet consecrationis beneficium impensuri, ne plus videamini homini, quàm Deo deferre. Quod si non omnes, &c. Duo vestrum, &c. Datum Perusij xv. Kal. Octob.

NOTÆ.

1. a IDem.] In tertia collectione, *sub hoc tit. cap. 2.* & in hac sexta collectione tantùm legitur *Armachano, & Casellenen.* in epistolis autem Innocentij à Sirleto editis, ex quibus ita restituo integram huius textus, additur *Laoniensi*, & rectè, vt ex textus serie constat. De Ecclesia Armachana nonnulla notaui *in cap. quod sicut, de elect.*

b *Casellen.*] Legendum est, *Casiliensi*, quæ etiam est Ecclesia Metropolitana Hyberniæ, habens suffraganeam Ecclesiam Laoniensem, cum aliis, vt ex Candeno refert Carolus à Sancto Paulo *in Geograph. sacra, pag. 170.*

c *Episcopum.*] Cum aliis duobus, iuxta adducta *in cap. si Archiepiscopus, de tempor. ordin.*

d *Regis Corcaiæ.*] Hybernia enim olim habuit plores Regulos, inter eos non infimum Regem Corcaiæ, quæ est vna ex quatuor nobilissimis Prouinciis Hyberniæ, in qua est Roscia, de cuius Ecclesia agitur in hoc textu, vt refert Polyd. Vergil. *lib. 3. hist. Angl fol. 218.*

e *Facto.*] Iter videlicet arripiendo, de quo appellationis genere agemus *in cap .. de appellat.*

2. In hac diffusa decretali proponitur, Danielem Romano Pontifici falsò retulisse, se vnanimi consensu in Episcopum Roscensem fuisse electum; sed cùm idem asseruissent alij duo monachi, Franciscus videlicet, & Guillelmus, eius causæ cognitio commissa fuit Armachano, & Casiliensi Archiepiscopis, & Laoniensi Episcopo, qui cùm tribus edictis Danielem euocassent, ille nunquam comparuit, quare illius contumacia cognita, cœperunt eo absente de causa cognoscere, & deprehenderunt, neque Danielem, neque Guillelmum fuisse electos, sed tantùm Franciscum fuisse cooptatum in Episcopum Roscensem, cuius tantùm electionem confirmarunt. Daniel coram Innoc. III. comparuit, & conquestus fuit iniustitiæ prædictæ sententiæ. Innocentius attendens appellationem non solùm voce, verùm & facto interponi, decreuit Danieli copiam defensioni dandam esse per tres menses, si iudicio adesse velit; vel si nolit, & latitauerit, adhuc per annum esse expectandum, qui enumerari debet ex die, in quo facto appellauit; & si per illud tempus adhuc in contumacia persistierit, Franciscum esse consecrandum. Hactenus facti series, ex qua plura notabilia deducunt Interpretes, quæ & nos exposuimus in secundo commentario *ad tit. vt lite non contestatâ.*

Species textus proponitur.

CAPVT VIII.

a Idem.

VEritatis est verbum organo Dominicæ vocis emissum, quod arbor, quæ terram inutiliter occupat, dignè exeidi, & in ignem mitti censetur; vt terra, quæ sub nociua occupatione inutilis arboris sterilis habebatur, per nouam plantationem ad fructificandum culturam recipiat congruentem. Huic nimirum arbori H. quondam Curien. Episc. non immeritò comparatur, qui Curien. Ecclesiam vsque modò per violentiam detinuit; & non solùm, sicut dil. fil. Canonici Curien. V. S. & R. & Be. Ro. Plebanus S. Georgij ex parte vestra in nostro auditorio retulerunt, quod dictus H. prædictam Ecclesiam dilapidando depressisset, sicut publica prædicabat infamia; sed homicidio, incestu, & aliis criminibus polluit. Nos, vtpote quibus hæc imminent b corrigenda, cùm ipsi Canonici vestri c bono zelo, vt arbitramur, inducti, prædictum Episcopum accusare, & intuentes enormitates eiusdem, ad aures nostras deferre curarunt, timendo ne sicut in decreto d Gelasij continetur; Ap. offensam incurrerent, si huiusmodi excessus auditi Catholicæ Ecclesiæ supprimendos putarent; commisimus eam causam ven. f. n. Tudert. Episcopo, & dil. fil. Abbati Montis S. Mariæ, & Præposito de Insula; secundò quoque v. f. n. Brixien. Episcopo, & ipsis iterum Abbati, & Præposito, &c. Verùm cùm ipse Episc. priorum iudicum præsentiam adire per contumaciam contempsisset, &c. auctoritate nostra fuit per ipsos primos iudices ab officio, & beneficio e suspensus, &c. Tandem verò coram iudicibus canonicâ citatione vocatus, præsentiam suam difficulter exhibuit, sed friuolam tunc excusationem in malitia concepta prætendens, experiri cum Canonicis in iure neglexit. Quâ de causâ nos de consilio fratrum nostrorum suspendentes Episcopum ipsum, vel potiùs suspensionem à iudicibus factam auctoritate Apostolica confirmantes, tertiò super his ven f. n. f Cuman. Episc. & dil. fil. Abbati S. g Abundi causam ad superandam h malitiam ipsius Episcopi commisimus audiendam, qui partibus citatis, adhibitis secum

viris prudentibus, & honestis, cùm nec ipsum, nec responsalem eius aliquem inuenirent, in eundem Episcopum proprer inobedientiam excommunicationis sententiam protulerunt, & testes etiam, quemadmodum ex parte vestra à nobis in mandatis acceperant, admiserunt, Abbates, Præpositos, Priores, & alios religiosos viros, per quos quilibet articulus criminum prædictorum constat fuisse probatus. *Et infrà*: Nos igitur videntes iudiciarium ordinem fuisse seruatum in hoc facto, considerato præterea, quod post sententias in se datas celebrare præsumpserit, cùm multi Prælati Ecclesiarum contra eundem Episcopum scripserant, nec vnus pro eo defendendo, vel aliquatenus excusando comparuerit: in nomine Domini cum Apostolo omnem inobedientiam vlcisci volentes, licèt absentes corpore, tamen præsentes spiritu, iuxta verbum eiusdem Apostoli tulimus sententiam perpetuæ depositionis in ipsum, & eum tam à Pontificali, quàm omni officio sacerdotali priuantes, sine spe restitutionis aliqua duximus condemnandum: ea nihilominus in irritum reuocantes, quæcunque post inhibitionem Ap. Sed. seu factam suspensionem, & excommunicationem de rebus Ecclesiæ alienare præsumpsit.

NOTÆ.

1. a IDem.] Neque ex hac, nec ex quarta collectione, vbi *sub hoc titulo cap.1.* reperitur hæc decisio, constat cui missa sit hæc decretalis; illud tamen facile cognoscitur, missam fuisse alicui Prælato Italiæ, cùm in eius serie agatur de causa criminali mota contra Curiensem Episcopum, qui sedem habet in Italia, non in Germania, vt vult Cuiacius *in præsenti*; siquidem Curia, vulgò *Chur*, est ciuitas Rhetiæ primæ in Alpibus Cotiæ, vt ex itinerario Antonini refert Carolus à S. Paulo *lib.1. Geograph. sacr. pag.63.*

2. b *Imminent corrigenda.*] Consonant textus *in cap. solitæ 6. de maiorit. & obed.* ibi: *Debitum igitur pastoralis officij exequimur, cùm obsecramus, arguimus, & increpamus.* Et *cap. nouit* 13. ibi: *Quin ad officium nostrum spectat de quocunque mortali peccato corripere quemlibet Christianum*; vbi iam notaui. Quod specialiter procedit in causis Episcoporum, de quibus tantùm Pontifex cognoscere valet, vt probaui *in cap.1. de iudic.*

c *Bono Zelo.*] Accusatio enim ex charitate debet procedere, non verò ex odio, seu vindicta, *cap. si quis Episcopus 2. q.7. cap.2. de accusat. l.5. C. de famosis libellis.*

d *Gelasij.*] Quod transcripsit Gratianus *in cap. quapropter 2. q.7.*

e *Suspensus.*] Iuxta adducta *in cap.1. de iudic. num. vlt.*

f *Cuman.*] De Ecclesia Cumana egi *in capite Cumana, de elect.*

g *Abbati S. Albundi.*] Quæ est Abbatia Ordinis Diu. Benedicti in ipsa diœcesi Cumana.

h *Superandam malitiam.*] Ex beneuolentia, vt *in cap.4. cap. cùm olim, hoc titulo.*

Canonici Ecclesiæ Curiensis Prælatum suum apud Innocentium III. reum postularunt, dilapidationis rerum Ecclesiæ, insuper homicidij, atque incestus eum accusantes. Pontifex causam commisit certis iudicibus, à quibus euocatus contumaciter venire renuit; & ideo ab eis officio, & beneficio suspensus fuit: postea causâ commissâ aliis iudicibus, ab eis euocatus comparuit, sed litem cum Canonicis contestari noluit; quare sententiam suspensionis à primis iudicibus prolatam, secundi confirmarunt: sed adhuc ad peruincendam eius malitiam, aliis iudicibus causa ipsa commissa fuit; & cùm adhuc latitaret, nec compareret, excommunicatus fuit, iuxta principium textus *in capite 1. de iudic.* & cùm constaret, quod adhuc post excommunicationem Missæ sacrificium celebrasset, noster Innocentius decreuit ipsum abdicandum esse omni honore sacerdotali, sine spe restitutionis. Ex qua decretali communiter deducunt repetentes, cùm agitur de degradatione, vel depositione alicuius Prælati, eo contumace posse testes recipi, & sententiam proferri: quam conclusionem exposui in primo commentario tituli. *Vt lite non contestatâ, & in capite 1. 2. parte, de causa possessionis.* 3. CASVS TEXTVS REPERTVS.

CAPVT IX.

Idem *in Concilio* [a] *Later.*

Contingit interdum, quod cùm actori ob contumaciam aduersæ partis adiudicatur (causâ rei [b] seruandæ) possessio, propter rei potentiam, siue dolum actor intra annum rem custodiendam nancisci non potest, vel adquisitam amittit: & sic (cùm secundùm multorum assertionem verus non efficiatur post lapsum anni possessor) reportat commodum de malitia sua reus. Nos igitur ne contumax melioris, quàm obediens conditionis existat, de canonica æquitate sancimus, vt in casu præmisso actor verus constituatur [c] elapso anno [d] possessor.

NOTÆ.

NOTÆ.

1. a *Lateran.*] *Cap.* 40. vt habetur in quarta collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. & *in cap. contingit, de arbitris*, vbi est alia pars huius canonis. De hoc Concilio Laterao. nonnulla notaui *in cap.* 1. *de summa Trinit.*

2. b *Seruanda.*] Ex primo decreto, iuxta tradita *in cap. quoniam*, §. *in aliis*, *vt lite non contest.* acquisitam amittit; quo casu competit illi interdictum, *ne vis fiat ei, qui in possessione*, quod exposui *in cap.* 1. *hoc tit.*

c *Elapso anno.*] Et secundo decreto interposito, vt dixi in secuodo commentatio *ad tit. vt lite non contest.* Ex quo præsens petendum est. 3.

d *Possessor.*] Et rectè, iuxta textum *in l. quamuis* 13. *ff. de rebus auctorit. iud.* vbi ait Gaius, quamuis possessa non sint bona, qoia fortè nihil fuerit, quod possideator, aut sine controuersia non possideatur, creditor, qui in possessionem missus est, perinde habetor, ac si etiam possessa bona fuissent. 4.

CAPVT X.

Gregorius IX. *Archiep.* [a] *Burdegal.*

Venerabilis fratet noster. *Et infrà*: Volentes [b] finem imponi litibus, ne immortales existant, mandamus, quatenus ad initium venturæ Quadragesimæ (quod tibi peremptorium terminum duximus assignandum) super iure Primatiæ, quod Bituricen. Archiep. in te, ac in prouincia tua se habere proponit, per te, vel per procuratorem idoneum [c] sufficienter instructum ad litem contestandam, & ad alia omnia negotia peragenda, quæ necessaria decisioni negotij videbuntur, nostro te conspectui repræsentes. Nos verò nihilominus Archidiacono Transvigen. & Magistro M. Canonico Turonen. dedimus in mandatis, vt & ipsi ad eundem terminum auctoritate nostra iuxta præmissam formam, te peremptoriè citare procurent; & si non poteris inueniri, faciant, vt citationis edictum per ipsos, vel alios apud [d] Ecclesiam tuam publicè proponatur.

NOTÆ.

1. a *Burdegal.*] Historiam huius textus retuli, & sententiam exposui *in capite vltim. de maiorit. & obed.* vbi extat alia pars huius controuersiæ.

b *Finem imponi.*] Iuxta notata *in c. finem, hoc tit.* 2.

c *Sufficienter instructum.*] Id est ad agendum, & defendendum, vt explicaui *in cap. accedens, de procurat.* 3.

d *Ecclesiam tuam.*] Iuxta notata *in cap. causam* 3. *verbo ad domum, hoc tit.* 4.

TITVLVS XV.

De eo, qui mittitur in possessionem causâ rei seruandæ.

CAPVT I.

Alexand. III. *Priori, & Fratribus de* [a] *Guiseburch.*



Constitvtis in præsentia nostra R. Canonico vestro, & responsalibus Præpositi de [b] Beril. super possessione Ecclesiæ de [c] Lamento (in quam causâ rei seruandæ fueratis inducti) hinc inde fuit coram nobis aliquandiu disputatum: tandem ex vtriusque partis assertione tenuimus, quod licèt causâ rei seruandæ tantùm in eiusdem Ecclesiæ possessionem inducti fueritis, intra annum tamen altera pars standi iuri non præstitit cautionem, licèt voluntatem præstandi habuerit, & vos eam parati recipere fuissetis. Ideoque decernimus, vt amodò possessionem præscriptæ Ecclesiæ (saluo iure quod idem Præpositus in petenda Ecclesia habere dignoscitur,) absque contradictione qualibet habeatis, nec præfatus Præpo-

situs super eadem possessione vos audeat aliquatenus de cætero vexationibus fatigare. Vt autem nostræ definitionis sententia futuris temporibus inuiolabiliter obseruetur, eam Apostolico duximus patrocinio roborandam, statuentes, vt nulli omnino hominum liceat hanc paginam nostræ definitionis infringere. Si quis autem hoc attentare præsumpserit, indignationem omnipotentis Dei, & Apostolorum Petri & Pauli se nouerit incursurum.

NOTÆ.

1. a GVisebureh.] In prima collectione, *sub hoc tit. cap.1.* legitur *Gi'eb.* & post Concilium Lateran. *part.3. cap.4.* habetur, *Guiseleburn.* sed vbique malè; legendum enim est, *Guisiburnensi*; Guisiburnense enim canonicorum regularium Ordinis D. Augustini monasterium est in occiduis Angliæ finibus, hospitio S. Malachiæ Hibernorum Archiepiscopi decoratum, vt tradit Diu. Bernardus *in vita ipsius Malachiæ*, §. *per cunctatus*, ibi: *In ipso introitu Angliæ diuertit ad Ecclesiam Guisiburnensem, vbi habitant viri religiosi canonicam degentes vitam.* Ex eo refert Pennotus *lib.2. histor. canonic. regul. cap.37. numero* tt.

b *Beril.*] In prima collectione legitur, *Belacensis*; & post Concilium Lateran. *d.c.4. de Bel.* Sed legendum est, *Belbelacensis*. Belbelacensis enim Ecclesia collegiata tituli S. Ioannis est in Anglia, cuius fundator fuit Ioannes Eborac. Archiepiscopus, de quo Pennotus *d. cap.37.* 2.

c *De Lamento.*] *De Lebintri.* legitur *in d.c.4. Concil. Lateran.* sed in dicta prima collectione, in margine emendatur, *Fguinter*; quâ lectione retentâ constat, *ex cap.2. hoc tit. in 1. collect.* prædictos Canonicos Guisiburg. super eadem Ecclesia cum Canonicis de Thorin. litem disceptasse. 3.

CAPVT II.

Clemens III. [a] *Episcopo, & Archid. Abruic.*

CVm sicut accepimus, inter dil. fil. P. Subdecanum [b] Baiocen. & dilectas in Christo filias Abbatissam, & Conuentum Sanctæ Trinitatis de Cadonio super Ecclesia de Capith, coram dilectis filiis [c] Taurien. & Chorocen. Abbatibus, & H. Chiecien. [d] Archid. ex delegatione Sed. Ap. quæstio verteretur, prædictus Subdecanus de partibus assignatus in persona propria ad præsentiam iudicum non valens accedere, responsalem ad eos cum propriis litteris destinauit. Verùm ideo dicitur eius procuratio reprobata, quòd nomen Subdecani, quem diximus, sigilli descriptum impressum non habebat. Vnde iudices occasionem ex suo sensu satis inualidam assumentes, moniales rei seruandæ causâ in possessionem rei petitæ miserunt, quod in personas contumacium iuris videtur constitutio decreuisse. Vnde cùm hoc ad Subdecani notitiam peruenisset, ad Archid. supradictum accessit, & offerens ei sistendi iudicio cautionem, quoniam Abbas de Corinth. profectus in Angliam, & Abbas Taurien. viam fuerit vniuersæ carnis ingressus, possessionem infra annum sibi de iuris ordine resignari cum instantia postulauit, sed non potuit obtinere. Processu verò temporis moniales ad Vv. [e] Rothomag. Archiepiscopum, & dilectos filios Abbatem Sanctæ Catharinæ, & I. de Ven. Ponre Archid. Rothomag. litteras alias impetrarunt, quorum iudicium ideo Subdecanus, sicut asserunt, subire recusat, quòd prædictum Archiepiscopum habet certâ ratione suspectum, & metuit, ne coniudices ad partem quamlibet eius auctoritate de facili trahantur. Quia verò nemo inuitus suspectorum iudicum compellitur iudicio subiacere, disc. v. per A. s. m. quat. si certam suspicionis causam contra Archiepiscopum ostenderit Subdiaconus, audiatis negotium, & ap. tem. mediante iustitiâ terminetis. In primis tamen ab eodem sistendi iudicio [f] cautione receptâ, si præmissa narratio veritate nitatur, ei possessionem restitui faciatis. Nec obstare volumus, quod annus elapsus esse proponitur, si per eum non steterit, quominus infra illum & possessionem receperit, & dederit cautionem: si quid autem per prædictas litteras, ex quo suspectos iudices recusauit, aduersus eum super hoc noueritis contra iustitiam innouatum, in statum debitum reducatis, in his omnibus sine appellationis obstaculo processuri.

NOTÆ.

1. a EPiscopo.] Ita legitur in seconda collectione, *sub hoc tit. cap.2.* in sexta autem compilatione legitur *Eboracen.* sed malè, cùm casus in præsenti relatus contigisset in Gallia, in Prouincia Rothomagensi; vnde non debebat committi cognitio, & decisio causæ Archiepiscopo Eboracensi, qui est in Anglia. Legendum ergo est, *Abricensi*; quæ Abricensis Ecclesia est in Prouincia Rothomagensi Galliæ, de qua nonnulla adduxit Chenu *in serie Præsulum ipsius Ecclesiæ.*

2. b *Baiocensem.*] Ita legendum est: de Ecclesia Baiocensi iam aliqua notaui alibi.

3. c *Taurien.*] Ita mendosa sunt huius monasterij, & aliorum nomina, quæ in textu referuntur, vt nullo modo eorum loca, vel diœceses percipi possint.

4. d *Archidiaconus.*] Supponendum est, iudices fuisse datos cum clausula, *quod si non omnes*; aliàs vnus sine aliis non procedit in causa, iuxta adducta *in cap. sciscitatus, de rescriptis.*

e. *Vv. Rothomagen.*] Vvalterum videlicet. De Ecclesia Rothomagensi plura adduxi *in cap. 24. de rescriptis.* 5.

f *Cautione recepta.*] Iuxta adducta *in cap. quoniam, § in aliis, vt lite non contest.* vbi adduxi quæ ad hunc textum spectant. 6.

CAPVT III.

Innocentius III. [a] *Vrbinati, &* [b] *Senogallien. Episcopis.*

CVm venissent ad Ap. Sed. dil. fil. Abbas [c] S. Angeli pro monasterio suo, & nobilis vir. P. Gal. miles pro se, [d] patre, & vxore suis, idem miles proposuit coram nobis, quod cùm prædictus Abbas eum super quadam possessione coram dil. fil. n. I. [e] tit. S. Priscæ Presbytero Cardinali, tunc Ap. Sed. Legato in Marchia traxisset in causam, quod ei secundum bonam terræ consuetudinem responderet coram eodem, asseruit Cardinale: verùm Card. ipse causam ipsorum ven. f. n. [f] Esino Episcopo, & dil. f. Abbati Sanctæ Elenæ commisit secundùm ius, & bonam terræ illius consuetudinem terminandam: sed cùm iudices secundum ius tantùm, & non huiusmodi consuetudinem vellent in causa procedere, ipse ab eis, tanquam qui formam mandati volebant excedere, ad nostram audientiam appellauit. sed iudices nihilominus partem aduersam in possessionem rerum petitarum inducendam causâ custodiæ decreuerunt, sic videlicet, vt similes ipse vsque ad [g] annum, & diem præstaret sistendi iudicio cautionem, parti alteri triginta libras restitueret pro expensis, & reciperet possessionem eorum, de quibus quæstio vertebatur. Cùmque postmodum dil. fil. n. G. tit. S. Mariæ trans Tyberim Presbyt. Card. A. S. L. infra annum Marchiam fuisset ingressus, ipse cautionem standi iuri obtulit coram eo, & possessionem sibi restitui postulauit. Sed idem Legatus prædictum Abbatem citauit ad causam, cui postmodùm voluit idem miles expensas restituere factas in lite, quæ sex librarum summam, sicut asseruit, non excedunt: sed Abbas triginta librarum sibi restitui petiit quantitatem. *Et infrà*: Nos igitur cùm sæpedictus miles possessionem sibi restitui peteret; Abbas verò ex secundo decreto verum possessorem se constitui postularet, intelligentes Abbatem ipsum esse confessum in iure, quod sæpedictus miles infra legitimum tempus Card. interpellasset eundem, immò etiam infra annum coram eodem Card. cautionem obtulit standi iuri, & Cardin. ad eum infra annum suas litteras destinauit, licèt ad longiorem terminum citaretur: militem ipsum cautione præstitâ in possessionem credimus reducendum, hoc etiam decernentes, vt si consuetudinem illam, quam miles allegabat, [h] laudabilem esse constiterit, quia ex hoc sequitur eum rationabiliter appellasse, ad restituendum expensas nullatenus compellatur. Quod si consuetudinem illam inueneritis reprobandam, cùm ex hoc appareat eum frustratoriè proclamasse, ad restitutionem cogatur expensarum illarum, quas Abbatem constiterit propter hoc necessarias fecisse.

NOTÆ.

1. a *VRbinati.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titul. cap. 2.* Vrbinum, vulgò *Vrbino*, est ciuitas Episcopalis Italiæ in Romandiola, in Piceno Annonario: habet Ecclesiam Cathedralem perantiquam, cuius Episcopo Leontio dicto scripsit Gregorius Magnus *lib. 2. epist. 24.*

2. b *Senogalliensi*] Senogalliensis ciuitas, vulgò *Senegallia*, est etiam in Italia, in prouincia Marchiæ, teste Pomp. Mela *lib. 2. de situ orbis, cap. 4.* cuius Episcopus Venantius subscripsit in Concilio Romano 4. sub Symmacho.

3. c *Abbati S. Angeli.*] Quod monasterium est Ordinis D. Benedicti in ipsa diœcesi Senogalliensi, vt refert Tamburinus *tom. primo de iure Abbat. in taxa Abbat. verbo Senegallia.*

d *Patre suo, & vxore.*] Pro quibus & sine mandato admitti poterat, vt probaui *in cap constitutis, de procurat.* 4.

e *I. tit.*] Idest Ioannem Presbyterum Cardin. cuius legationis causam refert Spondanus *in continuat. Baronij, anno 1201. numero primo.* 5.

f *Esino Episcopo.*] Esis ciuitas etiam est Prouinciæ Marchiæ, hodie dicta *Guiesi*, cuius meminit Ptolomeus *lib. 3. c. 1.* Eius Episcopus Martianus subscripsit in Concilio Romano 3. sub Symmacho. 6.

g *Ad annum, & diem.*] Cùm præscribitur in terminum annus, aut mensis, plerunque adiicitur vnus dies, vt faciliùs cognoscatur terminum esse elapsum, *leg. vbi lex, ff. de R. I. leg. 2. Cod. de temporibus appell.* iam notaui *in cap...* 7.

h *Laudabilem esse.*] Iudices ecclesiastici an teneantur iuxta consuetudines à laicis legitimè præscriptas sententiam proferre, iam examinaui *in cap. Ecclesia, de constit.*

CAPVT IV.

a Gregorius IX.

SI aduersarius tuus post citationis edictum [b] ad remota loca se transferens procuratorem legitimum non dimisit, & denunciatione publicè factâ, [c] domi non apparet, qui defendat eundem: iure petere potes, vt in possessionem earum terrarum, de quibus quæstio vertitur, causâ [d] custodiæ inducaris.

NOTÆ

1. a GRegorius IX.] Proprio motu, & à nemine consultus hanc edidit constitutionem, vt sæpiùs ipsum fecisse, iam notaui *in cap. final. de consuet.*

2. b *Edictum.*] Peremptorium videlicet, vt probaui *in cap. quoniam, §. in aliis, vt lite non contest.*

3. c *Facta domi.*] Iuxta notata *in cap. causam, de dolo, & contum.*

4. d *Causâ custodia.*] Ex primo decreto videlicet, vt exposui in secundo commentario ad titulum, vt lite non contestatâ, ex quo mutuanda sunt quæ ad hunc titulum spectant.

TITVLVS XVI.

Vt lite pendente nihil innouetur.

CAPVT I.

Alex. III. a *Eborac. Archiep.*



A Memoria nostra non excidit, qualiter in [b] primo anno nostræ promotionis transcriptum litterarum felicis memoriæ prædecessoris nostri [c] Honorij nobis feceris præsentari, in quo continebatur, antecessoribus tuis Ap. benignitate esse indultum, vt tam eis, quàm successoribus tuis liberum esset per totam Angliam ante se crucem deferre: nos verò antecessoris nostri vestigiis inhærentes, tibi subscripti nostri munimine confirmamus, quod antecessoribus tuis fuerat à prædecessore nostro clementer indultum. Postmodùm verò sanctæ, & venerandæ memoriæ [d] T. quondam Cantuar. Archiepiscopus existimans hoc [e] in præiudicium sui iuris, & suæ dignitatis redundare, exinde cœpit quæstionem mouere. Vnde propter hoc ad Sedem Apostolicam appellauit, affirmans, si bene meminimus, quod tibi, & prædecessoribus tuis id nullatenus licuisset: sicque factum est, quod per nostra nobis tibi scripta prohibuimus, ne in prouincia Cant. Ecclesiæ, donec de ipsa causa cognosceretur, ante te crucem deferre aliqua ratione auderes. Quia ergo per dil. fil. nostros I. & A. clericos tuos grauem coram nobis querimoniam deposuisti, asserens, quod de possessione huius rei, quam tu, & antecessores tui habuistis, ante cognitionem iudicij spoliassemus: Nos volentes tibi, tanquam venerabili fratri nostro deferre, & iura tua integra, & illibata seruare, præsentibus litteris statuimus, quod litteræ prohibitionis nostræ nullum tibi præiudicium faciant, quo minus tibi, & successoribus tuis liberum sit, quemadmodum vobis est beneficio priuilegiorum Ap. Sedis indultum, & tu, & prædecessores tui id facere consueuistis, ante vos per totam Angliam [f] deferre crucem, quousque definitiuâ sententiâ decernatur, an Ecclesia tua debeat de iure hoc habere.

NOTÆ

NOTÆ.

a EBoracensi.] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. De Eboracensi Ecclesia, & eius Prælatis iam aliqua notaui *in cap. inter* 4. *de rescriptis*.

b *Primo anno.*] Qui fuit annus Christi 1160. hæc antem epistola missa fuit anno 1116. quo iterum suscitatæ fuerunt controuersiæ inter Cantuariensem, & Eboracensem Archiepiscopos, vt refert Baronius *anno* 1175.

1. c *Honorij.*] Legendum existimo Adriani IV. qui fuit immedistus prædecessor Alexandri III; quod facilè suadetur ex eo, quia Alexander appellat ipsum H. antecessorem; & quia Hadrianus IV. natus erat in ipsa Prouincia Eboracensi, vnde maiori affectu eam Ecclesiam prosequebatur, quàm Cantuariensem: quod contrarium omnino eueniebat in Honorio III. qui Vvillelmum Archiepiscopum Cantuariensem consecrauerat, ipsique vices suas commiserat, & Legatum constituerat per Angliam, & Scotiam, vt refert Corjolanus *in Breuiario, anno* 1125. Vnde credi non potest tunc temporis, cùm Archiepiscopum Cantuariensem Legatum in vniuersa Anglia constituebat, in eius præiudicium Archiepiscopo Eboracensi concessisse, vt crucem perferret per totam Angliam.

d *T.*] Sanctus Thomas videlicet, de quo aliqua notauimus *in cap.* 2. *de rescriptis*.

2. e *Hec in praiudicium.*] Controuersia diu fuit inter Archiepiscopum Cantuariensem, & Eboracensem, vtroque sibi vindicante Primatum Angliæ; quæ lis finita fuit Cantuariensi Primatu adiudicato in Concilio Anglicano apud Vventam ciuitatem celebrato iussu Alexandri II. vt refert Baronius *anno* 1172. postea temporibus Alexandri III. emerserant inter eosdem variæ controuersiæ, quæ disceptatæ fuerunt in Concilio Anglicano apud Vvestmonasterium celebrato anno 1175. & quæ maioris momenti erant, per appellationem ad Pontificem delatæ fuerunt, inter quas vt præcipua refertur à Rogerio, & Malesburg. quæ in hoc textu refertur, videlicet crucem tantùm esse deferendam à Cantuariensi Archiepiscopo, quia hoc vexillum deferre proprium est Patriarchæ, seu Primatis, *cap. antiquà, de priuil.* quarè Cantuariensis Archiepiscopus, vt Primas Angliæ intendebat crucem ipsum tantum, non verò Eboracensem deferre posse. Alexander III. decreuit Eboracensem Episcopum non posse in Cantuariensi Prouincia crucem deferre, donec causâ cognitâ sententia definitiua proferretur: sed tunc procuratores Eboracensis Præsulis proposuerunt ab Hadriano IV. ipsius Alexandri prædecessore concessum esse Præsulibus Eboracensibus ius deferendi vexillum crucis per totam Angliam, & in hac quasi possessione iam Archiepiscopum constitutum esse, atque ita non debere lite pendente eâ priuari: quare rectiùs perpensâ hac quæstione Alexander in præsenti rescripsit Archiepiscopo Eboracensi, vt crucem per totam Angliam deferret, quousque lis ipsa decideretur; huius tamen controuersiæ decisio ad Romanum Pontificem fuit delata, tum quia cognitio causarum maioris momenti, & decisio ad ipsum spectant, vt probaui *in cap.* 1. *de translat. Episc.* tum quia lites Archiepiscoporum decidere semper consueuit Romana Ecclesia, vt litem quam Arelatensis cum Viennensi habuit; Zosimus *epist.* 1. Burdegalensis cum Bituricensi, *cap. vlt. de maiorit. & obed.* Toletanus cum Bracharensi, *cap. coram, de in integr. restit.* & in terminis huius textus, quam habuit per annos 1320. Archiepiscopus Toletanus cum Archiepiscopis Tarraconensi, & Cæsaraugust. Toletanus enim vt Primas Hispaniæ asserebat se habere ius deferendi crucem etiam per eorum prouincias; & cùm illi negassent hoc ius Toletano competere, Ioannes XXII. eius causæ decisionem sibi reseruauit, vt referunt Mariana *lib.* 15. *histor. cap.* 17. Zurita *in indice*, & ex eis Spondanus *in continuat. Baronij, d. anno* 1320. *num.* 7.

f *Deferre crucem.*] Crucem deferunt ante se primò per vniuersum orbem R. Pontifex. Anastasius Biblioth. *in Leone IV.* ibi: *Necnon & crucem ex auro purissimo gemmis ornatam, quam Carolus pia memoria Imperator Francorum, & Romanorum in Basilica Saluatoris Domini nostri Iesu Christi, qua Constantiniana nuncupatur, temporibus Domini Leonis sancta recordationis Tertij Papa obtulerat; qua mos erat, vt in Litaniis ante sacratissimum Pontificem ipsa precederet, & sic permansit vsque ad tempus sancta recordationis Domini Paschalis Papa.* Etiam Pontifex iter faciens Augustissimum Eucharistiæ sacramentum præuium semper habuit, vt de Paulo III. Clemente VII. Leone X. Iulio II. Alex. VI. Gregorio XI. Stephano III. refert Corjol. *in breuiario, anno* 1592. Secundò crucem deferunt per totam Prouinciam sibi commissam Legati Sedis Apostolicæ. Innocentius III. *lib.* 3. *regestr.* 15. *epist.* 19. ibi: *Dominica crucis vexillum per tuam diœcesim, & Episcopatus tibi subditos ante te deferendi fraternitati tua licentiam impartimur.* Ea legationis ratione apud Catuitium Episcopum *in vita S. Stephani Vngaria Regis*, ex Surio *die* 30. *Augusti*, legitur D. Stephano vexillum crucis prælatum; quia scilicet vice Romani Pontificis regni Ecclesiarum dispositio ei data erat. Tertiò Patriarchæ, seu Primates vbique, etiam extra suam prouinciam crucem deferre valent, præter quam in vrbe Romana, & vbi fuerint A. S. Legati Pontificalibus insigniis vtentes, *c. antiqua, de priuil.* De S. Thoma Cantuariensi refert Guillelmus Neubrig. *lib.* 2. *de repub. Angl. cap.* 16. in hæc verba: *Curiam ingressus est Thomas crucem argenteam ante se portari solitam propria manu baiulans, volentibusque quibusdam, qui aderant, ministerium portanda ante Metropolitanum proprium crucis suscipere, abnuit.* Quartò etiam deferunt crucem ante se Archiepiscopi, quia olim ferè erant Legati nati, *Clement. 1. de priuil.* aut quia hoc ius sibi vindicarunt, aut quia iura Patriarcharum cum ipsis, & nomina sæpius confunduntur, vt obseruauit Citonius *lib.* 1. *obs. c.* 11. Crucem auream gestauisse Livvtordum Traiectensem Archiepiscopum, scribit Ioann. Gerbrandus *in chron. Belg lib.* 2. *cap.* 39. ibi: *Quidam sanctissimi viri Liv'rodi crucem auream, quam ipse in itinere religione sacra portare consueuerat, cum aliis ecclesiasticis rebus, antiqui deceptoris persuasione illectus ausu nefario rapuit.* Duplex tamen agnoscitur discrimen inter delationem crucis Patriarchalis, & Archiepiscopalis. Primum ratione loci; nam Patriarcha etiam extra prouinciam suam eam defert; Metropolitani verò tantùm intra prouinciam. Secundum consistit in forma crucis; nam Patriarchæ ligno transuersario gemino constantem præseferunt, & lignum superius transuersum breuius est, inferius autem longius; 3.

gius; Archiepiscopi verò vno dumtaxat ligno tranverso crucem compositam præferunt, vt notarunt Cuiacius *in cap. sanè 3. de foro compet.* Lipsius *in notis ad librum de cruce*, Hieronymus Romao. *p.3. Resp. Christian. lib. 2. cap.6.* & *lib.3. cap.6.* Tandem & Episcopis aliquando prælatam fuisse crucem, necnon & Regibus, probant Nouarinus *lib. 8. sched. cap. 1.* Grethlerus *de cruce lib.2. cap.35.* Codinus *de offic. domus August. c.5.* Bosquerus *ad Innoc. III. lib.3. epist.19.* Sed ius hoc deferendi crucem restrictum est; nam soli Romano Pontifici, & Legatis, qui vtuntur insignibus Apostolicæ dignitatis, Patriarchis, & Metropolitanis crux præfertur. Vsus hic anteferendæ crucis ex cæremonia supplicationum publicarum originem habuit, in quibus cruces adhibebantur, vt referunt Socrates *lib.6. cap.8.* Sozomenos *lib.8. cap. 8.* eo exemplo passim in omnibus Occidentis, & Orientis Ecclesiis cruce prælatâ ab vna statione ad alteram Clerus, & populus procedebat; vnde vetitum à Iustiniano fuit in nouella 123. ne Litaniæ, & supplicationes publicè fiant aliter quàm prælatâ cruce. Hinc consuetudo quoque illa emersit, vt eximiæ dignitatis viri ad vrbem accedentes crucibus antelatis exciperentur; quod gestum in Græcia erga Legatos Hormisdæ ipsi referunt in commonitorio: & Romæ eadem pompâ excipiebantur Exarchi, quæ adhibita est in aduentu Caroli Magni, vt obseruat Anastasius in vita Adriani, ibi: *Venerandis crucibus, sicut mos est ad Exarchum, seu Patricium suscipiendum; inde etiam inductum fuit, vt ante primos Ecclesiæ Prælatos crux deferretur.* Vt etiam ignis deferebatur ante Imperatorem, vt probatur *in cap. sanè, de celebr. Missar.* De eodem vsu deferendi crucem apud nos extat lex 2. *tit.1. lib. 1. ordinamenti*, vbi notauit Didacus Perez *gloss. 2.* & *l.7. tit. 1. lib. 1. recopil.* & plura congessit Andreas Sausay *speciali opusculo de ritu deferendi crucem.*

CAPVT II.

[a] Cœlestinus III.

Laudabilem, &c. *Et infrà:* Quæritis iterum, quando matrimonium accusari contingit, an statim sit carnale commercium suspendendum, aut aliquandiu dissimulari possit, vel potiùs sustineri. Ad quod breuiter respondemus, quod cùm [b] Alexander III. apertè prohibeat, ne ad inuicem, donec causæ iustè fiat examinatio, separentur; & [c] Symmachi Papæ contineat institutum, vt Prælatus aliquis accusatus, antequam ea, quæ obiiciuntur, in luce clarescant, relinqui non debeat à subiectis, in præsenti articulo coniugum alteruter accusatus ante probatam accusationem, iure quod habet in altero, priuari non possit.

NOTÆ.

1. a *Cœlestinus.*] In sexta collectione legitur, *Clemens III.* sed legendum esse *Cœlestinus III.* constat ex secunda collectione, vbi *sub hoc titulo cap.2.* repetitur hæc decisio; & *ex cap. laudabilem, de frigid. & malef. cap. insuper, qui matrim. accus. cap.1. de except. cap. laudabilem, de conuers. infid. cap. laudabilem, de cognat. spirit. in 2. collect. cap. rursus, qui clerici vel vou. cap. præterea 27. de testibus*, vbi repertiuntur aliæ partes huius decretalis.

2. b *Cùm Alexander III.*] Corrigendum est, & legendum *Alex. II.* cuius sententia reperitur apud Gratianum *in cap. multorum, 35. quæst.6.* ibi: *Causam illam examinauerit.*

c *Et Symmachi Papa.*] Reperitur *in cap. 1. 8. quæst.4.* plerumque enim æquiparantur matrimonium carnale, & spirituale; & quod in vno disponitur, in alio obseruatur, *cap. sicut, cum aliis 7. quæst.1.*

COMMENTARIVM.

3. Conclusio deducitur, et probatur. Ex huius Decretalis præsenti fragmento sequens deducitur disputanda assertio: *Coniux pendente lite super matrimonio priuari non debet iure quod habet in alium coniugem.* Probant eam textus *in cap. final. 17. dist. cap. volumus 16. quæst.4. cap. final. 15. quæst. fin. cap. 1. 8. quæst.4. cap. sæculares 35. quæst.2. cap. multorum 35. quæst. 6. cap. causam quæ, de offic. deleg. cap. cum venissem, de in integr. restit. cap. final. de restit. spol. cap. porrò, cap. significasti, de diuort. cap.1. & 2. de coniug. lepros. l.2. C. de procurat. l. final. C. de R. V. l. non ideo, C. de liber. causa.* Illustrant Thom. Sanchez *lib.7. de matrim. disput. 2.* Couar. *de sponsf. 2. p. cap.8. §. 1.* Cuiac. & Barbosa *in præsenti*, Lancellotus *de attent. 2. p. cap.4.* Gratianus *discept. forens. cap.66.* Fachineus *lib.9. controu. cap. 8.* Martha *de iurisdict. 2. p. cap.3.*

Sed hæc assertio, quatenus continet, lite pendente possessorem commodo suæ possessionis non esse priuandum, difficilis redditur ex eo; nam si hoc esset verum, nunquam daretur sequestratio possessionis lite pendente, argumento textus *in l. vnic. C. de prohibita pecunia sequestr.* Sed in vtroque iure passim legimus, lite pendente possessionem rei penes tertium sequestrari, *cap.2. & 3. de sequestr. possess. cap. examinata 15. de iudic. cap. quoties, el 1. 2. quæst.6. l. si fideiussor 7. §. final. ff. qui satisd. cog. l. Imperatores 21. §. final. ff. de appellat. l. ab executione 5. C. quorum appel. l. 1. §. 1. C. de assert. tollend. l. litibus 20. C. de agric.* dicemus latè *in tit. sequenti.* Igitur lite pendente possessor possessionis commodo priuatur. Secundò etiam difficilis videtur supra tradita assertio ex eo, nam maritus non tenetur cohabitare cum muliere adultera, nec illi reconciliari cogitur, *cap. si vir 3. de adulteriis*, immò si cohabitauerit absque reconciliatione, creditur patronus turpitudinis, atque conscius sceleris, & ita vt leno puniri potest, vt probabimus *in d. cap. si vir 3.* Igitur si in præsenti accusatio de adulteriis præcesserat, vt 4 Traditur ratio dubitandi.

suppo-

supponunt hîc repetentes, etiam lite pendente, non teneri maritus recipere peccatricem, aut innocens cum nocante cohabitare cogitur. Difficilius est exemplum, quod in confirmationem suæ sententiæ adducit Cœlestinus de Episcopo accusato, qui non statim priuandus propriâ Ecclesia est, *cap. nonne* 8. *quæst.*4. nam contrarium deciditur in pluribus iuris testimoniis, vt *in cap. accusatus* 4. 2. *q.*5. *cap. accusatus*, *cap. quotiens* 15. *de simonia*, vbi decetur, sacerdotem de simoniæ crimina accusatum statim officio, & beneficio suspendi, vt *in cap. venerabili* 37. *de offic. deleg. cap. final. de accusat.* accusatus de dilapidatione statim suspenditur administratione suæ Ecclesiæ, & *in cap. sæpè* 16. *q.*7. *cap. si quis* 81. *dist. cap. nullus*, 32. *dist.* etiam ante sententiam potest subditus à superiore accusato discedere, illique obedientiam denegare. Igitur potius in casu adducto à Cœlestino probatur, lite pendente possessorem priuari commodo suæ possessionis.

4. Lis pendere quando dicatur. Quibus difficultatibus minimè obstantibus vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, controuersum esse apud Interpretes, quando lis pendens dicatur? Et quamplures affirmant, tunc litem pendere dici, cùm reus vocatus est in iudicio coram eo, qui iurisdictioni præest, id est cùm reo denunciatur, vt in iudicio sistat certæ rei experiendæ causâ: docent Duaren. *lib.*1. *disput. cap.*1. P. Faber *in leg. nemo*, *ff. de R. I.* ... *lib.*10. *obs. cap.*10. Goueanus *lib.*1. *var. cap. vlt.* & quoad titulum in litigiosis ducet Cuiac. *in leg.*3. *C. de edendo*: faciunt pro eorum opinione textus *in cap. cùm M. de constit.* in illis verbis: *Reuocatis in irritum quæcunque ab alterutra parte in præiudicium alterius post motam quæstionem coram Episcopo ... circa prabendas, vel possessiones fuerint innouata.* Et *cap. causam*, *de testib. cap. suggestum* 15. *de appellat. cap. ad dissoluendum* 13. *in fine*, *de despons. impub. leg.*1. *C quando libel'us*, *authent. litigiosa*, *Cod. de litig.* §. *final. Instit. de pæna tem.* Sed contrariam sententiam, videlicet iure antiquo ante Clementin. 2. *hoc tit.* & dictam authenticam *litigiosam*, litem propriè pendere non dici, nisi lite iam contestata, veriorem existimo, quæ probatur *ex cap. forus*, *cap. ex parte*, *de V. S. l. cùm fundus, in princip. ff. de rebus creditis*, *l. ante litem* 16. *cum l. sequenti*, *ff. de procurat. l. is qui* 25. *ff. de R. V.* eam docuerunt Iason *in l. more*, *num.*57. *ff. de iurisdict.* Donellus *lib.*24. *comment. cap* 3. Ant. Faber *in l. index*, *ff. de iudic.* Osuald. *lib.*17. *Donelli*, *cap.*18. *litt. E.* & *lib.*23. *cap.*1. & suadetur ea sententia *ex l. amplius non peti*, *ff. rem ratam*, *l.*1. *C. de litis contest. l. ædiles* 25. §. 1. *ff. de ædilit. edict.* iunctis traditis à Reuardo *pro tribun. cap.* 11. & his, quæ adduximus *in cap. gratum*, *de offic. deleg. cap. vnic. de litis contest.* Igitur hodie lis pendere dicitur non solùm post contestationem, *d. cap. ex parte* 30. *de V. S.* verùm & post citationem reo tactam legitimè, *Clement.*2. *hoc tit.* vsque ad sententiam definitiuam, *cap.*1. *hoc tit.* immò etiam post sententiam definitiuam, si ab eo sit appellatum, *cap. pastoralis* 28. §. *præterea*, *de offic. deleg. cap.*1. *de re iudic. cap. sæpe* 44. *de appell.*

5. Lite pendente nihil innouandum. Secundò præmittendum est, lite pendente nihil innouandum esse, sed omnia in eo statu, quo fuerunt, cùm lis moueretur, permanere debere vsquedum causa definitiuè terminetur, vt constat ex præsenti rubrica (quæ cùm rationem perfectam contineat, ius inducit, vt notant *in tit. vt lite non contest.*) *cap.*1. & 3. *hoc tit. in* 6. *cap. vlt.* 11. *q.*1. *l.*1. *C. vt lite pendente*, *leg. Diuus*, *ff. de petit. heredit. cap. cùm teneamur*, *cap. significante* 89. *de appell. cap. ex litteris*, *cap. consultationibus*, *de interpetron.* docent Donellus *libro* 27. *comment. cap.*18. Cuiacius *in l.*1. *C. de litig.* & *in l.*1. *C. de iure fisci*, & *lib.*13. *obs. cap.*30. quod non leui nititur ratione, nam vtriusque iuris principium est, ex alieno facto alterius conditionem deteriorem fieri non posse, ne in alterius potestate sit, non delinquentis conditionem deteriorem facere, *l.*2. *ff. quod vi aut clam*, *l.*1. *ff. de alienat. iudic. l. non debet* 74. *ff. de R. I. cap.*3. *hoc tit.* quod eueniret, si lite pendente inverso ordine aliquid innouaretur, vel circa ipsam rem, de qua agitur, vel circa eius possessionem, vel circa ius, quod eo tempora vigebat; quæ omnia integra permanere debent, ac illæsa; ne in potestate alterius ex litigatoribus sit quidquam ex illis immutare in alterius præiudicium. Vnde nec possessio mutari potest, nouum priuilegiumve acquiri, aut aliquod ius nouum impetrari, *cap.*1. & *final. hoc tit.*

6. Traditur ratio decidendi. Ex quibus iam apparet vera ratio huius decisionis; nam cùm lite pendente nihil debeat innouari, neque priuari quis possit commodo possessionis suæ, meritò in hoc textu deciditur, accusatione matrimonij pendente non posse vxorem priuari vsu coniugij; lite enim pendente super matrimonio, præsumptio est pro ipso, & quod coniux licitè eo vtitur, *cap. ex transmissa*, *de restit. spol.* vnde cùm casu quo notoriè non constet de defectu proprietatis, vnusquisque sit lite pendente in possessione conseruandus, *cap. In litteris*, *de restit. spol.* inde coniux pendente lite super matrimonio priuandus non est commodo suæ possessionis, præcipuè cùm ante sententiam iudicis non possit notoriè constare de defectu proprietatis, *cap. vestra*, *de cohabit. cleric. cap. si index*, *de offic. deleg. lib.*6. & ita lite pendente non debet coniux priuari vsu coniugij: docent Cutacius, & Viuianus *in præsenti*.

7. Respondetur difficultatibus. Nec obstant iam difficultates suprà expensæ; nam licèt regulariter possessio rei litigiosæ sequestrari non debeat, ex traditis suprà pro decidendi ratione; sunt tamen casus, in quibus ob peculiares rationes sequestratio admittitur, quos adducemus in titulo sequenti. Nec secunda difficultas aduersatur; nam licèt controuersum sit, an si maritus contra vxorem prætextu adulterij exceptionem opponat, cuius probationem incontinenti offerat, suspendenda sit restitutio? in quo dubio negant suspendi debere D. Thomas *in* 4. *dist.*15. *quæst. vnic. art.*3. Abulensis *in cap.*19. *Matthæi*. Hostiensis *in summa*, *tit. de diuortiis*, *num.*7. affirmant Bartolus *in l. vnic. numero* 4. *C. quorum legat.* Butrius *in d. cap. litteras*, *num.*51. Couar. *de spons. d. cap.* 5. §. 5. Menchaca *illustrium qq. quæst.* 88. In hac tamen varietate duplici modo satisfieri potest: primò asserendo coniugem innocentem non debere repellere nocentem propriâ auctoritate absque iudicio Ecclesiæ; vnde textus *in d. cap. si vir*, procedit quando iam iudicio Ecclesiæ propter adulterium diuortium factum est. Secundò respondeti potest, in præsenti specie non agi de accusatione matrimonij propter adulterium, sed propter consanguinitatem, vel similem defectum, iuxta textus compilatos sub titulo, *Qui matrimonia accusare*

accusare possunt. Nec tandem refragatur tertia difficultas deducta ex variis iuris nostri testimoniis, in quibus probatur, Prælatum pendente adhuc accusatione, nec sententiâ prolatâ priuari possessione, & administratione bonorum propriæ Ecclesiæ: nam textus *in d. cap. accusatus*, cum similibus, procedunt in crimine simoniæ, de quo non solùm accusatio, verùm & diffamatio præcesserant; vnde ob diffamationem, & grauitatem sceleris suspenditur simoniacus accusatus etiam lite pendente. Nec novum est, vt ob atrocitatem huius facinoris plura admittantur contra iuris regulas, & rigorem, *cap. santa, de simonia, cap. 1. de confessis, cap. veniens 10. de testibus*: in aliis etiam iuris locis ibi expensis, lite pendente suspenditur accusatus; quia licèt sententia lata non sit ab homine prolata, tamen reperitur in iure, quod disponit, vt patratores huiusmodi scelerum ipso facto nulla sententia præcedente suspendantur propriis beneficiis.

8\. EXPONITVR CAP. TVM A 10. DE RE IVDIC.

Sed adhuc præsenti decisioni opponitur textus *in cap. tenor 10. de re iudic.* vbi dum lis penderet super matrimonio, vir aliam duxit vxorem; & illi iubetur sub excommunicationis pœna, ne ad ipsam accedat donec liti motæ finis imponatur: quod etiam docetur *in cap. veniens, de regul.* vbi is, qui causam diuortij prætextu consanguinitatis in iudicio proposuit, cum alia matrimonium contraxit, & iubetur ab ea separari, donec lis decidatur. Igitur quia lite pendente coniux priuari potest vsu matrimonij. Cui difficultati, à qua antiquiores non facilè se expediunt, respondendum est cum Cuiacio in præsenti, qui affirmat minimè priuari coniugem in dictis iuribus viri consortio, non suspendi carnale commercium, sed potiùs statui dissoluendum esse secundum matrimonium contractum lite pendente super primo; quod mirè fauet præsenti decisioni; alioqui enim si non dissolueretur secundum coniugium lite adhuc pendente celebratum, priuaretur coniux prior iure matrimonij, super quo lis vertebatur.

9\. INTELLIGITVR CAP. LITTERAS, CAP. EX CONQVESTIONE, DE RESTIT. SPOL.

Secundò opponi solet textus *in cap. litteras, de restit. spol.* vbi lite motâ super matrimonio, & oppositâ consanguinitatis exceptione, denegatur restitutio quoad commixtionem coniugalem. Igitur quia lite pendente coniux priuari potest vsu coniugij. Cui difficultati respondendum est, ideo in eo textu denegari restitutionem ad vsum matrimonij coniugi, quia alter paratus erat in continenti consanguinitatem probare: & quoniam imminebat periculum incestus ad illud peccatum euitandum, rectè statutum fuit, vt lite pendente sequestraretur mansionis cubiculum, & cohabitatio suspenderetur. Docuerunt in eo textu Glossa verbo *In continenti*, Innocentius *num. 1.* Hostiensis *numero 4.* Abbas *num. 5.* Gregorius Lopez *in l. 27. verbo Que la entregasse, tit. 7. partit. 3.* Couar. *de spons. 2. p. cap. 7. §. 5.* Menchaca *libro secundo illustr. cap. 88.* Gilkenius *in l. edita, num. 16. C. de edendo*, David Argentre *de interdicto vnde vi, §. si coniux à coniuge*, Sanchez *lib. 10. de matrim. disput. 12. num. 15.* Sed huic solutioni aduersatur textus *in cap. ex conquestione 10. eod. tit.* vbi in simili specie consanguinitatis exceptio rejicitur, & coniux restituitur ad vsum matrimonij. Cui difficultati facilè satisfaciemus, si obseruemus, in eo textu tantùm appositam fuisse consanguinitatis exceptionem, non verò probatam, immò nec in continenti probationem oblatam; quo casu spoliatus agens interdicto recuperandæ, restituitur ad vsum matrimonij: textus ita intelligendi *in c. accedens 4. vt lite non contest. c. porrò 3. de diuortiis*: tradunt *in d. c. ex conquestione*, Glossa, & Ancharanus *n. 7.* Anania *num. 2.* Abbas *num. 3.* Balboa, & alij Primarij nostri *in cap. 1. de ordin. cognit.* Barbosa *voto 54.*

10\. EXPENDITVR CAP. CVM 10. CVM 14. DE SPONS.

Tertiò opponi potest textus *in cap. cùm locum 14. de sponsal.* vbi cùm accusaretur matrimonium, & nullum diceretur propter metum, iubetur, vt lite pendente vxor deponatur apud honestas fœminas. Ex quo textu apertè probatur, lite pendente coniugem priuari sua possessione, & vsu coniugij; siquidem lite pendente vxor sequestratur. Pro cuius textus interpretatione dicendum est, quod licèt verum sit, lite pendente super matrimonio, coniugem non debere priuari suâ possessione; id tamen procedit cùm iam acquisita est illa possessio per matrimonij consummationem, non verò cùm adhuc quæsita non est: vnde cùm *in dicta cap. cùm locum*, non fuisset adhuc acquisita possessio, ideo lite pendente deponitur vxor. Nec etiam novum est, vt vxor sequestretur, etiam quæsitâ possessione, vt in casu sæuitiæ deciditur *in capite ex transmissa, de restitutione spoliatorum.*

CAPVT III.

[a] Innocentius III. *Abbati & Conuentui S. Siluestri.*

ECclesia Sanctæ Mariæ in Via Lata contra I. de Ateia, qui quasdam possessiones ipsius dicebatur contra iustitiam detinere, mouit tempore B. Carosomi dicti Senatoris sub L. iudice quæstionem. In ipso autem iudicio præfato I. de Ateia syndicus mon. vestri astitit, & ab eo testes producti quidam de monachis extiterunt. Iudex verò auditis rationibus partium, pro eodem I. absolutionis sententiam promulgauit, à cuius sententia pars altera vocem ap. emisit. Super hoc postea quæstione subortâ, proponente parte victrice, quod non potuerit appellari, cùm dictus L. non vt iudex, sed tanquam arbiter fuisset electus; victâ è contrario asserente coram cùm arbitrio fuerit contradictum, quod partes non nisi metu pœnæ contingit, quæ in præmisso arbitrio non fuerat comprehensa, meritò potuit appellari, & fortiùs, quàm si iudicium extitisset. De hoc igitur ad iamdictum B. Carosomum quæstione perlatâ, causam ap. S. Primicerio iudicum delegauit, in cuius præsentia partibus constitutis, dictus I. de Ateia proposuit

se

se conueniendum non esse, cùm non possideret id, quod pars altera requirebat, sed monasterium vestrum rem possideret petitam. Dictus autem B. Carosonus, quoniam quoddam statutum emerserat à populo Romano approbatum pariter & acceptum, quod si quis post litem contestatam rem à se petitam transferret in alium, daretur possessio petitori, & alter fieret de possessore petitor; & idem I. post litem contestatam rem ipsam in monasterium transferre præsumpsit, possessionem rei petitæ assignauit Ecclesiæ memoratæ. Verùm quoniam dictus I. de possessionibus ipsis monasterio vestro annuam redderet pensionem, adiecit, vt hoc ipsum ab Ecclesia S. M. fieret, donec de proprietate fundi cognosceretur: sed solutio, quæ fieret Ecclesiæ S. M. in Via Lata in iure suo penitus non noceret, &c. *Et infrà:* Et quia sæpesatum monasterium vestrum se querebatur à præmisso B Carosoni contra iustitiam spoliatum, se ipsum per officium nostrum restitui humiliter postulabat, quòd statutum eius nullius valoris extiterit, multipliciter asseuerans. *Et infrà:* His ergo & similibus in nostra, & frat. n. præsentia prudenter à partibus allegatis, nos attendentes, quod laicis, etiam religiosis, super Ecclesiis, & personis Ecclesiasticis nulla sit attributa facultas, quos obsequendi manet necessitas, non auctoritas imperandi, à quibus si quid motu proprio statutum fuerit, quod Ecclesiarum respiciat etiam commodum, & fauorem, nullius firmitatis existit, nisi ab Ecclesia fuerit approbatum; vnde statutum Basilij de non alienandis prædiis rusticis vel vrbanis, ministeriis, & ornamentis Ecclesiarum, illâ reprobatum fuit potissimùm ratione, quòd auctoritate non fuit Rom. Pont. roboratum: ne in exemplum transeat similia præsumendi, quod à supradicto B factum fuerit in præiudicium monasterij non conuenri, nec confessi etiam, vel conuicti, prorsus in irritum reuocantes, easdem possessiones restituendas sibi sententialiter definimus, ne ipsas, quæ in locum, & ius illarum, quas ab I. de Ateia Ecclesia S Mariæ petierat. successerunt, interim alienare valeat; prohibentes: vt si Ecclesia S. Mariæ vel de vitio litigiosi contractus, vel de proprietate forsitan voluerit in iudicio experiri (ne si obtinuerit in iudicio, in vanum laboret) monasterio minimè possidente) sit quod euincere valeat, & habere.

CAPVT IV.

Idem.

ECclesia S. Mariæ. *Et infrà:* Consequenter verò post decessum præfati præd. nostri partibus in nostra præsentia constitutis, Ecclesia beatæ Mariæ possessionem, quâ fuerat prætermisso iuris ordine spoliata, sibi restitui postulabat. Et quoniam alij Senatorum sententiam pro monasterio, alij latam pro Ecclesia processu temporis confirmarant, nos quidquid ab eis factum fuit, postquam dictus prædecessor noster ad curam suam idem negotium reuocauit, de consilio f. n. irritum decernimus, & inane. Cùm ergo nobis constiterit, & ex ipsa confessione partium tenuerimus, quod vnus Consiliariorum contra sententiam de voluntate eorum executioni mandatam, de facto, quia de iure non poterat, veniens, Ecclesiam ipsam possessione sua spoliauerat violenter; & nihilominus attendentes, quod etiam iniusto possessori violenter eiecto restitutionis sit beneficio succurrendum, spoliatam Ecclesiam in eum statum decreuimus reponendam, in quo fuerat tempore violentiæ perpetratæ. Verùm quoniam præfatam possessionem post restitutionem factam ab I. de Ateia monasterium alij locationis titulo assignarat, neque restituere poterat Ecclesiæ spoliatæ, loco ipsius tantumdem possessionum æquiualentium, secundùm arbitrium dil. fil. I. Tiniosi Capellani, & P. Ostiarij nostrorum, eidem Ecclesiæ fecimus assignari: quæ quoniam alij fuerant iure pignoris obligatæ, à creditoribus eas liberari fecimus, qui nobis instrumentum pignoris posteà resignarunt.

NOTÆ

a INnocentius III.] Huius textus, & sequentis inscriptionem retuli, & illustraui *in cap. Ecclesia, de constit.*

COMMENTARIVM.

EX his Decretalibus sequens deducitur disputanda assertio: *Res litigiosa alienari non potest, & si alienetur, ita quod retrahi non possit, alia eiusdem valoris in illius locum substitui debet.* Probant eam textus *in c. vltimo* 11. q. 1. *c. volumus* 16. q. 4. *c.* 1. CONCLVSIO TRADITVR ET PROBATVR.

cum

cùm M. de constit. cap. inter dilectos, de donat. l.1. authent. litigiosa, C. de litigiosis, l.1. §. final. ff. quæ res pignori, l. bona 27. §.1. ff. ad Vellei. l.2. C. de petit. hæredit. l.3. §. sed si homini, de alienat. iudic. l.4. §.1. ff. de aqua pluuia, l.1. §. vlt. quæ res pignor. l.1. in fine principij, l. res quæ 22. ff. de iure fisci, l. Diuus, ff. de petit. hæredit. l. alienationes 13. ff. de famil. erciscund. l.22. & 23. C. mandati, l. si Patroni, § actiones, ff. ad Trebel. l. Iulianus, l. si post, ff. de R.V. l. vnic. Codice Theodos. de legit. nouell. 112. c. ex parte, de arbitr. c.2. de alienat. iud. l.13. tit.2. partit.3. Illustrant P. Gregorius lib. 21. syntag. c.20. Duarenus ad tit. ff. de litig. Vghellius in method. iur. ciu. lib.2. c.7. & iuris Pont. lib.2. c.5. & iuris controu. lib.2. c.4. Cuiacius ad tit. C. de litig. & ad dictam nouellam 112. & 3. respons. Papin. in d. l. bona 27. ff. ad Vellei. & lib.13. obs. c.10. Faber in suo C. tit. de litig. diff.1. & Decad. 23. errore 6. Mattha de iurisd. 2. p. c.3. Gratianus discept. c.66. Cyriacus controuers. c.533. n.42. Hermosilla in l.22. tit.5. p.5. n.52. vbi adducit Lancellotum, Farinac. & Couar. Vela tom.1. dissert. 14. n. 40. vbi laudat Pichard. & Salgadum, Valenzuela consil. 19. num. 33. qui citat Matienzum, & Roder. Suarez, & consil. 111. num 9. Noguerol. alleg. 20. num. 138. Francus lib.1. resol. 11. per tot. Solorzanus, Gaito, & Carleual cum aliis, quos congerit Olea de cess. iur. tit.3. quæst. 11. l. Gothofredus in d. l. vnic. C. Theodos. de litigiosis, Har. Pistor. lib. 1. quæst. 40. Osualdus lib. 19. cap. 14. litt. N. Marinis lib.1. resol. cap. 273.

2. Impugnatur hæc assertio. Sed hæc assertio ita illustrata difficilis valde redditur sequentibus iuris principiis, seu ratiociniis. Primum nascitur ex eo, nam alienationis verbo vsucapio continetur, l. alienationis verbo, ff. de V.S. l. si fundus, ff. de fundo dotali: notarunt Cuiacius, Gedeus, Fornerius, & Gentilis in d. l. alienationis: sed post quam iudicium acceptum est, res litigiosa vsucapi potest, l. si post acceptum 18. ff. de R.V. l.2. ff. pro donato, l.2. §. final. ff. pro emptore. Ergo rei litigiosæ alienatio non est prohibita. Augetur primò hæc difficultas ex eo, nam si ob aliquam rationem rei litigiosæ alienatio esset inhibita, maximè ne illusorium redderetur iudicium, vt in præsenti capite Ecclesia 3. asseritur: sed etsi res litigiosa alienetur, non redditur iudicium inane: ergo nulla est ratio prohibendi huiusmodi alienationem. Probatur minor, nam qui se obtulit rei defensioni, condemnandus est, quemadmodum & qui ab initio possidebat, & dolo desiit possidere, l. is qui se obtulit 35. l. qui petitorio 36. ff. de R.V. l. parem 11. ff. de R.I. iunctis traditis ibi à Petro Fabro, Gothofredo, & Donello lib. 20. comment. c.3. igitur cùm re adhuc alienata sit persona, quæ condemnetur, illusorium non redditur iudicium. Augetur secundò, nam si rei litigiosæ alienatio à iure prohiberetur, sequeretur, vt ipsa alienatio celebrata nullius esset momenti: sed sic est, quod vires habet, l. final. ff. de litig. Igitur verum non est, rei litigiosæ alienationem prohiberi. Fulcitur tertiò hæc difficultas ex eo, nam si ob vitium litigiosi res in iudicium deducta alienari non posset, sequeretur, vt tam res ipsa, quàm actio in iudicium deducta alienari nequirent, cùm in vtraque detur eadem ratio: sed non obstante vitio litigij potest actio personalis alienari, idest cedi, vt probat latè Olea d. q.11. immò & reus ex capitali etiam delicto accusatus potest res proprias alienare, l. post contractum 15. ff. de donat. Igitur quia rei litigiosæ alienatio non est prohibita.

3. Sed hac dubitandi ratione ita fulcita non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione tria examinanda sunt. Primum, quæ dicatur res litigiosa, siue quando litigiosi vitium contrahatur: secundum, quæ alienatio rei litigiosæ prohibeatur: tertium huius prohibitionis effectus quales sint. Et primò sciendum est, litem vulgò dici controuersiam duorum, pluriumve super eadem re, siue actione reali, siue personali agatur, l. lis 4. ff. de iudic. l. in summa 65. §.1. ff. de condict. indeb. l. liberto 31. § litem, ff. de negot. gestis, l. si rem 31. §. si duo, ff. de nonat. l. quemadmodum, l. nam & si, ff. de inoffic. l.3. §. si pupillus, ff. de tutel. l.2. C. de petit. hæredit. eò pertinet Cicero pro Muræna, dum ridet Consultos ætatem litibus consumere. Etiam apud Consultos propriè, & peculiariter lis accipitur pro ipsa re, actioneve in iudicium deducta, l. litis 36. ff. de V.S. vbi ait Vlpianus, litis nomine omnem actionem significari, siue in rem, siue in personam. Idem probatur ex l. si mater 11. § hoc iure, ff. de except. rei iudic. l. & post edictum 73. §.1. ff. de iudic. l. properandum. §. & si quidem, C. eod. tit. Varro lib.6. de lingua Latina, ibi: Res quæ in controuersia est, lis dicitur; ideo in actionibus videmus dici, quam rem, siue litem. Notarunt Cuiacius in rubric. ff. de in integr. restit. Brissonius de V.S. verbo Litis nomen, Vulteius de iudic. lib.3. cap.1. n.44. Qua in significatione accipitur in l. si defunctus 9. C. de suis & legit. Sic lis æstimari dicitur, cùm res, quæ in iudicium deducitur, à iudice æstimatur, l. hac 47. ff. de R.V. l. centum, ff. de eo quod certo loco, & iuramentum in litem, idest in æstimationem rei in iudicium deductæ, l. eius rei 46. ff. de R.V. l. arbitrio 19. ff. de dolo, l.7. ff. de administr. tut. Igitur res litigiosa erit res, de qua controuersia est, aut quæ in controuersia est, l.1. l. res 22. ff. de iure fisci. Vnde denunciatio, quæ impediendæ venditionis causâ fit, rem litigiosam non facit, l.1. ff. de litig. l.1. §. vlt. ff. quæ res pignori, l.1. C. de pignor. nec litis metus, vel comminatio rem litigiosam facit, l. 8. §.1. ff. de alienat. iud. Illud enim solummodo litigiosum est, de cuius dominio lis, controuersiáve mota est inter petitorem, & possessorem; eâ adhibitâ distinctione, vt si actione reali experiatur, à tempore controuersiæ motæ res litigiosi vitio laboret; si tamen actione personali ad rem agatur, non nisi post litis contestationem. Illud etiam discrimen vertitur inter titulum de litigiosis, & edictum de alienatione iudicij; quòd exceptio litigiosi tantùm locum habet, cùm res, quæ alienatur, in controuersiam, vel litem deducta est, aut denunciatiò iuris experiendi causâ facta reperitur, l.5. ff. de petit. hæredit. at edicto de alienatione iudicij tenetur, qui vendidit rem tantùm futuræ litis gratiâ, adhuc non litigiosam: notauit Cuiacius ad tit. C. de litig. Nec litigiosi appellatione tantùm comprehenditur res mobilis, sed etiam actio, seu nomen debitoris in iudicium deductum, l.3. C. de litig. prosequitur Olea dicta q.11. n.1. Sed si non de dominio rei, sed de possessione lis disceptetur, res non efficitur litigiosa, & ideo validè & impunè poterit alienari, cùm nihil commune habeat proprietas cum possessione, l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. possess. quæ sententia probari videtur ex authentica, de litigiosis, §. ab hoc: & eam docent Glossa in c.1. vbi Panormit. n.5. de confirm. vtili, & Barbosa, fusè Mandosius in regul. de subrogandis, quæst. 13. n. 4. Gomezius de triennali quæst. 53. num. 8 Rebuffus in praxi. tit. de pacificis, numero 100. Flaminius de resig. libro 2. q.3. num. 52. nec controuersia de hypotheca rem Res litigiosa quæ dicatur.

litigio

litigiosam reddit, *l. 1. C. de litig. l. 2. C. de distract. pignor.* nec de possessione tantùm, Solorzanus *tom 2. lib. 5. cap. 28. num. 105.*

4 Sed dubium apud iuris vtriusque Interpretes est, an si non actione reali, vel publiciana dominium, vel quasi vindicetur, sed tantùm actione personali res petatur, adhuc post petitionem res dicatur litigiosa? Et litigiosam non esse, docent Innocentius *in c. cum M. de constit.* Bartolus, & Baldus *in l. 2. C. de litig.* Panormitanus *hic, n. 7.* & communem esse sententiam Canonistarum, & Legistarum asserit Peregrinus *de iure fisci lib. 9. tit. 6. n. 10.* Sed contraria verior est, quæ probatur tum *ex l. 2. C. de litig.* tum ex eo, nam rei litigiosæ ideo alienatio prohibetur, quia ex ea magnum præiudicium actori sequitur; siquidem deterior eius conditio fit. Faber *in suo Codice, tit. de litig. defin. 1.* & quia per fraudem dolosè facta creditur, *l. 4. C. de litig.* ibi: *Et absconditam machinationem, l. 13. tit. 7. partita 3. Por facer engaño.* Sed hæc ratio æquè militat siue agatur ratione reali, siue personali. Ergo semper res redditur litigiosa. Defendunt hanc sententiam Gregorius Lopez *in d. l. 13.* Couar. *practic. cap. 15. num. 6.* Pallador. *lib. 5. rerum quotid. cap. final. §. 5.* à qua sententia in iudicio recedere temerarium esse dixit Lancellotus *2. p. cap. 4. in fine.* Igitur res litigiosa tunc dicitur, vt alienari non possit, quoties super ea controuersia mota est. Quod procedit si vera, non autem si calumniosa sit; tunc enim non prohibetur alienatio, neque inducitur vitium litigiosi, *l. 1. in princip. de litig.* Cassador. *de dolo, & contum decis. 7.* Gomezius *de annali possess. q. 45.* Mandosius *in reg. de subrog. quæst. 11. num. 6.* Obseruandi sunt textus *in l. 5. C. de petit. hered.* iuncto Cuiacio *ibi. l. 3. §. sed si homini, ff. de alienat. iudic.* iuncto Fabro *ibi, l. 4. §. 1. de aqua pluuia, l. 13. ff. famil. ercisc. l. 1. §. vlt. ff. quæ res pignori, l. 18. C. de rei vind.*

5 Succedit secunda inspectio, quænam videlicet alienatio rei litigiosæ prohibeatur? Et certum est, prohiberi venditionem, pignorationem, donationem, vel aliam similem, per quam dominium rei in alium transferatur, *l. Iulianus 17. l. si post 18. ff. de R. V.* Sed quamuis lex XII. Tabul. Consulti, & Imperatores ex donatione, emptione, aut quolibet alio contractu alienationem prouenientem expressè interdixerint, non tamen ex omni causa; ea enim, quæ est necessaria, aut ex qua cupiditas vexandi aduersarium argui non potest, extra prohibitionem est, vt si res litigiosa ex causa transactionis, diuisionisve hæreditaris in alium transferatur, *l. vlt. C. de litig.* Rationem reddit Iustin. *in d. nouel. 112.* quia videlicet talis diuisio non videtur esse alienatio, cùm res hæreditaria sit diuidenda. Similiter si res litigiosa dotis, aut donationis propter nuptias causâ in alium transferatur, *d. l. vlt. C. de litig.* Occasio enim huius alienationis affectio nuptiarum est potiùs quàm animus vexandi aduersarium. Etiam res litigiosa potest testamento relinqui, *l. 3. C. de litig.* quia huiusmodi dispositio occasione mortis potiùs quàm fraudandi animo fit. I. Gothofredus *in d. l. vnic. C. Theod de litig.* & tunc æstimatio rei, non res ipsa præstatur. His casibus exceptis, alienatio rei litigiosæ prohibita reperitur lege XII. Tabul. licèt ex eius fragmentis liquidò non probetur; cuius verba, vt peritioribus placet, talia erant: *Si quis rem, de qua controuersia fit, in sacrum dedicassit, duplione multator.* Refert Gothofredus *in quatuor fontibus. ad leges XII. Tabul. tabul. 6.* Ex quibus verbis colligitur, in sacrum dicare rem litigiosam non licere; quæ lex minùs perfecta fuit, cùm non alienationem irritasset, sed pœnam dupli faeienti imposuisset, quæ applicabatur actori, vt in solatium haberet, eo quod potentiori aduersario res tradita esset, Pontifici videlicet, vel Religioso: docet Cuiacius *lib. 10. obseru. cap. 26.*

6 Sed quia venditio, vel similis alienatio rei litigiosæ prohibita reperitur, anxiè quærunt Interpretes, an vsucapio rei litigiosæ procedat? Et discrimen est constituendum inter vsucapionem perfectam ab ipso possessore, & vsucapionem cœptam ab eo, qui emit, vel accepit à possessore. Quoad vsucapionem perfectam, quæ iam cœpta erat ante litis contestationem, adimpleri potest à possessore, eique acquiritur dominium, *l. Iulianus 17. §. vlt. cum l. sequenti, ff. de R. V. l. 2. §. final. ff. pro emptore, l. 2. ff. pro donato, l. moram 76. C. de R. V. l. vt Præfecti, de annali except. lege 1. §. final. ff. quæ res pign. lege final. vt in possess. legat.* docent Donellus *lib. 5. comment. cap. 21.* vbi Osualdus *litt. C. & F.* Cuiacius *libro 22. obseru. cap. 19. & lib. 17. cap. 28.* Faber *lib. 19. coniect. cap. 10.* Pichardus *in §. 1. Instit. de action. n. 11.* in vsucapione enim vna tantùm acquisitio consideratur, quæ etiam pendente iudicio perfici potest, cùm potiùs legis ministerio, quàm hominis innouatione inducatur; attenditur enim initium vsucapionis; quod cùm iustum, & legitimum fuisset, eius progressus impediri non poterat occasione litis superuenientis, sicut nec mala fide, *l. bona fidei, §. 1. ff. de acquir. domin. l. penult. ff. pro emptore, l. 2. t. §. penult. C. de vsucap. transfor.* notarunt Connanus *lib. 3. comment. c. 13.* Bachouius *ad A. Fabrum decad. 88 error. 6.* Vnde hæc alienatio non pertinet ad vitium litigiosi, quidquid dicant Pinellus *lib. 1. select. c. 17.* Faber *in rationali ad textum in d. l. si post acceptum*; qui existimantes ad edictum *de litigiosis* hanc vsucapionem pertinere, varias assignarunt interpretationes dictis legibus 17. & 18. *ff. de R. V.* Sed licèt post litem contestatam adimpleri possit rei litigiosæ vsucapio, non tamen ita perfecta possessori prodest, quia si condemnatus sit, rem tenetur restituere, licèt dominus per vsucapionem effectus esset, *lege sicut 8. §. & si quidem, ff. quemadmodum seruit. amit.* Nam actoris ius principaliter attenditur tempore, quo lis contestatur; quo sic dominus esset, vindicatio ei competebat, *lege in rem 22. ff. de R. V.* quare res litigiosa in eadem causa debet præstari, *lege preterea sc. ff. de R. V. lege Iulianus 9. §. proinde 6. ff. ad exhib. l. 2. C. de vsuris,* notarunt Cuiacius, & Faber *in d. l. si post acceptum.*

7 Ex qua doctrina lucem accipit textus *in l. 1. §. vlt. ff. vsufruct. quemadm. caueat.* vbi proponit Vlpianus, & exponit secundam causam, seu clausulam cautionis fructuariæ, quæ est de restituendo, quod extabit tempore, quo vsusfructus finietur: & ait Consultus, proprietarium in stipulatione non stipulari rem sibi dari, sed restitui; & tandem affirmat, vsufructuarium aliquando teneri restituere non rem ipsam, sed æstimationem: quod contingit, cùm tertius vsucepit rem fructuariam, & cùm vsufructuarius litem contestando potuit interrumpere vsucapionem. Quæ vltima pars difficilis videtur ex supra traditis; nam si vsucapio etiam post litis contestationem procedit, nec litis contestationa

litigiosa redditur, vt per eosdem lis peragatur, per quos inchoata fuit; non enim personæ litigatorum mutantur propter alienationem factam pendente lite, sed exceptio in fauorem actoris introducta est, *l. cùm omnes, C. de litig.* Etiam pœna constituta est aduersus eum, qui rem litigiosam alienauit, quæ duplum in fisci fauorem continet; ita vt si vtraque pars, putà donator, & donatarius, vel emptor, & venditor de lite non dubitantes contraxerint, simplo veri pretij, quanti res est, vnusquisque mulctetur, *l. 1. ff. de iure fisci, l. 2. ff. de litig. l. vlt. C. eod. tit.* vt in specie legis *Senatus, ff. de contrah. emption. l. vlt. ff. de statulib.* Si verò accipiens ignarus litis extitit, integrum duplum venditor persoluit: quod fuit quodammodo immutatum à Iustiniano *in d. l. vlt.* ita vt si quis ignorans rem litigiosam acceperit, ex emptione, aut alio contractu pretium rei, & eiusdem quantitatis partem tertiam ab alienante consequatur, & reliquas partes, quæ ad duplum deficiunt, fiscus; & si res litigiosa Deo dicata, aut religiosa effecta sit, duplum parti præstatur, *l. 3. ff. de litigios.* cui ideo adiudicatur, quia talis alienatio rescindi non potest; nam res litigiosa dedicari potest, & sacra fit, & à commercio eximitur: sed reus duplum tenetur inferre victori in solatium rei amissæ, *l. vlt. ff. de litig.* quam de dedicatione Deo facta rectè accepit Photius *in nomocan. tit. 2. c. 2. tract. 4.* quod ex leg XII. Tabul. prouenire suadet inscriptio dictæ legis vltimæ, vt iam obseruauit Cuiacius *lib. 1. obser. c. 39.* & *lib. 10. c. 26.* quæ pœna dedicationis litigiosæ rei specialis, & antiquissima fuit; aliam verò denuo sanciuit idem Iustinianus *in l. vlt. C. de litig.* nempe vt quæcunque alienatio rei litigiosæ non valeret, & hoc amplius, emptor pretium amitteret: quo modo exponenda est dicta lex vltima, *ff. de litig.* etsi pœnas has malè confundat Fornerius *lib. 3. select. c. 26.* Vnde idem dicendum est in seruo litigioso manumisso, quia Prætor fauet libertatibus, *l. 3. §. 1. ff. de alienat. indic.* Vnde etiam cùm alienatio rei litigiosæ rescindatur, executio potest fieri contra tertium, in quem lite pendente res alienata est, *l. 2. & final. C. de litig. l. si mater, §. final. ff. de except. rei iudic. l. si suspectus, §. 1. ff. de pignor.* docent Lancel. *de attentatis, 2. p. cap. 4. num. 461.* Cancer. *2. p. var. cap. 4. n. 49.* & *3. p. c. 17. num. 461.* Salgado *de protect. 4. p. c. 14. num. 112.* qui *num. 110.* docet, lite pendente rem alienatam in clericum posse euinci, & sententiam contra eum exequi; quod & docent Gaitus, & Ansaldus relati ab Olea *d. quæst. 11. num. 8.*

11. Traditur ratio decidendi. Sed iam rationem præsentis decisionis, & prædictæ sententiæ, videlicet rei litigiosæ alienationem non debere admitti, referamus, quæ nascitur ex eo; nam cùm deterior conditio fieri non possit ex persona alterius, *lege 2. ff. quod vi aut clam, l. 3. ff. de alienat. iudic.* non admittitur talis alienatio, quia durior fieret actoris conditio, nouo substituto aduersario fortassis potentiore, cum quo teneatur iterum litem peragere, vt ab eo rem alienatam repetere possit. Accedit, nam in iudiciis quasi contrahitur, *l. 3. §. idem, ff. de peculio*, & ita res præstari debet, vt erat litis contestationis tempore, *l. Iulianus 17. §. 1. l. præterea 20. ff. de R. V. l. cùm fundus 31. ff. de rebus creditis,* Donellus *lib. 20. comment. cap. 6.* Cuiacius *6. qq. Papin. in d. l. 2.* sed non posset ita præstari, si alienatio sustineretur: ergo rectè in hoc textu, & aliis suprà citatis deciditur, rei litigiosæ alienationem non esse deferendam: quæ sententia am-

pliatur, vt procedat etiam in beneficiis; nam lite pendente super beneficio, eius renunciatio nulla est, vt docent Doctores *in cap. 2. hoc tit.* Glossa *verbo Litigatoribus, in cap. 1. hoc tit.* Rebuf. *3. p. signatura, vers. Quatenus*, Menochius *de arbitr. casu 202. num. 148.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta ex æquiparatione vsucapionis, cui abundè satisfactum manet ex suprà traditis. Nec obstat primum eius augmentum, quo dicebamus, adhuc existente alienatione rei litigiosæ, satis prospectum esse actori, cùm ille, qui se obtulit liti, teneatur perinde, ac si dolo desiisset possidere: nam non parum actoris interest, rem ipsam consequi, erga quam affectionem habere poterat, vt communiter datur ex pluribus causis, *lege si emptionem 35. ff. de minor. l. cùm servus 56. ff. mandati, lege libertus 36. ff. de bonis libert. l. si cui fundus 54. ff. de leg. 2. l. lex quæ 22. C. de administr. tut.* & generaliter nemo compellendus est rem propriam amittere, etiam pretio accepto, sicut nec vendere, *l. tutor 8. ff. de in litem iur. l. nec emere, C. de iure delib.* Deinde etiam, quia euenire potest, vt reus soluendo non sit; quare securius illi est, rem litigiosam in eodem statu persistere, *ex l. plus cautionis 25. ff. de R. I.* alioquin necessarium esset nouum iudicium actori contra tertium possessorem inchoare, cum magno patrimonij præiudicio, *l. minor 40. ff. de minor. l. 4. §. ait Prætor, ff. de re iudic.* Nec tandem aduersatur vltimum augmentum, cuius difficultas exigebat, vt latiori calamo illam quæstionem prosequeremur, an videlicet reus post reatum commissum, & accusationem propositam alienare prohibeatur bona propria: sed quia institutum non patitur, breuiter dicendum est, reum in iudicio postulatum criminis capitalis bona alienando nihil facere, & alienationem non valere; siquidem timore futuræ pœnæ bona alienasse creditur, & in fraudem fisci: in criminibus verò leuioribus, si in fisci fraudem res alienatæ non sint, alienatio sustinetur, quia lis non pendebat super rebus, sed super crimine. Circa alienationem verò factam post contractum capitale crimen, sed ante accusationem, emanauit constitutio Hadriani *in d. l. post contractum*, cuius explicationem latiori stylo prosequuntur Cuiacius *lib. 12. respons. Papin. in d. l. donationes 31. §. 1. ff. de donat.* Faber *lib. 7. coniect. cap. vlt.* Corrasius, & Giphanius *in d. l. post contractum*, Cannanus *lib. 3. comment. cap. 10.* Fornerius *lib. 2. rerum quotid. c. 3.* Gentilis, & Feloaga *in l. quisquis, C. ad leg. Iul. maiest.* Gutierrez *de delictis, c. 45.* Ricciulus *lib. 5. de iure person. c. 32. & 33.* Fragoso *de regim. Christ. Reip. p. 1. lib. 7. disput. 4. §. 4. num. 12.* Carleual. *de iudic. tom. 1. disput. 1.* Martha *de iurisd. p. 2. cap. 34.* Torreblanca *de magia lib. 13. cap. 9.* & circa eum noti sunt textus *in l. quæsitum 15. ff. qui, & à quibus, l. 8. §. 2. ff. de manumiss. l. 1. C. de bonis damnat. l. cùm filius 76. §. final. ff. de legat. 2. l. & si 6. §. Patronus 4. ff. de bonis libert. l. 1. & 4. C. de modo mult.*

Sed superiori assertioni obstat textus *in l. quamquam 4. ff. de aqua pluuia*, vbi Vlpianus ex sententia Iuliani tradit, eum qui post acceptum iudicium aquæ pluuiæ arcendæ fundum alienauit, debere condemnari, ac si alienatio facta non fuisset, in rationemque damni venire id, quod post alienationem contigit. Igitur quia alienatio rei litigiosæ non prohibetur, siquidem sufficit alienantem condemnari, ac si possideret. Pro cuius textus 13. Exponitur l. quamquam 4. ff. de aqua pluuia.

solutione sciendum est, in eius textus specie principaliter non agi de obtinenda proprietate, aut adipiscēda possessione rei, quo casu irrita esset alienatio; sed vt iudex iubeat damnum à vicino illatum resarciri; quód etsi fundus fuerit alienatus, æstimari, & consequi potest: non enim ex alienatione iudicij exitus difficilior redditur, quod in edicto de litigiosis cauetur, ideóque in specie illius textus restitutio sustinetur.

14. EXPONITVR L. SI QVIS POST ACCEPTVM, DE R.V.

Secundò aduersatur textus *in l. si quis post acceptum* 18. *ff. de R.V.* vbi ait Consultus, quod si quis post acceptum iudicium, id est post litem cōtestatam (aliud enim est accipere iudicium, aliud iudicem: iudicium accipit reus lite contestatā; iudicem accipit actor aduersus reum, *l. si tutor* 9. *§. 4. vers. Quem, ff. de tutel. & ration. l. 1. C. de in litem iur.* Cuiacius *lib. 7. qq. Papin. in l. 13. ff. famil. ercisc.*) hominem vsuceperit, & damnatus fuerit, debet eum restituere, eoque nomine de dolo cauere; quia periculum est, ne eum lite pendente pignori det, aut manumittat. Ex quo Gaij responso apertè probatur, seruum litigiosum posse lite pendente pignori dari, & manumitti. Igitur quia litigiosa res alienari potest. Augetur etiam hæc difficultas ex eo; nam cùm alienata in fraudem creditorum reuocentur per actionem Paulianam, *l. 1. & per tot. ff. quæ in fraud. credit.* Donellus *lib. 23. comment. cap.* 18. quia libertas, quæ semel competit, amplius reuocari non potest; ideo statutum fuit lege Æliā Sentiā, vt ab initio impediretur, ne semel competeret, *l. in fraudem, l. semper, ff. qui & à quibus, l. 1. C. qui sine manumiss. princip. Instit. quibus ex causis manumit.* Cuellar. *p. 1. de manumiss. per tot.* Eodem igitur modo dicendum videbatur etiam *in d. l. si quis post acceptum*, ab initio non debere libertatem competere, cùm in hac specie non minùs immineat reuocatio, vt cōtingit in simili alienatione rei litigiosæ. Cui difficultati, omissis solutionibus traditis à Pinello *lib. 1. select. c.* 17. Bachoulo *ad Fabrum decad.* 88. *n.* 7. dicendum est, pignorationem serui in eo textu valere, quia cùm per eius vsucapionem fuisset effectus Dominus possessor, qui pignori dedit, iustam causam habuit hominem pignori subiiciendi. Nec obstat, quod esset res litigiosa; nam vt suprà dixi, eius alienatio stricto iure sustinetur, neque exceptione litigiosi repellitur in ea specie, qui pignus accepit; nam cùm ignoraret, vt supponimus, iure Seruianam intentare poterat; & ideo Consultus exigit cautionem, ita vt qui alienauit, & condemnatus fuit, rem restituat cum plena securitate. Cuiacius *ad titulum C. de litig. & lib. 7. qq. Papin. in l. 13. ff. famil. & in nouella* 112. Faber *in ration. ad l. si post acceptum.* Eadem ratione præstatur cautio, cùm homo manumissus est, vtiliorque censetur; quia libertas semel competens, non reuocatur; manumissio autem in specie ipsius textus vires obtinuit, si iam eo tempore completa erat vsucapio; quo casu exaudiendus est Gaius, aliàs vsucapiens manumittendo amitteret possessionem, *l. pen. ff. pro donato*, libertasque inutiliter daretur à non Domino, quæ nec conualescit propter dominiū superueniens, *l. si seruo* 20. *ff. qui & à quibus.* Secundæ difficultati satisfaciendum est asserendo, quod vt libertates impediantur ex lege Ælia Sentia, debent adesse consilium, & euentus; idest animus fraudandi creditores, & effectus fraudationis, *l. si quis* 15. *ff. quæ in fraud. credit.* Donellus *lib. 23. comm. c. vlt.* vbi Osualdus *litt. K.* Faber *in Papin. tit. 6. princip. 1. illat.* 1. at *in d. l. si post acceptum*, creditor animum fraudandi non habebat, propter dominium, quod existimabat habere; vnde libertas non impediebatur.

Tertiò supra traditis aduersatur textus *in l. alienationes* 13. *ff. fam. ercisc.* vbi generaliter asseritur, post iudicium acceptum rei litigiosæ alienationem necessariam non prohiberi: ergo non rectè indistinctè asserimus, rei litigiosæ alienationem inhibitam esse. Augetur hæc difficultas *ex l. 1. Cod. communi diuid.* vbi absolutè docetur, lite motâ super diuisione rei communis, eius alienationem non permitti: & ex lege *Diuus* 5. *ff. de petit. hæredit.* vbi etiam docetur, rei hæreditariæ alienationem non solùm post litem contestatam, verùm & post motam controuersiam prohiberi. Quibus difficultatibus vt sigillatim satisfaciamus sciendum est, interdicta alienatione alicuius rei à lege, voluntariam tantùm, non necessariam alienationem inhibitam videri, *l. 1. ff. de fundo dotali*, *l. 2. C. eod. tit. l. mulier* 22. *ff. ad Trebel. l. filius* 114. *§. Diuus, el* 2. *ff. de legat.* 1. *l. pater* 38. *in princip. ff. de legat.* 3. *l. cùm fidei* 9. *ff. de fideicommiss. libert. l. 4. §. si quis autem, ff. de alienat. iudic. l. 3. §. si pignori, ff. de rebus eorum, l. 1. l. inter* 12. *C. de præd. minor.* docet Cuiacius *in d. l.* 13. & *in l. peto* 67. *§. prædium ff. de legat.* 2. Faber *lib.* 14. *coniect. cap.* 11. Castillo *lib. 6. contron. cap.* 113. Arias de Mesa *lib. 3. var. cap.* 26. vnde edicto de litigiosis non comprehenduntur alienationes necessariæ, quæ retro vetustiorem causam trahunt, veluti si testator sub conditione fundum legauerit, & post litem contestatam super diuisione hæreditatis conditio venerit; quo casu procedit textus *in d. l. alienationes* 13. vt docet latè Arias à Mesa *d. cap.* 23. Nec obstat textus *in d. l. 1. C. communi diuid.* quæ accipienda est de alienatione voluntaria, quæ prohibita est pendente diuisionis lite, & post iudicium super ea cœptum inter socios, ex lege Licinia, de qua *in l. vltim. ff. de alienat. iudic.* Nec hæc alienatio spectat ad edictum de litigiosis, quia lis super diuisione mota non facit propriè rem litigiosam; nec enim alius est, qui petit, alius possessor, sed vterque actor, & reus est, vt contra Accursium exponit Cuiacius *lib. 7. qq. Papin. in d. l. alienationes* 13. Nec etiam refragatur dicta lex *Diuus* 5. pro cuius solutione discrimen constituendum est inter iudicium singulare alicuius rei, & iudicium vniuersale petitionis hæreditatis: in iudicio particulari litis contestatio desideratur; in iudicio verò petitionis hæreditatis statim fit res litigiosa à denunciatione, vt ex die motæ controuersiæ reus malæ fidei possessor efficitur, *l. sed & si* 25. *§. si ante, ff. de petit. hæredit.* quia nullo fauore dignus est, cùm titulum non habeat, *l. regulariter* 9. *ff. eod. tit.* vt in aliis iudiciis, quæ dantur etiam contra titulo possidentem, in quibus vsque ad litis contestationem nec possessor constituitur in mala fide, nec res litigiosa efficitur. Prosequitur Osuald. *lib. 19. Donel. c.* 14. *litt. N.* quo modo etiam accipiendus est textus *in l. 2. C. de petit. hæredit.* iunctis traditis pro eius intellectu à Donello *lib. 19. comment. c.* 12. Fabro *in l. regulariter*, Amaya *lib. 3. obseru. cap. 2. n.* 31.

15. EXPONITVR L. ALIENATIONES 13. FF. FAMIL. ERCISC.

16. Tandem pro pleniori expositione textus *in d. l. alienationis* 13. & *in dict. leg. 1. C. communi diuid.* sciendum est, quod quotiescunque intenditur aliquod ex iudiciis diuisoriis, videlicet familiæ erciscundæ, communi diuidundo, seu finium regundorum, pendente iudicio, eius rei alienationem voluntariam, non verò necessariam inter-

dici;

dici, idque non quia res litigiosa esse intelligatur, quippe litigiosa dici res non potest, cùm inter partes conueniat de dominio eius rei, & alter alterum in ea re sibi socium esse fateatur; sed quòd sumpto arbitrio in his iudiciis non debet res arbitrio subduci: quapropter quamuis rei litigiosæ ipso iure alienatio valeat, sed exceptione litigiosi rescindatur, *leg.* 1. *ff. de litig.* adiectâ simul pœnâ emptori, qui sciens emerit, *l.* 1. *ff. de iure fisci*, *l.* 2. *ff. de litig. leg. final. C. eod. tit.* tamen alienatio rei, de qua diuisorium iudicium acceptum est, nulla est ipso iure, nullaque pœnâ emptor, aut venditor punitur, vt notat Cuiac. *lib.* 7. *qq. Papin. in d. leg. alienationes* 13. vnde etiam quamuis rei litigiosæ quandoque alienatio permittatur, veluti ex causa dotis, aut donationis propter nuptias, *leg. vlt. in fine*, *C. de litig.* tamen rei diuidendæ alienatio ex nulla causa permittitur, quoniam ratio, quæ eius alienationem impedit, æquè semper resistit: & dicta lex vltima cùm expressè agat de re litigiosa, extendi non debet ad rem, de cuius diuisione agitur. Inde etiam licèt res litigiosa non possit pignori obligari, immò si pignori detur, obstet exceptio litigiosi, *l.* 1. *§. vlt. ff. quæ res pignori*; tamen res, de qua diuisorium iudicium acceptum est, non impeditur pignori dari, quia eo modo de iudicio non subducitur, ac propterea deficit ratio, quæ eius alienationem impediebat. Exinde etiam, etsi iuxta suprà tradita res litigiosa dicatur, de qua controuersia mota est, hoc est, ob quam in iure aduersario dies dictus est (nec enim sufficier denunciatio simplex extra ius, *leg.* 1. *ff. de litigiosis*, notat Cuiacius *in leg.* 3. *Cod. de edendo*;) tamen ad hoc vt res diuidenda alienari prohibeatur, non sufficiet controuersiam motam fuisse, sed necesse erit iudicium esse iam acceptum, vt dicitur *in dict. l. alienationes* 13. hoc est, necesse erit litem contestatam esse, *leg.* 1. *ff. communi diuid.* Nec in hoc differt iudicium familiæ erciscundæ à iudicio communi diuidundo, vt contra Accursium rectè probat Cuiacius *in dict. leg. alienationes* 13. Tandem adeo differt res litigiosa à re, cuius diuidendæ causâ iudicium acceptum est, vt quamuis rei litigiosæ prohibeatur alienatio, non tamen prohibetur diuisio, veluti si possessor pluribus hæredibus relictis decesserit, *nouel.* 112. *capite* 1. quò referenda est dicta lex vltima, *Cod. de litigiosis*, ibi: *Vel transactionis, aut diuisionis*. Quæ verba rectè ibi Cuiac. pro vno, eodemque negotio accepit, vt sensus sit, alienationem rei litigiosæ factam iutar cohæredes, diuisionis, transactionisque causâ non impediri. Ergo post iudicium diuisorium acceptum res alienari non potest; antea verò quàm iudicium accipiatur, rectè valet partem suam pro indiuiso alienare, *leg. portionem* 12. *Cod. de donat. leg. ante* 16. *Cod. de iure dotium*. Opponi etiam, & exponi possunt textus *in leg.* 2. *Cod. de petit. heredit. leg. bona* 27. *§.* 1. *ff. ad Vellei.* iuncto Cuiac. & Fabro *ibi*.

Proximè traditis, videlicet per edictum de litigiosis, non prohiberi alienationem necessariam rei litigiosæ, obstat textus *in leg. item veniunt*, *§. idem* 5. *ff. de petit. hæredit.* vbi post litem motam super hæreditate non potest seruus hæreditarius litigiosus noxæ dari, & sic alienari, etiamsi hæc alienatio procedat ex necessitate iuris; quod dictat, seruum noxæ dandum esse, vel noxæ æstimationem. Igitur quia rei litigiosæ nec alienatio necessaria permittitur. Cui difficultati respondendum est, in eo textu non affirmari seruum noxæ dari non posse, quia litigiosus esset, sed quia post litem super petitione hæreditatis possessor conuentus iudicati actione, quia testator damnatus fuerat, non haber electionem præstandi noxam, vel damnum, sed necessariò cogitur damnum soluere; vnde non præstat seruum, quia litigiosus erat, sed quia prædictam electionem illum tradendi, vel damnum, non habebat: docet Faber *in eius textus rationali*. 17. Expone textum in l. item veniunt, §. idem 5. ff. de petit. hæred.

CAPVT FIN.

a Honorius III. b *Cancellario, Cantori, & A. dicto Marescallo, Canonico Parisiensi.*

Dilectus filius Magister A. c persona Ecclesiæ de Basseuilla exposuit coram nobis, quod cùm inter prædecessorem suum ex parte vna, & Priorem & Monachos de Basseuilla Carnotensis diœcesis ex altera, super decimis noualium intrà fines suæ parochiæ consistentium quæstio emersisset, eâ pendente coram iudicibus à Sede Apostolica delegatis, Abbas, & Conuentus S. Martini d Maioris monasterij Turon. quibus subsunt Prior, & monachi supradicti, pro se, ac membris suis e obtinuerunt à Sede Apostolica indulgentiam super perceptione huiusmodi decimarum: cuius prætextu iamdicti Prior, & f Monachi supradictas decimas sibi vendicare contendunt; licèt in indulgentia ipsa mentio de quæstione supradicta facta g non fuerit. Ideoque disc. v. m. quatenus auctoritate nostra iudicibus, quibus commissa fuit ipsa quæstio, iniungatis, vt indulgentiâ non obstante prædictâ, in negotio ipso procedant iuxta traditam sibi formam.

NOTÆ.

1. a Honorius III.] Ita legitur tam in hac sexta, quàm in quinta compilatione, edita à Cironio, addito tantùm nomine Marescalli, non quia Canonicus Parisiensis esset actu Marescallus; est enim officium hoc militare, vt in Republica Galliæ refertur, *cap. de Conestabili*; *& Marescallis*; sed ita appellabatur; quia ipse; aut eius maiores officium illud exercuerant.

Nescio tamen quare Cironius in margine huius textus in dicta quinta compilatione adiecisset notam illam marginalem, *non ponitur*; iouens hanc decretalem non repetiri in Decretalium corpore, cùm ferè eisdem verbis reperiatur *in hoc cap. final.*

2. b *Cancellario.*] Bertramno videlicet, cuius mentio fit *in cap. præsentata, de testibus*, in cuius textus notis docuit Cironius, legendum non esse Bernardum, sed Bertramnum: sed quænam sit dignitas Cancellariæ in Ecclesia, videamus. Et regulariter Cancellarius accipitur pro eo qui scribit notas, litteras, iudicum edicta, seu responsa: inde Cancellaria dicta, vt notaui *in capite* 10. *de rescriptis.* Qua in significatione accipitur in edicto Arcadij, & Theodosij *sub tit.* 11. *lib.* 1. *Cod. Theod.* in Capitul. Caroli Magni *lib.* 3. *capitul.* 11. in legibus Ripuar. *tit.* 59. §. 11. Longubard. *lib.* 2. *tit.* 35. & aliis auctoritatibus congestis à Lindembrogio *in glossario, verbo Cancellarius*, Vossio *de vitiis serm. lib.* 2. *cap.* 3. Abbate Anseguiso *verbo Cancellarius, in glossario*, Rosvveido *in onomast. verbo Cancellarius.* In quanta dignitate fuerit, qui huic ordini præpositus, summus, & primus Cancellarius fuerit, exponit Hincmarus *epist.* 3. *cap.* 16. ibi: *Summus Cancellarius, qui à secretis olim appellabatur, erantque illi subiecti prudentes ac fideles viri, qui præcepta regia absque immoderata cupiditatis venalitate scriberent, & secreta illis fideliter custodirent: eum Archicancellarium posteriores dixerunt.* Vnde Cuiacius *in cap. vt nostrum* 56. *de appell.* P. Gregorius *in cap. ad hæc, de rescriptis*, Pitheus *lib.* 2. *aduers. cap.* 12. existimant, in Ecclesiis Cathedralibus ad officium Cancellarij spectare obsignare litteras, quæ nomine Capituli conficiuntur: quâ in acceptione sumitur Cancellarius *in dict. cap. vt nostrum*, vbi refertur pars capituli vnici, *vt Eccles. benef.* Sed hæc acceptio præsenti decretali adaptari nequit; tum quia si Cancellarius esset minister tantùm, qui notas scribit, forsan non committeretur illi causa hæc decimarum; tum quia, vt ex dicto capite *præsentata*, constat, ipse Cancellarius electus fuit in Archiepiscopum; ad quod dignitatis fastigium non facilè promoueretur, si non dignitatem, sed simplex subscribendi ministerium obtinuisset: quare existimo Cancellarium in hac epigraphe accipi pro dignitate Scholastici, quæ sub eodem Scholastici nomine ponitur *in capite* 4. *de postul. Prælat. cap.* 4. *de Magistris, cap. constitutis* 46. *de appell.* de cuius officio, & dignitate plura congerunt Cironius *ad tit. de Magistris*, Cæsar *de Eccl. hierarch. disput.* 12. §. 4. Barbosa *de dignit. cap.* 10. In plerisque Ecclesiis adhuc hæc dignitas adest sub nomine scholastici, seu magistri scholæ; & in Ecclesiis vbi florent studia generalia, sublato scholastici nomine, appellatur Cancellarius, vt in Ecclesia Tolosana, Parisiensi, & nostra Salmanticensi, vbi Magister scholæ sub nomine Cancellarij designatur, vt de eius iurisdictione agentes docent P. Gregor. *lib.* 5. *syntag. cap.* 19. Escobar, & alij relati à P. Mendo *de iure Academ. lib.* 1. *q.* 6. §. 6. Cancellario igitur, idest Scholastico, seu Magistro Scholæ Parisiensis commissa fuit præsens causa; vnde audiendus non est Cuiacius *in præsenti*, dum refert, huius textus controuersiam contigisse in Anglia, cùm eius cognitio non committeretur Cancellario, & Cantori Parisiensibus. De Cantore, & Ecclesia Parisiensi iam aliqua notaui *in c.* 8. *& final. de rescr.*

3. c *Persona Ecclesia.*] Ex his verbis deducit Cuiacius, in præsenti agi de personatu; & inde infert personatum in Ecclesia officium, non dignitatem esse: sed fallitur eximius vir; nam licèt personatus aliquando accipiatur pro officio, plerunque tamen pro dignitate Ecclesiæ Cathedralis sumitur, *cap. cùm accessissent* 8. *de constit. capite cùm olim, de consuet. cap. ad aures* 8. vbi notaui, *de rescriptis, cap. in Genesi, de elect. capite quia nonnulli, de clericis non resid. cap. de multa, de prabend. cap.* 1. *de consuet. in* 6. docent Cæsar *de Ecclesiast. Hierarch. disput.* 12. §. 3. P. Gregorius *lib.* 7. *syntag. capite* 1. Bosquetus *in notis ad Innoc. III. lib.* 1. *epist.* 54. Sed omissis his acceptionibus dicendum est, personam in præsenti accipi pro Parocho, seu Curione Ecclesiæ. In Anglia enim, & Gallia plerumque parochi, seu plebani appellantur personæ, *capite* 3. *de eccles. ædific. cap. ad hæc, de offic. vicar. cap. ex parte, de rescriptis.* Innocent. III. *lib.* 1. *epist.* 54. ibi: *Personas Ecclesia Sancti Dionysij.* Ioannes Satisb. *epist.* 11. *Asserens Ecclesiam suam esse, & se personam eius.* Notarunt Bosquetus *in dict. epist.* 54. Chopinus *de sacra pol. lib.* 3. *tit.* 6. *num.* 20. *in margine.* Cùm ergo persona in hoc textu accipiatur pro parocho, rectè decimas in sua parochia vindicabat, vt infrà dicemus.

4. d *S. Martini Maioris monasterij.*] Hoc monasterium Ordinis S. Benedicti celeberrimum est, non modò vetustate originis, sed & amplitudine etiam ditionum; illi enim subsunt 126. monasteria, vt latè referunt Yepes *in chron. D. Benedict. cent.* 1. *anno Christi* 552. *capite* 2. *per tot.* Chopinus *lib.* 2. *monast. tit.* 1. *num.* 12. vbi plura priuilegia Romanæ Sedis huic monasterio, & eius membris concessa referunt. De eo agemus *in cap.* 14. *de offic. deleg.*

5. e *Obtinuerunt à S. Apostolica.*] Immò ab ipso Honorio III. huius textus authore priuilegium illud impetrarunt; ipse enim antequam Cluniacensibus, & aliis, quibus exemptionem decimarum ipse concessit, vt refert Lemaistre *de decimis lib.* 1. *cap.* 11. huic maiori monasterio Turonensi priuilegium concessit, vt decimas perciperet ex Ecclesiis Parochialibus, quæ sitæ erant tam in districtu ipsius monasterij, quàm earum quæ illi parebant, vt constat ex bulla expedita 14. die Maij, anno 1219. quarto sui Pontificatus, cuius verba refert Chopinus *dict. numero* 11. ibi: *Vt monachi noualium decimas in Ecclesiarum Parochiis, quæ ipsos patronatus iure contingerent, in quibus veteres decimæ ad eos dignoscerentur pertinere, tam in capite, quàm in membris liberè percipere valerent.* Quod priuilegium firmarunt postea Alex. IV. Clemens VI. & alij relati à Chopino *vbi suprà.* Ex quibus Honorij verbis non modicam lucem accipit præsens textus, dum ex illis constat, Honorium huius textus authorem concessisse prædictum priuilegium: deinde concessum fuisse, non solùm Maiori monasterio Turonensi, vt capiti; verùm & monasterio de Bassevilla, & aliis, vt membris.

f *Prior, & monachi.*] Monasterij videlicet Sancti Odorgij, diœcesis Carnotensis.

g *Facta non fuerit.*] *Cap.* 3. *de decimis*, quæ fieri debebat, vt infrà dicemus.

COMMEN

COMMENTARIVM.

5. CONCLVSIO TRADITVR, IBI PROBATVR.

Ex præsenti Honorij decretali talis deducitur disputanda assertio: *Quælibet lis decidenda est secundum iura existentia tempore controuersiæ, non autem iuxta priuilegium lite pendente impetratum.* Probant eam textus *in cap. 1. hoc tit. cap. causam, el 2. de testibus, cap. 1. de confirm. vtili, capite 3. de decimis, cap. dudum, de priuil. cap. Abbate, circa medium, de re iudic. in 6. cap. final. de eo qui mittitur in possess. in 5. compil.* ibi: [Significauit nobis I. Rector Ecclesiæ de Vvitam, quod cùm Abbatem, & Conuentum Abendon. Salisberien. diœcesis coram te super quibusdam decimis, non ex delegatione Sed. Ap. conuenisset, ipsi lite pendente super eisdem decimis quandam indulgentiam impetrarunt à nobis, nullam (vt dicitur) facientem de mota super hoc controuersia mentionem. Vnde dictus I. humiliter supplicauit, vt cùm robur firmitatis habere non debeat quod à nobis super re litigiosa taliter est obtentum, causam decidi, sicut iustitia exigit, mandaremus. Quia verò nostræ incumbit solicitudini litibus, & contentionibus finem imponere, ac Ecclesiarum iura integra conseruare, disc. t. m. quatenus si est ita, indulgentiâ huiusmodi non obstante, negotio finem debitum, sublato impedimento appellationis impon.] Et *l. 2. vt lite pend. nouella* 82. & 113. *l. si quis 7. ff. de iudic. l. tutor 28. l. tutor 45. ff. de excusat. tut. l. cum quodam, ff. de iurisd.* Illustrant plures relati a Cenedo *collect 53. ad decretum*, Barbosa *in præsenti*, & *de clausulis clausul. 9. num. 55.* Cuiacius *in præsenti*, & *in d. nouel.* 113. Balboa *in cap. proposuisti, de foro compet.* plures relati ab Osualdo *lib. 17. Donel. cap. 18. littera B.* Zangerus *de except. 2. p. cap. 3. & 12.* Martha *de iurisdict. 2. p. cap. 3. & 4.* Gutierrez *practic. lib. 1. cap. 5. num. 1.* Gomez, Farinacius, & Decianus apud Balboam *vbi proximè.*

6. TRADITVR RATIO DVBITANDI.

Sed hæc assertio difficilis redditur ex sequenti consideratione; nam priuilegia non solùm futura, verùm præterita, & per consequens multò magis pendentia negotia respiciunt, *cap. ad audientiam, el 2. de Eccles. ædific.* Ergo etsi post litis contestationem impetrentur, prosunt, & secundùm ea lis terminari debet. Accedit, nam certum est, rescripta concedi etiam lite pendente, vt acta, vel rationes edantur, aut lis citiùs terminetur, *l. 2. C. hoc tit.* & secundùm ea lites iam motæ terminantur: igitur verum non est, tantùm iuxta iura existentia tempore litis motæ causam decidendam esse. Accedit etiam, nam si iudex post litem coram se contestatam, vt legatus missus fuerit in aliam prouinciam, non cogitur sententiam dicere, vt ante legationem cogeretur, *l. non distinguemus 32. §. item si quis, ff. de rescriptis*: & si quis post stipulationem iudicatum solui præstitam, Magistratus creatus fuerit, inuitus conueniri, aut causam prosequi non cogitur, *l. si reus, ff. iudicatum solui*: & generaliter priuilegia obtenta lite pendente, non affectatè, sed Principis proprio motu concessa extendi ad litem pendentem, & secundùm ea causam terminari debere, docent Cabedo *1. p. decis. 25. num. 5. & 61.* Bobadilla *lib. 2. polit. cap. 18. num. 77.* Carleual *de iudic. lib. 1. disput. 2. quæst 6. sect. 3. num. 447. & quæst. 7. sect. 2. num 907.* & alij, quos congessi *in cap. proposuisti, de foro compet.* Igitur cùm in præsenti specie priuilegium concessum fuisset ab Honorio, non autem dolosè impetratum, iuxta illud lis etiam mota terminari debebat.

7. DECIMÆ QVIBVS DEBEANTVR.

Quâ difficultate ita fulcità non obstante, vera est præsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, iure communi inspecto post diuisionem parochiarum decimas deberi parochis propriis, à quibus fideles recipiunt Sacramenta, *cap. decimas, cap. si quis laicus 16. quæst. 1. cap. final. de parochiis, cap. quod à nobis, cap. quamuis, cap. cùm contingat, cap. cùm in tua, cap. Apostolica, de decimis*: docent Suarez *de relig. tom. 1. tract. de decimis, cap. 21.* Couar. *lib. 1. var. cap. 17. numero 5.* Hunnius *in encyclop. tit. de decimis, cap. 4.* Barbosa *de offic. Parochi. cap 28. §. 2.* nam cùm decimæ præstentur in alimoniam, & sustentationem eorum, qui spiritualia ministrarunt, & parochi sacramenta parochianis conferant, illis debent decimæ persolui, *cap. cùm secundùm, de prabend. cap. tua nobis, de decimis*: vnde vulgò dicitur, parochum habere fundatam suam intentionem respectu omnium decimarum intra parochiæ suæ limites existentium, *cap. cùm contingat, cap. cùm tua, de decimis*: pluribus sacræ Rotæ decisionibus probat Barbosa *vbi proximè; numero* 8. vndeq; prouenit, quod parochus semper manutenendus est in iure percipiendi decimas ex prædiis intra propriam parochiam sitis; & nonquam parochus tenetur probare decimas ad se pertinere, sed potius onus probandi incumbit contrarium affirmanti: quare in specie præsentis textus Prior, & monachi Conuentus de Bassevilla debebant probare ius percipiendi decimas sibi competere, cùm parochus haberet fundatam suam intentionem à iure, quod procedit tam in decimis realibus, quàm personalibus; reales enim, siue prædiales; debentur illi parocho, in cuius parrochia prædia sunt, *d. cap. cùm contingat, cap. cùm in tua*: & personales similiter debentur illi parocho, à quo quis sacramenta recipit, *dict. cap. ad Apostolica, de decimis, d. cap. significauit, de parochiis*, latiùs dicemus *in tit. de decimis.*

8. A QVIBVS DECIMÆ PRÆSTENTVR.

Secundò sciendum est, decimas soluere debere omnes fideles de manu parochi Sacramenta recipientes, *cap. 3. cap. vt decimæ 16. q. 1. cap. ex transmissa, capite a nobis, de decimis.* Concil. Cabilon. sub Carolo *cap. 18.* Forojul. *cap. 14.* alia congerunt Anton. August. *in epit. iur. lib. 10. tit. 9.* Suarez *d. tract. de decimis, cap. 16.* Moneta *eod. tract. cap. 5. quæst 1.* plura Barbosa *d. cap. 28. §. 3.* Hunnius *vbi suprà, cap. 2.* iuxta Apostolum enim, qui percipiunt spiritualia, præstare debent temporalia, *d. cap. cùm secundùm, de prabend.* quare tam Sacerdotes de bonis patrimonialibus, quàm laici de omnibus possessionibus, & artificio decimas parochis præstare tenentur, *dict. cap. ex transmissa, d. cap. à nobis*; siue sint diuites, siue pauperes; decimæ enim ex iustitia debentur, *cap. parochianos, de decimis*; vnde propter inopiam iniustitia committi non potest: & cùm Religiosi primis Ecclesiæ sæculis vt laici degerent, à parochis propriis recipientes Sacramenta, *cap. de Subdiacono, 93. dist. cap. alia causa, cap. Ecclesia 16. q. 1.* plura congerunt Duarenus *lib. 1. de sacr. Eccles. cap. 20.* Cnirasius *de Sacerdotio lib. 2. cap. 6.* eisdem decimas soluebant. Glossa *in cap. ex parte, de decimis*, Hostiensis *in cap. dudum, eod. tit.* Rebuffus *de decimis q. 14. num. 37.* Sed

etiam

cùm postea cœperint ad sacros ordines promoueri, sibique ipsis Sacramenta administrara, exempti fuerunt à solutione decimarum, quas sibi retinebant, & suis laboribus, & nutrimentis, *cap. peruenit* 16. *q.* 5. dicemus latè *in cap.*4. *de decimis*. Quæ omnia procedunt, & locum habent iure communi inspecto, & vera sunt, nisi consuetudine, præscriptione, aut priuilegio aliquis exemptus fuerit à solutione decimarum, vel ius acquisitum habeat eas exigendi ex aliena parochia. Moneta, Couar. & Barbosa *vbi suprà* 2. & quia in hoc textu tantùm priuilegij mentio fit, de eo tantùm agamus. Igitur R. Pontifex potest concedere priuilegium, aut non soluendi decimas, vt concessum est Cisterciensibus *in cap. ad audientiam, de decimis*, fratribus Prædicatoribus, *cap. nimis, de excess. Prelat. capite* 1. *de decimis, lib.*6. Carthusiensibus *cap.*2. *eodem tit. & lib.* & aliis, quorum priuilegia referunt Barbosa *vbi suprà*, Lemaistre *de decimis capite* 2. aut eas percipiendi ex aliena parochia, vt *in cap. tua* 25. §.1. *de decimis*, *cap. causam*, *de præscript.* vbi plura Balboa *num.*2 quæ priuilegia tantùm Pontifex concedere potest duabus concurrentibus conditionibus. Prima videlicet, vt semper congrua sustentatio parochis relinquatur, aliàs non obstante quolibet priuilegio parochus poterit exigere, & percipere decimas. Secunda, vt adsit iusta causa, ob quam aut priuilegiati eximantur à præstatione decimarum, vel ius percipiendi habeant. Moneta *de decimis dict. cap.*5. Couar. *d. cap.*17. *num.*9. Inter iustas autem huiusmodi priuilegiorum causas, semper præcipua habita fuit concessio loci ad Ecclesiam exstruendam, vel dotatio ipsius, ex quibus iuspatronatus resultat, *cap. pia* 16. *q.*1. *cap. nouit*, *de iurepatron.* probat aliquibus scripturis antiquarum donationum Lemaistre *vbi suprà*, *cap.*5. Vnde monachis, de quibus in hoc textu, in Ecclesiis, in quibus iuspatronatus obtinebant, vt ex ipsis bullis constat, ius percipiendi decimas in eis concessum fuit, & ipsum priuilegium extensum iuxta eius tenorem ad noualia, idest prædia nouiter acquisita, vel elaborata. Nam nisi expresse non exprimerentur in priuilegio, non censerentur comprehensa, *cap. quid per nouale*, *de V. S. cap. tua* 25. §. *final. de decimis*, vbi Deo volente latè dicemus.

9. TRADITVR RATIO DECIDENDI. Quibus ita animaduersis, iam apparet vera decidendi ratio huius textus; cùm enim iure communi attento parochi decimas intra propriam parochiam sibi vindicassent; & licèt priuilegio R. Pontifex ius percipiendi eas monachis concedere valeret; tamen lite pendente impetratum exequi non debebat, aut iuxta illud lis iam mota terminari, ex eo, quod ius nouiter emergens futuris, non præteritis dat formam negotiis, *cap.*2. *cap. final. de constit.* Ita priuilegium superueniens ad causam iam motam non extenditur, nisi specialiter, & expresse de eadem causa in eo agatur; idcircoque causæ pendenti officere non potest. Accedit, nam si priuilegia, quæ postea superueniunt, liti iam motæ nocerent, eueniret, vt ea in damnum alterius concederentur, contra concedentis voluntatem, quæ semper est, nemini nocere, *leg. nec auus*, *C. de emancipat. liber. cap. super, de rescriptis.* Vnde rectè in præsenti decreuit Honorius iuxta ius antiquum, non verò iuxta priuilegium lite pendente impetratum causam terminandam esse.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, quâ dicebamus, priuilegia ad præterita extendi: igitur, & multò magis, ad causam pendentem. Nam verius dicendum est, priuilegia ad præterita non trahi. Neque contrarium probat textus *in d. cap. ad audientiam*, cuius interpretationem ex Anguiano adduxi *in capite* 2. *de constit.* Nec augmentum primum dubitandi rationis aduersatur; nam præsens decisio procedit in priuilegiis, aut rescriptis ambitiosis ad gratiam concessis, quibus rei iudicandi forma præscribitur, aut ius partis mutatur; non verò de illis, quibus ad litem finiendam iudices inuitantur: quæ rectè admittuntur, cùm nullum partibus præiudicium afferant, vt docet Cuiacius *in nouella* 113. *Instin.* Nec vltimum augmentum aduersatur, deductum *ex d. l. non distinguemus*, *d. l. si reus*; nam in illis iuribus, si attente legantur, non docetur, ex superueniente priuilegio mutari ius, aut forum, sed tantùm differri, & dilationem concedi; vt durante legatione, vel Magistratus officio nec arbiter rogatur sententiam dicere, aut reus comparere; quod non respicit substantiam litis, sed tantùm ordinem procedendi in causa præscribit; & in his terminis priuilegium, seu noua concessio etiam comprehendit causas pendentes, saltem quoad ea, quæ in causæ processu fieri debent, vt docet Barbosa *in cap. proposuit* 19. *de foro compet. num* 54. & 55. 10. RESPONDETVR DVBITANDI RATIONI.

11. EXPONITVR L.2. C. DE PRECIBVS. Sed superiori assertioni, omissis quæ adduxi *in d. cap. proposuit*, *de foro compet.* opponitur textus *in l.*4. *C. de precibus Imper. offer.* vbi Constantinus ait, non esse negãdam moratoriam præscriptionem, quæ tantùm inducias continet; eam verò, quæ non dilationem, sed potiùs totius negotij conditionem tollit, & vires principales exhaurit, non esse concedendam. Igitur post motam controuersiam priuilegium concedi potest, quo actor iniuriâ afficiatur; nam vt ille, qui ante tempus petit, plus petit; ita minùs soluit, qui tardiùs soluit, §. *tempore* 33. *Instit. de actionibus*, *l.*12. *in fine*, *ff. de V. S.* Augetur hæc difficultas ex textu *in l.*3. §. *si is pro quo*, *ff. quod quisque iur.* vbi si debitor, qui mihi dederat fideiussorem ob pecuniam mutuò acceptam, à Principe, vel Magistratu impetrauerit, ne aliquis debitor ipsius aduersus eum exceptione vteretur, eoque vsus sit, subiicitur eidem iuri, iuxta edictum, *Quod quisque iuris*: igitur si subiectus est, quia priuilegium vires habuit, per consequens eo vti potuit in actoris præiudicium. Nec audiendus est Cuiacius *lib.*2. *obseru. cap.*10. qui ex Accursij mente affirmat; quod si debitori competat exceptio dilatoria, pacti videlicet conuenti, intra quinquennium remitti, & relaxari posse prædictam exceptionem à Principe; non æquè si exceptio peremptoria esset. Reiicitur hæc Cuiacij sententia primò, quia litteram textus *in d. l* 2. euertit, & pro verbo, *permittitur*, reponit, *remittitur*. Secundò, quia eâ admissâ sequeretur magna paciscenti iniuria; siquidem Princeps tolleret ius quæsitum debitori, qui fauorabilior, & dignior gratiâ censetur, potiùs quàm creditor; præcipuè cùm iure veteri, & adhuc tempore Constantini auctoris dictæ legis secundæ, ante diem pacti petens à causa cadaret; vnde apparet tunc in ipsa petitione actoris præmatura omnimodam libertatem reo paratam fuisse, non per exceptionem aliquam peremptoriam, sed ipso iure. Idcirco acceptâ dictâ lege

lege 2. iuxta Cuiacium, maximum præiudicium debitori per rescriptum Principis irrogari posset, quippe si per illud libertatem parti non abstulisset, saltem ne pataretur, impediret. Mitto etiam interpretationem Antonij Fabri *de error. decad.* 25. *error.* 3. qui eodem emendationis vitio laborat; illam tamen amplectendam existimo, quam tradit Donellus *libro* 22. *comment. capite* 9. & ibi requirit Osualdus, videlicet moratoriam præscriptionem à Constantino *in dict. leg.* 2. indulgeri, vt per eam differatur exactio creditori, & mora petitioni iniiciatur; idque conceditur iustâ causâ suggerente, ne si debitor casibus fortuitis facultatibus elabatur, aut magnum aliquod damnum passus est, cuius fortassis euentus Principi innotescit, statim possit conueniri; sed debiti exactio suspendatur, vt interim acquirere possit vnde soluat, nec in carcerem ire, aut miserabile cessionis bonorum beneficium sequi cogatur; quæ humanitas, & benignitas maximè Principem decet. Nec iniuria creditori irrogatur per hoc priuilegium; cùm non aliter vires habeat, quàm si fideiussorem idoneum debitor præstiterit, *leg. vniuersa* 4. *Cod. eod. tit. de precibus*; & ita cùm nec deterior reddatur conditio creditoris, siquidem illi saluum manet debitum; nec cursus vsurarum sistat, nihil mirum, si Principis Maiestati liceat huiusmodi moratorias concedere, vt probat Sanctius integro tractatu *de induciis debitorum*. Nec obstat textus *in dict.* §. *si is pro quo*; quia vt Cuiacius ibi, & Duarenus ad illum textum notarunt, in eo non agitur de exceptione peremptoria, quæ non datur nec à Magistratu, nec à Principe; quia cum graui dispendio partis Principes priuilegia non elargiuntur; sed de exceptione dilatoria, iuxta suprà tradita: docuit etiam eo in textu Gothofredus *litt. K.*



TITVLVS XVII.
De sequestratione possessionum, & fructuum.

CAPVT I.

[a] Innocentius III. *Mediolanensi Archiepiscopo.*


D hoc vnxit nos Deus oleo lætitiæ præ consortibus nostris, vt diligamus iustitiam, & odiamus iniquitatem: quod tunc laudabiliter adimplemus; cùm viâ regiâ incedentes, non declinamus ad dexteram, neque ad sinistram aliquatenus deuiamus, sed iustè quod iustum est persequentes, nec pauperis personam attendimus, nec honoramus vultum potentis; quia non est personarum acceptio apud Dominum: dum etiam merita subtili examinatione discutimus, & precum attendimus qualitatem, vt cuilibet reddamus ius suum, & preces, quæ rationi non consonant, rationabiliter repellamus. Veniens siquidem ad Apostolicam Sedem dilectus filius Abbas de [b] Scozula, nobis, & fratribus nostris exposuit, quod cùm M. quondam Mediolanensis Archiepiscopus prædecessor tuus super causa, quæ inter ipsum, & monasterium S. Donati de Scozula diutiùs fuerat agitata, post multas commissiones tandem obtinuisset venerabili fratri nostro Veronensi Episcopo Romanæ Ecclesiæ Card. litteras destinari, & ipse iudex delegatus partibus in sua præsentia constitutis super iudicio possessorio, partim pro monasterio, partim pro Archiepiscopo sententiam protulisset: procuratore ipsius monasterij quæstionem de proprietate postmodum intentare volente, pars Archiepiscopi dilationes, & inducias sæpiùs postulauit. Cùmque sæpenumero idem Archiepiscopus præfato Veron. per litteras dixisset, quod ipsius iudicium nullatenus declinaret, vtraque parte apud Nouariam coram nuncio ipsius Episcopi, qui ad hoc missus fuerat, existente, Archiepiscopus iurisdictionem delegati iudicis opposuit exspirasse, asserens causam [a] possessionis tantùm, & non proprietatis fuisse commissam. Et quia super possessione pronunciauerat, semel functus suo officio, super quæstione proprietatis deinceps cognoscere non valebat: & his allegatis prædictus Archiepiscopus appellauit. Ad hæc pars monasterij proposuit, quod causa, quæ inter Archiepiscopum, & monasterium vertebatur, fuerat memorato Episcopo absolutè, & indistinctè commissa: & sic [d] continentiam causæ diuidi non decebat. Adiecit etiam, quod cùm Archiepiscopus

toties

toties postulauerit dilationem, & locum à Iudice, in quo ante illum super illa proprietatis quæstione respondere deberet, eum postea recusare nequiuit, vel aliquatenus appellare, præsertim quia absente parte aduersa (sicut est prælibatum) ipsemet eundem iudicem postulauerat, & in rescripto Apostolico fecerat appellationis remedium adhiberi. Has nimirum rationes cùm iudex pleniùs aduertisset, actorem, legitimâ citatione præmissâ, in possessionem, quæ fuerat per ipsum Episcopum eidem Archiepiscopo adiudicata, visus consilio virorum prudentium mitti decreuit, à qua tamen Archiepiscopus monasterium postmodùm violenter eiecit. Cúmque dilectus filius G. tunc Prior, nunc verò Abbas eiusdem monasterij, & G. nuncius aduersæ partis super hoc ad Sedem Apostolicam accessissent, bonæ memoriæ C. Papa prædecessor noster supradictis omnibus per dilectos filios nostros Hug. tit. S. Martini Presbyterum, & G. Sanctæ Mariæ in Aquiro Diacon. Cardin. quos eis auditores concesserat, pleniùs intellectis, per bonæ memoriæ Al. Albanen. Episcop. sic suum interpretatus fuit rescriptum, quod tam causa possessionis, quàm proprietatis fuerat iudici delegato commissa, & quod idem iudex ob dictas rationes ab Archiepiscopo non potuisset etiam per appellationis obstaculum recusari. Volens igitur idem prædecessor Archiepiscopo, & Abbati sine iustitiæ læsione deferre, prælibatam possessionem apud venerabilem fratrem nostrum Vercelleo. & bonæ memoriæ Nouarien. Episcopos pro suæ voluntatis arbitrio sequestrari præcepit: venerabili fratri nostro Regin. & felicis recordationis tunc Mutineo. Episcopis per Apostolica scripta præcipiens, vt partes ad suam præsentiam conuocarent, & nullius contradictione, vel appellatione, tam super principali, quàm super incidenti obstante, de causa proprietatis infra duos menses pleniùs cognoscentes, eam debito fine deciderent, & possessionem ei parti postmodùm resignarent, quæ obtineret de proprietate triumphum. Cúmque litteræ ipsæ ad dictos Mutinen. & Regin. Episc. peruenissent, partibus in ipsorum præsentia constitutis, procurator Archiepiscopi [e] cautionem obtulit, vt contumaciam, si qua præcesserat, expurgaret: quam procurator monasterij recipere noluit, nisi possessionis sequestratione præmissâ, & saluo iure, quod ei ex commissione huiusmodi competebat, vt à se, tanquam à possessore peteret in iudicio. Cúmque procurator Archiepiscopi è contrario responderet, quod ab eo peti, velut à possessore deberet, disceptatione protractâ in longum, [f] terminos exspiranit, infra quem Episcopi memorati de proprietate cognoscere debuissent. Cæterùm nuncius monasterij iterum ad Ecclesiam Romanam accedens, per Archiepiscopum stetisse asseruit, quod nec possessio sequestrata fuerat, nec super proprietate processum in causa; propter quod dictus prædecessor noster venerabili fratri nostro Robien. Episcopo per Apostolica scripta mandauit, vt possessionne cum fructibus perceptis ex ipsa monasterio restitutâ, audiret postmodùm, si quid haberent partes inter se inuicem quæstionis. Qui cùm Abbatem iuxta tenorem mandati Apostolici in possessionem, quam Veronen. adiudicauerat, per suum nuncium mandasset induci, Hugo de Camerario ipsum Abbatem ex ea violenter eiecit, qui cum suis complicibus, tam nuncium Episcopi, quàm Abbatem, & monachos armatâ manu fugauit. Et naui, cuius vehiculo illuc accesserant, igne combustâ, cellas monasterij deprædatus, conuersis pluribus verberatis, domos extra claustri ambitum constitutas, cum quibusdam animalibus, & quodam homine non erubuit concremare. Quod postquam ad eiusdem prædecessoris nostri audientiam nuncio ipsius Abbatis referente peruenit, venerabili fratri nostro Ferratien. Episcopo districtè præcipiendo mandauit, quatenus partibus conuocatis, & possessione cum fructibus à tempore sententiæ per dictum Veronen. prolatæ perceptis ex ipsa, monasterio restitutâ, de proprietate cognosceret, & eo in adiudicata sibi possessione indemni seruato, quod iustum esset, statueret, & faceret auctoritate Apostolica sublato appellationis obstaculo firmiter obseruari. Eos autem, qui se Apostolicis mandatis opponerent, vel monasterium super possessione vlteriùs molestarent, per sententiam excommunicationis, appellatione remotâ compesceret, & dictum Hugonem, & eius complices, donec monasterio de ablatis omnibus, & illatis iniuriis satisfacerent competenter, & cum litteris eius Apostolico se conspectui præsentarent, nunciaret excommunicatos, & faceret ab omnibus euitari: nisi tu, frater Archiepiscope, hanc in ipsos districtionem (prout tibi mandatum fuerat) exerceres. Dictus verò Ferrarien. receptis super hoc litteris Apostolicæ Sedis, sicut ex litteris eius accepimus, admonitione præmissâ, in Hugonem de Camerario & complices eius, te infra statutum terminum eum excommunicare nolente, excommunicationis sententiam promulgauit: & cùm tu legitimè citatus ab ipso, nec

accederes

accederes, nec sufficientem mitteres responsalem, sed absentiam tuam verbis, & litteris excusares, saluâ quæstione proprietatis; possessionem monasterio restituendam pronunciauit: & cùm Abbatem in eam per nuncium suum fecisset induci, idem Abbas ab ea deiectus fuit, te, frater Archiepiscope, Hugone de Camerario, & dilectis filiis Consulibus Mediolan. mandantibus per violentiam armatorum: propter quod idem Abbas postulabat à nobis, vt sententiam restitutionis toties latam pro eo deberemus auctoritate Apostolica confirmare, & possessione sibi cum fructibus restitutâ faceremus cum absque molestatione gaudere. Verùm dilectus filius Passaguerra procurator tuus, & socij eius, petitionem Abbatis non esse admittendam, eâ præsertim ratione dicebant, quòd Abbas ipse in litteris, quas ad Bobien. & Ferrarien. Episcopos à Sede Apostolica impetrauit, veritatem suppresserat, & expresserat falsitatem. Suggesserat enim, Veronensem Episcopum; saluâ quæstione proprietatis, super possessione promulgasse sententiam; cùm non nisi causâ rei seruandæ Abbatem decreuisset in possessionem induci. Tacuit etiam veritatem, cùm de satisdatione coram dictis Reginen. & Mutinen. Episcopis oblata per Archiepiscopum nullam fecerit apud Sedem Apostolicam mentionem. Nos igitur super his, & aliis, quæcunque fuerunt hinc inde proposita, cum fratribus nostris Archiepiscopis, & Episcopis apud Sedem Apostolicam constitutis consilio maturo intelligentes, quod dictus Veronen. Abbatem in possessionem causâ rei seruandæ solummodo decreuisset induci, sicut erat consentaneum rationi, vtpote coram quo super proprietate lis non fuerat contestata: & quod per eundem M. quondam Archiepiscopum non stetisset, quin satisdationem infra annum oblatam præstiterit, & contumaciam, si qua præcesserat, expurgarit. Attendentes etiam Abbatem ipsum per suppressionem veritatis, & falsitatis expressionem litteras ad Bobien. & Ferrarien. Episcopos impetrasse, non sententiantes, quia lis coram nobis contestata non fuit; sed respondentes; Abbati petitionem eius iuxta formam præscriptam non esse admittendam respondimus, & ipsum scriptis carere mandauimus, quæ per mendacium impetrauit, in eum statum causæ continentiam reducentes, in quo fuerat, cùm dictus prædecessor noster causam proprietatis Mutinen. & Regin. commisit, mandato sequestrationis penitus reuocato: sententiam tamen excommunicationis in Hugonem de Camerario, & complices eius prolatam volumus, & mandamus vsque ad satisfactionem condignam inuiolabiliter obseruari, non tam quia fuit à delegato prolata, quàm quòd per delegatum extitit postmodùm confirmata. Ne autem monasterio in suo videamur iure deesse, moderatas expensas, ex quo Veronen. ipsum in possessionem induci decreuit, vsque ad tempus satisfactionis oblatæ propter hoc factas, ipsi restituendas esse censemus, & à re sufficientem præberi standi iudicio cautionem. Sententiam autem à dicto Veron. & maiori parte pro Mediolan. Ecclesia, partim pro monasterio promulgatam, quæ rationabiliter lata est, & ab vtraque parte recepta, ratam habemus: & si quid ex his, quæ monasterio adiudicata fuerunt, ipsi non sunt hactenus resignata, ipsi restitui cum perceptorum fructuum integritate mandamus. Nulli ergo omnino hominum liceat huius nostræ definitionis paginam infringere, &c. Dat. Later. vi. Non. Mart.

NOTÆ.

1. a *Innocentius III.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. & in epistolis ipsius Innocentij editis à Guillelmo Sirleto, *lib.* 1. *pag.* 16. ex quo codice ita restituo integram huius textus: de Mediolanensi Ecclesia aliqua notaui *in cap.* 17. *de rescriptis.*

2. b *De Scozula.*] In sexta collectione legitur *de Regula*; in margine autem emendatur *de Strabula*; sed vbique male, legendum enim est, *S. Donati de Scopeto*; quæ Abbatia, cùm olim esset Ordinis Cisterciensis, dependens ab Abbatia S. Saluatoris, postea tamen à Martino V. assignata fuit Canonicis regularibus S. Augustini, vt refert Penotus *lib.* 2. *hist. canonic. regul. c.* 52. *n.* 2. Inter ipsum monasteriū S. Donati, & Archiepiscopum Mediolanensem controuersia iam temporibus Cœlestini III. agitabatur super quibusdam prædiis, & eorum iuribus: cuius disceptatio ab ipso R. Pontifice commissa fuit Veronensi Episcopo, qui super possessione tantùm sententiam protulit: & cùm procurator monasterij proponeret eum etiam de proprietate cognoscere debere, iuxta principiū vtroque iure proditum, eundem iudicem debere super possessione, & proprietate cognoscere, Archiepiscopus opposuit prædictum Episcopum tantùm super possessione iudicem datum fuisse; procurator verò monasterij allegabat causam indistinctè, & absolutè demandatam fuisse; ideoque eius continentiam diuidi non oportere: sed renuente Archiepiscopo super proprietate coram prædicto Episcopo iudicium subire, propter eius contumaciam procurator monasterij missus fuit in possessionem ex primo decreto, illius rei, quæ adiudicata fuerat Archiepiscopo in iudicio possessorio: sed Archiepiscopus per vim à possessione deiecit prædictū monasterium. Super his Cœlestinus consultus, declarauit, se Episcopo Veronensi, tam proprietatis, quàm possessionis causam delegasse,

delegasse,& possessionem prædiorum sequestrauit in manus Episcopi Vercell. & Nouariensis,atque causam cōmisit Episcopis Reginensi,& Mutinen. vt tam de causa possessionis, quàm proprietatis pleniùs cognoscerent, & possessionem ei adiudicarent, quem in proprietate potiora iura habere cognoscerent,litteris missis ad prædictos Episcopos. Archiepiscopus coram eis cautionem iudicio sisti obtulit,vt contumaciam purgaret, & possessionem recuperaret: & cùm procurator monasterij eam recipere renuisset, inter indicij moras exspirauit iurisdictio ipsorum iudicum, propter lapsum termini: quare ad petitionem monasterij causa commissa fuit Bobiensi Episcopo, qui possessionem adindicauit prædicto Abbati,à qua per vim Archiepiscopus eum deiecit. Et cùm his temporibus decessisset Cœlestinus, & electus fuisset Innocentius, ipse causam commisit terminandam Ferrariensi Episcopo sub forma præscripta in hoc textu: & cùm agnouisset Innocentius, Archiepiscopum cautionem debito tempore obtulisse, procuratorem verò monasterij suppressâ veritate litteras tam ad Bobiensem, quàm Ferrariensem Episcopos impetrasse,prędictam sequestrationis sententiam reuocauit, & iussit,cautione præstitâ, & refusis expensis, Archiepiscopum ad possessionem restituendum esse, quam propter contumaciam amiserat.

c *Causam possessionis.*] An commissâ causâ possessionis, delegata etiam censeatur causa proprietatis,iam exposui *in cap. 5. de causa propriet.* 3.

d *Continentiam.*] Iuxta adducta *in cap. 1. de causa possess.*

e *Cautionem obtulit.*] Intra annom,*cap. quoniam, §. in aliis,vt lite non contest. cap. 3. de eo qui mittitur in possess.*

f *Terminus exspirauit.*] Quo elapso, nec antea per partes prorogato finitur iurisdictio delegata, vt latè probaui *in cap. de causis 4. de offic. delegati.*

g *Animalibus, & quadam homine.*] Similes excessus referuntur *in cap. 2. de ordin. cognit.* vbi eorum pœnas congessi.

CAPVT II.

Honorius III. [a] *Priori de Bechan. Decano de Dalit. & F. Canonico S. Mariæ de Hastinges, Cisterc. diœc.*

Dilectus filius R. Rector Ecclesiæ de Bertucia,suâ nobis petitione monstrauit, quod cùm inter ipsum ex parte vna, & Abbatem, & Conuentum de [b] Cestria [c] London. diœc. ex altera, super eadem Ecclesia coram Abbate de Siliton. & eius collegis, ex delegatione Apostolica quæstio verteretur, iudices ipsi, prout erant plus debito parti alteri fauorabiliores,post appellationem ab eodem R. legitimè interpositam, prædictos Abbatem, & Conuentum in possessionem ipsius [d] Ecclesiæ causâ custodiæ induxerunt: memorato verò R. causâ prosequendæ appellationis apud Sedem Ap. constituto, præfati Abbas,& Conuentus [e] fructus ipsius Ecclesiæ medio tempore perceptos pro suo distrahunt libito voluntatis in eius præiudicium, & grauamen. Quocirca disc. v. m. quatenus si est ita, faciatis prædictos fructus vsque ad decisionem negotij sequestrari, & si quid interdum de ipsis distractum inueneritis, in statum debitum reuocetis, contradictores per censuras Ecclesiasticas compescentes.

NOTÆ.

a *Priori.*] Ita legitur in quinta compilatione Honorij III. edita à Cironio. De Cistrensi Ecclesia aliqua adduxi *in cap. quoniam 14. de offic. deleg.*

1. b *De Cestria.*] In sexta collectione legitur, *de Cisteria*; in margine autem emendatur *Gloucestra*: sed retinenda est lectio *de Cestria*; monasterium enim Cestriense, quod primos Leofricus Comes Cestriensis erexit,& postea Hugo primus Cestriæ Comes restaurauit,& monachis Ordinis D. Benedicti concessit, postea Virginibus assignatum fuit, demùm euersum à Danis restaurauit Aldredus Archiepiscopus Eborac. & iterum monachis Benedictinis, tandem nigri Ordinis Canonicis regularibus assignatum fuit, vt refert Pennotus *lib. 2. hist. Canonic. regul. cap. 37.*

c *London. diœc.*] Hæc verba non reperiuntur in sexta collectione; & rectè omitti iam notauit Cironius *in hoc textu.*

d *Ipsius Ecclesiæ.*] Pro conciliatione huius textus cum capite 1. *de eo, qui mittitur in possess. lib. 6.* iam nonnulla adduximus *in cap. quoniam, vt lite non contest.* 2.

e *Fructus.*] Quando fructus percipere possit missus in possessionem ex primo decreto,exposui *in d. comment. 2. ad tit. vt lite non contest.*

CAPVT III.

[a] Gregorius IX.

Ab eo, qui à sententia prouocauit, fructus possessionis (si dissipentur ab ipso) possunt lite pendente rationabiliter sequestrari.

NOTÆ.

1. ª GRegorius.] Qui more suo hanc constitutionem deprompsit ex iure ciuili, videlicet *ex l. Imperatores, §. vlt. ff. de appellat.* ex Paulo *lib. 5. sententiar. tit. penult.* ibi: *Quotiens possessor appellat, fructus medij temporis deponi conuenit: quod si petitor prouocet, fructus in causa depositi esse non possunt, nec rectè eorum nomine satisdatio postulatur.*

COMMENTARIVM.

2. Conclusio probatur. EX his tribus decisionibus communiter ab Interpretibus deducitur sequens assertio: *Si fructus rei litigiosæ lite pendente dissipantur, sequestrandi sunt; & si adsit iusta causa, res ipsa sequestrari valet.* Probant eam textus *in cap. ex transmissa 8. de restit. spol. cap. cum locum, de sponsal. Clement. vlt. eod. tit. l. si fideiussor 7. § 7. ff. qui satisdare, l. Imperatores, § vlt. ff. de appell. l. si cum dotem, § si verò ff. solut. matrim. l. ab executore, C. quorum appellat. l. 3. § hoc interdictum, ff. de libero homine, l. vlt. C. de ordin. cognit. l. vlt. ff. quibus ad libertatem, l. postquam 5. ff. vt legator.* Facit Symmachus *in epistolis*, ibi: *Interea constitutionis memor, sequestrani mobilia, fructusque percepi, ne temporis vsurpatio abutatur indebitis.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Girraña, Sahagun, Caldas Pereyra *quæst. forensium lib. 1. quæst. 20. à num. 32.* Cuiacius *ad tit. C. quorum appellat. column. 2.* & ad titulum *de prohibita sequestr. pecun.* Donellus *in leg. vnic. num. 9. C. eod. tit.* & *lib. 24 comment. cap. 4.* Castillo *lib. 3. controuers. cap. 16.* Gutierrez *lib. 1. practic. qq. quæst. 113.* Faber *in d. l. si fideiussor. §. vlt.* & *in suo Codice, tit. de prohib. sequest. def. tit. 1.* Pichardus *in §. summus autem, num. 79. Instit. de actionibus,* Salgado *1. part. labyrinth. cap. 13. §. 1.* Paz *in leg. 4. styl.* Iranzo *de protest. consider. 8.* Coruinus *lib. 3. aphoris. iuris Pont. tit. 24.* Hunnius *in encyclop. p. 3. tit. 12.* Cuiacius *3. Pauli ad edict. in l. 3. & 4. ff. de pactis,* Lancellottus *de attent. lib. 2. cap. 16. limit. 16 à num.* Gothofredus *ad tit. C. de sequestr. pecun. in Theodos.* Castillo *de alimentis capite 13.* I. Paulus Melius *in eius addit.* Borellus *tom. 1. decis. tit. 37. de sequestr.*

3. Impugnatur hæc conclusio. Sed pro dubitandi ratione aduersus prædictam assertionem ita insurgo. Nemo pendente iudicio est à propria possessione deiiciendus, aut eius commodo priuandus, *cap. 1. & 2. vt lite pendente;* vnde à sequestratione incipiendum non esse in iudicio, statuitur *in leg. vnica, C. de prohibition. sequestr. cap. volumus 16. quæst. 4. cap. nonne 8. q. 4. leg. 1. & 2. tit. 9. partit. 3. l. 1. tit. 10. lib. 3. ordin. leg. 1. tit. 12. lib. 4. recop.* Licet enim cùm vterque ex litigantibus se possessorem esse contendit, ac periculum est scandali, armorum, vel rixæ, sequestrationi locus sit, *l. si cuius 13. §. sed si inter, l. æquissimum 17. ff. de vsufruct. leg. liberis 7. ff. de liber. caus.* at vbi constat alterutrum possidere, ille tuendus est in possessione, nec in eius præiudicium sequestratio admittitur, *leg. vlt. ff. de offic. procur. Cæsar. leg. illicitas 6. §. nec potentiores, ff. de offic. Præsid.* docent post Menochium Lancellottum, Pacium, Gutierrez, Fontanellam, Gratianum, & Merlinum Iosthius *de manut. obser. 75. ex num. 16.* Andreas Cludius *de sequestr. cap. 5. num. 12.* Castillo *lib. 8. controu. cap. 13. numero 17.* latè illustrat more suo D. D. Franc. Ramos *in memor. ad Alex. VII. propos. 2. in princip. num. 8.* Igitur etsi adsit fructuum dissipatio, vel similis causa, sequestratio rei litigiosæ facienda non est.

4. Sequester quis. Quâ dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cuius illustratione, & plena sequestrationis possessionis cognitione aliqua prælibanda duxi. Et primò sciendum est, in hoc titulo proponi nouum iudicij ordinem, quo lite pendente actor non mittitur in possessionem rei litigiosæ, vt in titulis antecedentibus de dolo & contumacia, & de eo qui mittitur in possessionem: nec actor in ea conseruatur, vt in titulo præcedenti; sed ponitur & sequestratur res litigiosa penes tertium, qui sequester dicitur à sequendo, siue quòd ipse litigatores sequatur, siue litigantes illum *l. sequester 110. ff. de V. S.* Festus Pompeius *verbo Sequester,* Gellius *lib. 2. noctium, cap. 10.* Macrobius *lib. 3. Saturn. cap. 17.* Plautus *in Rudent. Nisi pax datur, aut ad arbitrum mittitur, aut sequester ponitur.* Tertul. *lib. de resurrect.* ibi: *Hic sequester Dei, atque hominum appellatur, ex vtriusque partis deposito commisso sibi; carnis quoque depositum seruat in semetipso arrhabonem summæ totius.* Et paulò post: *In deposito est vbicunque apud Deum per fidelissimum sequestrem Dei, & hominem Iesum Christum, qui & homini Deum, & hominem Deo redderet, & carni spiritum; corpora monumentis sequestrantur processura.* Inde Tul. 2. *in Verrem,* ait: *Sequestres, aut interpretes corrumpendi iudicij.* Notarunt Gentilis & Fornerius *in d. l. 19.* Sequester ita acceptus definitur, vt sit quidam tertius, apud quē res aliena ponitur custodienda, vel ex voluntate contendentium, vel ex præcepto Iudicis. Dicitur, *tertius quidam* quia requisita propriè est media persona interpres, internuncius, pararius, seu conciliator, *l. 7. §. cum de vsufructu, ff. communi diuid. l. item si vnus, ff. de receptis l. 5. §. pen. ff. de transact. Deuteron. c. 5.* ibi: *Ego* (inquit Moises) *sequester, & medius inter vos, & Deum.* Quare Virgilius sequestram pacem posuit pro induciis.

Bis senos pepigere dies, & pace sequestrâ.

Quintilianus *lib. 12. instit. cap. 23.* ibi: *Sequester est, qui à litigatore doctus patronum docet.* Plura P. Martinus Delrio *ad Senecam in Octau. versu 182,* Pineda *1. p. in Iob, cap. 1.* Dicitur etiam in definitione, *res aliena ponitur custodienda;* quia sequester tantùm est depositarius rei litigiosæ, *l. ei apud quem, §. 1. l. etsi in Asia, ff. depositi.* Tandem adiiciuntur ea verba, *ex voluntate contendentium;* in quibus differentia apponitur inter depositum, & sequestrum; nam depositum fit ab vno tantùm, sequestrum verò à pluribus: depositum de qualibet re, sequestrum tantùm de re controuersa: notauit Gentilis *in d. l. sequester.*

5. Sequester an possideat. Ex dictis examinandum venit, an in sequestrem transferatur possessio, an verò tantùm custodia? Quæ anceps quæstio est apud Interpretes. Et cum possidere respondet Iurisconsultus *in l. licet 11. §. rei, ff. depositi.* Innocentius III. *in c. 1. hoc tit.* in illis verbis: *Possessionem rei parti postmodùm resignaret.* Contrariũ verò, immò sequestrum non possidere, docent Pontifex *in cap. examinata, de iudiciis,* Iurisconsultus *In l. interesse 39. ff. de acquir. possess.* Pro qua sententia facit & illud principium; nam sequester depositarius est, cui res traditur custodienda: sed depositarius non possidet, *d. l. 17. §. 1. l. videamus 38. §. si possessionem, ff. de vsuris, l. si rem 47. ff. de acquir. possess. l. stipulatio 38. §. habere, ff. de V. O.* Igitur nec sequester. Pro quo dissidio componendo plures relati à Pichardo *in §. præterea,*

num.22. *Inst. t. quibus modis re contrahitur*, D. Ioanne de Larrea *decis*. 58. *Gratiae num.* 9. Osualdo *ad Donel. lib. 5. cap. 13. litt. F.* Salgado *de regia protect.* 2. *p. cap.* 16. *num.* 3. Posthio *de manut. obs.* 60. discrimen constituunt inter sequestrum necessarium, & voluntarium; ita vt ex necessario possassio non intereidat possidenti, ex voluntario verò in sequestrum transferatur poilessio. Quæ distinctio licèt apud forensas communi calculo recepta sit, tamen secundùm iuris ratione aliter distinguendum est, videlicet inter sequestrum simplex rei, de quo *in d. l. interesse* 39. & speciale, videlicet cùm actum est vt sequestretur, vel deponatur ipsa possessio, de quo *in d. l. licet* 17. §. 1. *cap.* 2. *de dolo & contum.* Primo casu tantùm custodia rei traditur; secundo verò ipsa possassio transfertur: ita docueruot Duarenus *lib.* 3. *de sacris, c.* 10. Corrasius *lib.* 3. *miscel. cap.* 2. *n.* 12. Cuiacius *lib.* 9. *obseru. cap.* 33. & *in d. l. interesse* 39. vbi Giphanius *n.* 6. Donellus *lib.* 5. *cap.* 13. Amaya *in l.* 2. *C. de decur. n.* 14. Pacius *de depos. sect.* 19. *n.* 118. Connanus *lib.* 3. *comment. cap.* 10. Hothomanus *ad tit. de deposito, n.* 16. Præceptores mei D. Franc. Ramos *in memor. ad Alex VII. propos.* 2. §. 2. *n.* 26. D. Ioseph de Retes *in repetit. prælect. ad tit. de acquir. possess. cap.* 1. *consect.* 4. quidquid aliter distinguant Sahagun *in cap.* 1. *hoc tit. ex n.* 9. Itanzo *de protest. considerat.* 59. *per tot.* Bocerus *tom.* 1. *class.* 2. *c.* 11. Salgado *part.* 1. *labyr. cap.* 13. §. 1. & *cap.* 14. *n.* 25. Castillo *lib.* 3. *controu. cap.* 16. *n.* 20.

6. DE ACTIONE DEPOSITI SEQUESTRARIA.

Ex dictis etiam, videlicet sequestrum esse speciem depositi, non verò propriè depositum contrahi, infertur, pro re apud sequestrum deposita restituenda iam finitâ controuersiâ competere actori actionem depositi sequestrariam; quæ actio competit vel victori lite finitâ, vel illi, qui conditionem impleuit, sub qua sequestrum factum est, *l.* 5. §. 1. *l. si in Asia* 12. §. *cum sequestro, ff. depositi, l. propter* 5. *C. eod. tit.* Si autem vnos tantùm rem sequestraret, quia tunc est depositum, vt suprà dixi, competit actio depositi, *l. si apud* 8. *ff. de præscript. verb.* docent Pacius *in d. l. propter* 5. Bronchorst. *cent.* 1. *assert.* 64. Nec contrarium probat textus *in l. si quis* 9. §. *Labeo, ff. de dolo*, vbi Pomponius docet, propter sequestrum non competere actionem sequestrariam depositi, sed tantùm præscriptis verbis, quæ est subsidiaria, & tantùm datur cùm alia non competit, vt latè probant Donellus *ad tit. de præscript. verb. cap.* 2. Connanus *lib.* 7. *comment. cap.* 15. *num.* 19. Mendoza *lib.* 3. *de pactis, cap.* 4. D. Ioseph de Retes *lib.* 2. *opusc. sect.* 1. *cap.* 12. Nam respondendum est, tunc demùm competere actionem depositi sequestrariam, cùm sequestrum perfectum est, videlicet cùm lis finem accepit per sententiam, vel conditio sub qua sequestrario facta est, adimpleta reperitur; vbi enim non adest victoria, non censetur adimpleta sequestri conditio, *l. seruus* 33. *ff. depositi, l. si apud te* 8. *ff. de præscript. verb.* vbi enim per alterum ex litigatoribus stat quominus lis finem accipiat, quia conditio sequestri non est adimpleta, non competit actio directa depositi sequestraria, sed vtilis, seu præscriptis verbis, vt post Cuiacium, & Fulgosium in eo textu docent Bronchorst. *cent.* 1. *assert.* 64. D. Iosephus de Retes *d. cap.* 12. *num.* 2. Nec etiam repugnat textus *in l. si gratuitam* 12. §. *vlt. ff. de præscript. verb.* vbi etiam conditione sequestri impletâ, contra sequestrem, qui annulos victori reddidit, actio præscriptis verbis datur, non verò depositi sequestraria. Igitur quia pro sequestro non competit actio depositi sequestraria. Pro cuius textus interpretatione supponendum est, in eo agi de annullis sponsionis causâ depositis, siue de pignoribus, quæ reddenda sunt in lodis victori, in quibus ex legibus Cornelia, & Titia sponsiones fieri permittebantur, scilicet vbi erat certamen virtutis, non lucri. Virgilius *eclog.* 3. ibi:

Vis ergo inter nos quid possit vterque vicissim
Experiamur? Ego hanc vitulam ne fortè recuses,
Bis venit ad mulctram, binos alit vbere fætus)
Depono: tu dic mecum quo pignore certes.

Quod excerptum videtur à Theucrito *Edyllio* 8. apud quem Mænaleas primus ita inquit.

Men. *Vis-ne igitur videre, vis-ne deponere præmium victoriæ.*
Daph. *Volo hoc videre, & volo deponere premium.*
Men. *Verùm quod deponemus, quod satis dignum sit?*
Daph. *Vitulum ego deponam; tu verò depone agnum*
Æqualem matri.

Cui allusit Cordubæ, immò totius Hispaniæ decus, & ornamentum, D. Ludouicus à Gongora *solit.* 1. *vers.* 1022.

Arrhas de lanimoso, de sufio,
Vn pardo gaban fue en el verde suelo.

Plura cumulant Budeus *in leg.* 2. *ff. de orig. iur.* Pantoxa *in l.* 3. *de aleat. num.* 8. Auendaño *de men. lib.* 2. *capite* 4. *numero* 13. quibus suppositis apparet vera ratio textus *in d.* §. *vlt.* nam in eius specie non fuit propriè sequestrum contractum, quia vna res, & ea litigiosa, apud sequestrum deponitur, vt suprà probaui: at in eo textu singuli singulos annulos ea lege deposuerunt, vt victor pro præmio victoriæ annulum acciperet; quo casu non datur propriè sequestrum, vt probant D. Ioseph de Retes *vbi suprà, num.* 9. Bronchorst. *dict. assert.* 64. Vnde cùm ex sequestro irregulari non competat actio depositi sequestraria, ideo affirmat Consultus, præscriptis verbis actionem competere: docent D. Ioseph. de Retes, & Bronchorst. *vbi proximè*, Pinellus *lib.* 2. *select. cap.* 9. *num.* 28.

Deinde sciendum est, sequestrum duplex esse; aliud necessarium, voluntariũ aliud. Voluntarium est, quod mutuo vtriusque contrahentium, contendentiumque consensu fit, cùm virum bonum, cui plus quàm sibi inuicem fidei habent, adeunt: necessariũ verò, quod ex iudicis præcepto alterutro ex litigantibus postulante fit: his adiungunt Interpretes sequestrum mixtum, quod fit Magistratus imperio, & legis auctoritate, ad partis petitionem, vel sine illa, quando bona, quæ non sunt litigiosa, nec super illis orta est controuersia inter partes, dilapidari timetur in alicuius detrimentum, pro cuius securitate iudex in sequestrum deponere decernit; quod sequestrum in administratore bonorum concursus agnoscunt Valenzuela *consil.* 19. *num.* 43. Noguerol. *alleg.* 19. *num.* 138. latè defendit Salgado *p.* 1. *labyrint. cap.* 13. §. 1. *per totum.* Inter sequestrum autem voluntarium, & necessarium magnum versatur discrimen; nam voluntarium nullo casu à iure prohibetur, necessarium verò regulariter in actione personali inhibetur, *l. vnic. C. de prohibitu sequestr.* ex rationibus suprà expensis. Dixi regulariter; quia sunt aliqui casus, in quibus sequestrum à iure fieri disponitur, veluti quotiens per publicum 7. SEQVESTRVM QVOTVPLEX SIT.

instru

instrumentum constat deberi, debitor tamen eiusmodi tabulas exceptione oppugnat; interim enim pecuniam apud creditorem, oblatâ restituendi cùm opus fuerit cautione, deponere cogitur, *l. 2. & 3. C. de edict. D. Hadriani, l. scripturas, C. qui potiores, l. vlt. C. si certum pet.* Item si inter contendentes de possessione timetur rixa, vel ne ad arma veniant, *leg. si cuius 13. l. æquissimum, ff. de vsufruct.* si petatur res mobilis, & possessoris persona suspecta sit de fuga, vel dilapidatione, & non satisdet, res sequestratur, *l. fideiussor 7. §. vlt. ff. qui satisd.* si constante matrimonio maritus dotem dissipet, aut labi facultatibus incipiat, dos sequestratur, vt soluto matrimonio vxor habeat competens solatium, *l. si cùm dotem 22. §. si verò, ff. solut. matrim. l. in rebus 30. in fine, C. de iure dot. cap. per vestras, de donat. inter*: si mota sit quæstio status, qui iudicium liberale patitur, pendente lite cum rebus, quas suas esse affirmat, sequestratur, *l. vlt. C. de ordin. cognit. l. vlt. C. quibus ad libert.* si ortâ de fundi proprietate quæstione colonus de fructibus præstandis non cauit, interim sequestrabuntur, *l. litibus, C. de agricolis lib. 11.* & generaliter si intendatur actio realis, & fructus potiùs depopulari, & consumere pendente iudicio reus intendat, quàm possidere, iustè petit actor rem ipsam sequestrari, *l. postquam 5. ff. vt legator. l. Imperator 51. ff. de appellat. leg. 5. C. quorum appell.* Et indistinctè sequestratio admittitur, quoties aliqua iusta causa suadet, vt periculo dissipationis, vel consumptionis occurratur, *l. 1. §. si frater, ff. de collat. bonor. l. si quis affirmauit 9. l. si oleum 10. ff. de dolo*, vt si colonus fundum conductum deserere velit, vel seruus ad libertatem proclamare intendat, *l. vlt. C. de ordin. cogn. l. vlt. C. de assert. tollend.* Quo casu accipiendus est textus *in cap. olim, de rescriptis*, præcipuè si vereamur, ne possessor rem mobilem interuertat, seu corrumpat. Vnde vnicum remedium cunium sequestrum est, si is, contra quem sequestratio petitur, paratus sit satisdare, idest fideiussores dare vt res petita integra conseruetur, *l. sed 16. ff. de offic. Præsid. d. l. vlt. C. de ordin. cognit.*

8. Sequestrantur non tantùm res mobiles, *d. l. si fideiussor 7. §. vlt.* sed & immobiles, *cap. examinata*, ibi: *Ecclesiam sequestratam: de iudiciis, capite 2. de dolo & contum. dict. leg. si cùm dotem 22.* res enim immobiles custodiri dicuntur, *leg. 1. §. 1. iuncta leg. 5. §. custodiam, Digest. commodati, leg. si vendita 11. ff. de periculo & commodo, leg. si constante 22. §. 8. ff. solut. matrim. leg. 16. Digest. de offic. Præsid. leg. vlt. Cod. de ordin. cognition. leg. 1. §. super peculio, de assert. tollend. leg. final. C. quibus ad libert. proclam. leg. 19. C. de agricol. leg. 3. §. hoc autem, de lib. exhib.* Et depositum in custodia rei traditæ consistit, *leg. 1. in princip. ff. depositi*; & quæ in mobilibus rebus connumerantur, sequestrari valent, vt beneficium, *dict. capite examinata, dict. Clement. vnic. hoc tit.* ideo & liberarum personarum sequestratio admittitur, vt notauit Cuiacius *ad tit. Cod. de probibit. sequestr.* veluti si interdicto de liberis exhibendis agatur; tunc enim donec res iudicetur, mulier, vel puer apud matremfamilias notæ honestatis fœminæ deponi debet, *leg. 3. §. final. Digest. de lib. hom. exhibend.* Etiam si de fœminæ alicuius matrimonio consensus nomine iudicialiter quæstio ventiletur; tunc enim in domo honesta sequestratio fœminæ fieri debet, *capite cùm locum 14.* vbi Glossa *verbo Donec, de sponsalib. capite causam 14. de probat.* Item si vir ita capitali odio mulierem persequatur, vt meritò mulier de ipso diffidat; quo casu fœmina apud honestas mulieres deponi debet, vbi vir, vel parentes eius nullam possint violentiam inferre, *cap. ex transmissa, cap. litteras, §. final. de restit. spol.* Corratius *lib. 3. miscel. cap. 2. num. 10.* Alia prosequitur, tam de rebus sequestratis, quàm sequestri iure Boerius *tom. 1. class. 2. disput. 8. per totam.*

Quæ res sequestrari possint.

Quibus ita animaduersis apparet vera ratio præsentium decisionum; nam licèt sequestratio regulariter prohibita sit, *dict. leg. vnic. Cod. de probib. sequestr.* quia debitor primò conuincendus est; & licèt condemnatus cogi debeat vt soluat, *leg. negantem 9. Cod. de O. & A.* interim tamen pendente iudicio non est ab eo auferenda possessio, ne iudicium ab executione incipiat, *lege 1. C. de except. rei iudic.* nec lite pendente priuandus est commodo suæ possessionis, *cap. 1. vt lite pend. l. 1. C. de R. V.* Tamen ex iustis causis, veluti si dilapidatio, aut dissipatio rei, vel fructuum timetur, vt *in cap. 2. & final. hoc tit.* Vnde cùm sequestratio admittatur in casibus à iure expressis, & casus in præsentibus decisionibus comprehensi in iure reperiantur expressi, *l. ab executione, C. quorum appell.* ideo rectè in præsentibus decretalibus sequestratio permittitur. 9.

Traditur ratio decidendi.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, pro cuius solutione Robertus *lib. 1. sent. cap. 5.* Bronchorst. *miscell. cent. 1. assert. 63.* existimant, sequestrationem regulariter esse concessam in quibuscunque rebus, exceptâ pecuniâ, *ex dict. leg. vlt.* vbi cùm Imperator solius pecuniæ sequestrationem prohibeat, in reliquis rebus videtur eam concedere ex natura edicti prohibitorij, in quo omnia censentur concessa, quæ non sunt specialiter prohibita: vnde cùm in præsentibus decisionibus non agatur de pecunia, sed de rebus, & earum fructibus, meritò sequestratio admittitur. Sed hanc sententiam meritò improbarunt Caldas Pereyra *dict. quæst. 21. numero 31.* Marescotus *lib. 2. var. capite 77.* Cuiacius, & Donellus *in dict. leg. vnic. C. de probib.* & refellitur ex tot iuribus supracitatis, in quibus non absolutè sequestratio permittitur, sed ex specialibus rationibus, & ex ratione, quam adducit Imperator *in dict. leg. vnica*, videlicet ne possessor antequam conuictus sit, commodo suæ possessionis priuetur; quæ ratio non solùm in pecunia, verùm in aliis rebus viget: vnde si in aliis rebus non prohibetur sequestratio, nec in pecunia. Nec facit pro Roberto textus *in d. l. vnica*, cui communiter Doctores cum Accursio ibi satisfaciunt *in ea l. & rubric.* dicendo pecuniæ nomine omnes res comprehendi, iuxta eius latam significationem, *l. pecunia, ff. de V. S.* vt *in tit. ff. & C. de constit. pecun.* Sed rectiùs satisfacit Donellus in eo textu *num. 4.* dum affirmat, quod etsi iuxta strictam significationem pecunia ibi accipiatur, tamen cùm ratio adducta aliis etiam rebus conueniat, rectè in eis sequestratio censetur prohibita; vnde omnes repetentes in eo textu, Donello excepto, regulam generalem constituunt, scilicet nullius rei sequestrationem debere admitti, nisi in casibus à iure expressis; & ita eum qui petit sequestrum fieri, probare debere illum petere in casu à iure expresso: vnde cùm in casibus propositis in his tribus decisionibus 10.

Dissoluitur ratio dubitanda.

sequestratio à iure sit permissa, vt suprà probaui, meritò in eis decreuere Innocentius, Honorius, & Gregorius, sequestrationem fieri debere.

II. Expositio Clementinae vnic. hoc tit. Sed suprà traditis, & præcipuè decisioni textus *in cap. final. hoc tit.* obstat Clementina vnica, *hoc tit.* vbi statuitur, quod si sententia fuerit prolata contra possessorem beneficij, & ab ea appellatum fuerit, etiamsi fructus non dissipentur, iudicem à quo debere beneficium ipsum sequestrare: igitur non rectè *in cap. final. hoc tit.* post appellationem interpositam desideratur vt fructus dissipentur. Idem etiam probatur *in cap. quotiens 26. 2. q. 6.* & ex Paulo *lib. 5. sentent. tit. penult.* vbi expressè docetur, ad faciendam sequestrationem non desiderari, vt fructus dissipentur, sed sufficere quod appellatio interposita sit. Pro cuius difficultatis solutione Cuiacius *in notis ad Paulum, dict. tit. penult.* & in præsenti discrimen constituit inter casum, in quo appellatio interposita fuit ab actore, & cùm interposita fuit à reo possessore. Primo casu ait sequestrationem locum non habere, nisi fructus dissipentur; quo casu accipit textus *in cap. final. hoc tit. leg. Imperatores, §. vlt. ff. de appellat.* Secundo verò casu sequestrationem locum non habere, etsi non detur dissipatio; & ad illum referri debere iura suprà adducta. Sed licèt hæc distinctio subtilis sit, attamen diuinationis vitio laborat, cùm nec *in dict. cap. quotiens, d. cap. final. hoc tit.* nec à Paulo exprimatur, à quo appellatum sit, an à reo videlicet, vel actore: Quare eâ sententiâ omissâ dicendum est, vltra appellationem ad sequestrationem rei dissipationem fructuum desiderari, *dict. leg. Imperatores, §. vlt. d. cap. final.* ex quibus supplendi sunt textus *in d. cap. quotiens*, & Paulus *d. tit. penult.* In dicta autem Clementina vltima constitutio omnino ius nouum exorbitans, dum constituitur, post appellationem à possessore interpositam beneficium sequestrandum esse, nullâ factâ mentione dissipationis fructus.

TITVLVS XVIII.

De confessis.

CAPVT I.

[a] Clemens III.

CVM monasterium, &c. *Et infrà*: Super eo verò, quod tuis litteris adnectere studuisti, quid tibi faciendum sit de quodam eiusdem monasterij sacerdote, qui diabolo instigante quendam ex fratribus, sicut eum publicè proposuisti confessum, occidit: hoc fraternitati tuæ rescribimus, & per A. s. m. quatenus eum solenniter ab omni officio diuino non differas degradare, & in [b] monasterium aliquod [c] Cisterciẽ. Ordinis reducere, in quo iniunctam sibi tanti facinoris pœnitentiam agens, ibi, dum vixerit, dignè lugeat quæ commisit. Eos autem, de quorum suggestione scelus prædictum perpetrasse proponit, nisi tibi aliis modis & iustis rationibus verum esse constiterit, nulli censemus pœnæ subdendos; quia secundùm vtriusque iuris statuta de se confessi super aliorum consortiis interrogari non debent: & crimine maiestatis excepto, de reatu proprio confitentis periculosa confessio non est aduersùs quemlibet admittenda: si tamen infamiâ eos huiusmodi laborare cognoueris, singulis eis, adiunctis tribus sociis sui Ordinis, [d] purgationem iniungas.

NOTÆ.

a *Clemens III.*] Ita etiam legitur *in cap. 2. de homicidio, in 2. collect.* sed vera inscriptio huius textus restituenda est ex adductis *in cap. cùm monasterium 3. de elect.* vbi extat prima pars huius epistolæ.

I. b *Monasterium aliquod.*] Fuit olim degradationi consequens pœna detrusio in monasterium pœnitentiæ peragendæ causâ, ita vt, qui ob graue, enorméque scelus degradaretur, & ad statum laïcalem reduceretur, simul in monasterium pœnitentiæ peragendæ causâ detruderetur. Concil. Agath. *can. 56.* vbi statuit Symmachus, Presbyterum, & Diaconum, qui capitale crimen admiserit, aut chartam falsauerit, aut falsum testimonium dixerit, honore officij depositum, in monasterium detrudi, & laica communione contentum esse quoad vixerit. Aurelian. 3. *can. 7.* De clerico adulterij conuicto sic statuitur: *Depositus ab officio, communione concessa, in monasterio toto vitæ suæ tempore trudatur.* Concil. Tolet. 4. *can. 28.* & Tolet. 8. *can. 3.* ibi: *Et suscepti honoris gradu priuetur, & in monasterio sub perenni pœnitentia relegetur.* Epaunense *can. 21. Si presbyter crimen capitale commiserit, ab officy honore depositus, in monasterium retrudatur.* Hispal. 2. *can. 3.* relato *in cap. nullus 8. 11. quæst. 1. Desertorem autem clericum cingulo honoris, atque ordinis sui exutum, aliquo tempore monasterio relegari conuenit.* Et *cap. clerici 4. de excess. Prælat.* ibi: *Si clerici fuerint, deiiciantur à clero, vel ad agendam pœnitentiam* in

in monasterium detrudantur. Et *cap. tua, de pœnis.* Vnde rectè Cœlestinus III. in præsenti propter gradum sacerdotij iubet monachum clericum homicidium perpetrantem, priùs degradati debere à presbyteri ordine, omnique gradu, & tunc in aliquo monasterio Ordinis Cisterciensis eum detrudi; non enim tantùm presbyteri, & laici pœnitentiæ peragendæ causâ detrudebantur in monasterio, verùm & monachi vnius monasterij grauiter peccantes, in alio monasterio detrudebantur, vt pœnitentiam ibi peragerent. Concil. Altissiod, *can. 26. Abbas, qui mulierem in monasterio suo ingredi permiserit, aut festiuitates aliquas ibi spectare præceperit, tribus mensibus in alio monasterio retrudatur, pane, & aqua contentus.* Et *can. 23. Abbas, qui monachum adulterantem, aut peculiare habentem, aut furtum facientem non emendauit, aut Episcopo, vel Archidiacono non intimauit, ad pœnitentiam peragendam in alio monasterio detrudatur.* Illustrant alia plura de hac detrusionis pœna adducentes Gibalinus *de clausura regul. disquis. 3. p. 2. §. 3.* Lindembrog. *in glossar. verbo Monasterium.* Petrus Faber *lib. 3. semestr. cap. 21.* Bosquetus *in notis ad Innoc. lib. 1. epist. 130.* & nos *in cap. 1. de regul.*

c *Cisterciensis Ordinis.*] De quo nonnulla notaui *in cap. cum ordinem 6. de rescriptis.*

d *Purgationem.*] Canonicam videlicet, de qua Deo volente plura dabimus *in tit. de purgat. canonic.*

COMMENTARIUM.

2. Conclusio traditur et probatur. Ex hac Clementis decretali sequens communiter deducitur disputanda assertio: *Reus confessus delictum proprium non est interrogandus de socijs, & si eos fateatur, non ideo illis imponitur pœna.* Probant eam textus *in cap. vltim. §. liberi 4. quæst. 3. cap. nemini, §. final. cum sequenti, 15. quæst. 3. cap. 1. & 3. quæst. 11. cap. veniens 10. cap. personas 20 de testibus, leg. quoniam 14. Cod. eod. titul. leg. vltim. Cod. de accusat. leg. repeti 16. § 1. ff. de sequestr. l. Seia 28. ff. ad Vellei. leg. 4. C. vbi Imperator,* Paulus *lib. 1. sent. tit. 12. §. vlt.* Carolus *lib. 5. capitul. capit. 161.* ibi: *Placuit, vt ei, qui de se confessus est, super alio non credatur.* Et *lib. 7. capitul. 140.* ibi: *Qui de se confessus est, ei super alium credi non potest.* Carnot. *epist. 196. & 229. leg. 21. tit. 16. partit. 3.* Illustrant vltra congestos hic à Barbosa, & Garaña, idem Barbosa *in cap. veniens, de testibus.* Donellus *in d. l. quoniam,* Cuiacius *in præsenti.* Vghel. *in meth. iuris can. fol. 67.* Coruinus *lib. 3. aphorism. tit. 25.* Tachineus *lib. 3. contron. cap. 88.* Hunnius *in encyclop. part. 2. tit. 16.* Anton. Matthæus *de crimin. ad tit. de quæstionibus, cap. 3. num. 15.* Hothomanus *in dict. leg. quoniam, C. hoc tit.* Giphanius *in dict. l. vlt. C. de accusat.* D. Ioannes Vela *de delictis cap. 7. de modo procedendi,* Acuña *in cap. si quis, 79. distinct.*

3 Traditur dubitandi ratio. Sed aduersùs hanc assertionem pro dubitandi ratione ita insurgo. In omni negotio, siue ciuili, siue criminali, illi potissimùm sunt interrogandi, qui rem de qua agitur, & ambigitur, meliùs scire possint, *c. super prudentia t. c. 4. q. 1.* hi potissimùm assumendi sunt, qui eadem negotia tractauerunt, *cap. 3. de testibus,* ibi: *Seu alios, quos de causa scire aliquid senserit.* Et *c. veniens 38. de testibus.* Sed melius socius criminis de se crimen confessus socios cognoscere valet quàm illi, qui delicto non interfuerunt. Igitur socij criminis potiùs quam alij de socijs interrogandi sunt. Augetur hæc difficultas primò ex eo, nam omnia crimina difficilia probationis, & quæ iuxta naturam suam, & à communiter accidentibus per idoneos testes probari non possunt, per inhabiles probantur, *l. consensu, §. seruis, C. de repud. cap. tertio loco, de probat.* Alexander *consil. 64. num. 5.* Alciatus *de præsumpt. p. 2. præsumpt. 47. in fine.* Igitur etsi non per alios crimen probari possit, saltem per socios probari valet. Augetur secundò hæc difficultas ex pluribus iuris vtriusque locis, in quibus docetur, reos criminis de se confessos, de socijs esse interrogandos, vt *in cap. si quis Papa 2. 79. distinct. cap. in primis 2. quæst. 1. cap. 1. hoc tit. in 6. leg. prouinciarum, C. de ferijs, l. 1. C. de falsa monet. leg. vlt. Cod. ad leg. Iul. Maiest. leg. qui vltimo 29. ff. de pœnis, leg. prius 17. ff. ad Syllan. leg. 1. §. eum qui latrones, ff. de quæst. leg. vlt. Cod. de malefic. leg. Diuus, Digest. de custod. reor.* Igitur verum indistinctè non est, socium criminis super alijs socijs interrogandum non esse.

4. Confessus quis dicatur. Hac difficultate ita fulcitâ non obstante, vera est præsens decisio, ad cuius expositionem primò sciendum est, confessum dici quasi simul fassum, hoc est alio præsente de seipso aliquid prodentem, vt probat Felinus *in cap. si cautio, de fide instrum.* Vsurpatur autem confessionis vox triplici modo in iure nostro; primò propriè pro manifestatione proprij actus; secundò minùs propriè pro iactantia: tertiò minùs propriè pro cautione. Primo modo accipitur in præsenti, & in titulis Digestorum & Codicis *de confessis, in c. 1. & vlt. 15. q. 5. cap. vlt. de ætate & qualit. c. dilectus, de tempor. ordin.* Secundo modo sumitur *in cap. quam sit graue, de excess. Prælat.* iunctis traditis per Abbatem *ibi,* & Sarmientum *lib. 5. select. cap. ... numero 30.* Tertio modo accipitur *in l. si Patronus 20. § de illo, ff. de donat.* probat Cuiacius *in nouel. 1. Iustin. pag. 6.* Definitur confessio ita, vt sit manifestatio proprij facti, dicti, aut voluntatis, alio præsente facta. Ponitur manifestatio in ea definitione loco generis, comprehendens testimonium, accusationem, maledictum, seu aliam quamuis denunciationem de alio factam. Cætera verba apponuntur loco differentiæ. Diuidunt etiam confessio in sacramentalem, iudicialem, & extraiudicialem. De sacramentali agitur *in cap. 2. de offic. ordin. cap. omnis, de pœnit. & remiss.* De iudiciali verò, & extraiudiciali in præsenti sermonem instituimus. Et confessio iudicialis dicitur manifestatio proprij actus coram iudice competenti facta; quærunt tamen Interpretes, an confessio necessariò fieri debeat coram iudice pro tribunali sedente, vel coram eo vbicunque adsit? Et necessariò debere fieri coram iudice pro tribunali sedente, docent Hippolytus *in rubric. de probat. num. 182.* Rod. Suarez *ad l. post rem, notab. 13. num. 1. de re iudic.* Auiles *in capitul. Prætor. c. 10. num. 22.* Mouentur ex eo, quia confessionem iudicialem eam dicunt Doctores, quæ in iure fit, *l. 1. cum sequent. ff. hoc tit. l. vnic. C. eod.* ius autem ibidem dicitur locus, in quo iudicandi gratiâ Magistratus sedet, *l. penult. §. alia, ff. de iustitia & iure, l. voluit, §. 1. ff. de interrogat. in iure.* Cùm igitur confessio iudicialis appelletur illa, quæ in iure fit, videtur dicendum cum communi sententia, illam tantùm esse confessionem iudicialem, quæ in iure fit. Citantur etiam pro communi

sententia textus *in l. cùm sententiam, C. de sent. & interl. cap. 1. de re iudic. lib. 6.* Contrarium tamen, immò confessionem factam apud iudicem quovis loco iudicialem esse, probant Glossa, & communiter repetentes *in l. vnic. C. hoc tit.* admisitque ius nostrum Hispanum *in l. 5. tit. 21. lib. 4. recopil.* Facit etiam pro ea sententia Vlpianus *in d. l. voluit, §. 1.* vbi Consultus exponendo verba illa edicti: *Interrogationes in iure,* docet interrogatum in iure videri eum, qui a iudice fuerit interrogatus quouis loco, vbi iudicandi causa adfuerit, siue domi, siue in itinere. Igitur similiter *in l. 1. ff. hoc tit.* & aliis supra expensis, verba, *in iure,* accipienda sunt pro quovis loco, vbi Prætor de ea causa cognouerit, circa quam confessio fit. Facit tandem pro hac sententia, quod in causis summariis, in quibus iuris ordo non seruatur, iuxta caput *ad nostram, de iureiur. Clement. 2. de iudic.* non requiritur vt iudex pro tribunali ius dicat, *l. si defensor, §. 1. ff. de interrogat. action.* Quis autem dixit, in his causis confessionem iudicialem non dari? Igitur quia ad confessionem iudicialem non desideratur vt coram iudice pro tribunali sedente fiat. Nec contrariæ sententiæ fauet textus *in d. l. penult. §. vlt. ff. de iustit. & iure*; nam quod in eo textu asseritur, videlicet ius rectè appellari locum, in quo Prætor salua Maiestate Imperij, & saluo more maiorum, ius dicere constituit, significat ius quasi per antonomasiam dici locum consueti tribunalis; non tamen negatur quemuis alium locum, in quo ius dixerit, sic appellari. Nec etiam fauet contrariæ sententiæ textus *in d. l. cùm sententiam*; potiùs enim oppositum probat, quia verbum publicè ibidem non significat tribunal maiorum, sed locum à secreto distinctum, & diuersum; hoc est vbi palam iudex iudicauerit, & qui omnibus patet, vt constat ex verbis sequentibus, ibi: *Sed in secreto loco officio suo non præsente,* hoc est, absque ministris, & officialibus iudicio necessariis: sed si confessio fiat coram iudice incompetenti, etiam pro tribunali sedente, nec vt extraiudicialis valet, vt latè resoluunt Balboa, Vega, Garaña, & Hermosinus *in cap. at si clerici, de iudiciis.* Confessio extraiudicialis dicitur manifestatio proprij actus extra iudicium alio præsente facta, de qua agitur *in cap. per tuas, de probat. cap. vlt. de success. ab int. l. quæro, § final. ff. de edil. edict. l. Publia, §. vlt. ff. deposit. l. 5. ff. ad legem Iul. de adult. l. generaliter, C. de non numer. pecun.*

5. *Traditur ratio decidendi.* Etiam sciendum est, tribus modis contingere posse, vt de se confessus interrogetur de aliis, scilicet per tormenta ad eruendam veritatem, *l. priùs, ff. ad Syllan.* vel sine tormentis, vt faciat saltem indicium ad inquirendum, vt *in l. vlt. C. de accusat. cap. 3.* vbi Glossa, *de testibus*; vel tanquam testis, vt faciat aliquam probationem, *ex l. quoniam, C. de testibus. cap. 1. & 3. 3. q. 3.* neutro ex his modis potest de se confessus de aliis interrogari. Nec interest, quod confessus sit probæ vitæ, vel infamiâ notatus reperiatur. Nec etiam refert, quod simpliciter illud fateatur, vel excusatione adiectâ. quia nullo ex his casibus de se confesso super socius creditur, vt in præsenti docetur. Cuius decisionis rationes variæ à Doctoribus afferuntur, aliqui affirmant, eum non audiri contra socium, quia vtriusque causa eadem censetur, & de proprio crimine quodam modo testis videtur, & ita repellendus est, *l. omnibus, C. de testibus:* vnde & in causis ciuilibus socium in causa socij, nec vt testem admitti docet Menochius *casu 474. num. 2.* Quam rationem adducunt Doctores *in d. l. in omnibus, C. de testibus*: sed non videtur omnino adæquata, quia in criminibus diuersa est causa, ita vt aduersus vnumquemque propria debeat formari inquisitio, & separatâ sententiâ terminari. Cùm igitur diuersa causa vtriusque sit, non videtur interesse aliquod ad vnum pertinere. Nec quod dicitur de testimonio socij in causis ciuilibus inhibendo, quidquam mouet: illud enim perpetuum non est, sed tunc tantùm procedit, cùm de re communi agitur, & causa defensionis vtriusque socij eadem est; quia tunc de commodo, & interesse testis tractatur: si verò sit diuersa vtriusque socij defensio, aut de alia re contendatur, de qua inter ipsos societas non sit, rectè socius in causam socij testimonium dicit, vt docet Menochius *vbi suprà.* Alij arbitrantur, socium criminis non posse contra socium interrogari, quia crimen confessus infamis remanet. Ancharanus *consil. 185.* infames autem testimonium dicere nequeunt, *cap. 1. de except. cap. testimonium 54. de testibus, cap. nulli 3. quæst. 4. cap. constituimus 3. quæst. 5. cap. qui crimen 6. quæst. 1. l. 3. §. lege, ff. de testibus.* Osualdus *lib. 25.* Donelli, *c. 9.* Farinac. *de testibus quæst. 56.* Quam rationem tradiderunt Menochius *de arbitr. cent. 5. casu 48. à num. 18.* Mascardus *de probat. conclus. 1317.* Sed nec hæc ratio defendi potest, quia prohibitio huius textus generalis est, & habet locum in quocunque confitente crimen; infamia verò non incurritur ex quocunque crimine, sed tantùm ex publico, *l. infame, ff. de public. iudic.* Iul. Clarus *quæst. 72.* Nec magis placet ratio Pegueræ *decis. 5. num. 1.* qui docet, proptèrea crimen confessum non posse interrogari de aliis, quia non licet occulta alterius crimina detegere, & eius famam prodere; nam hoc principium æqualiter procedit in confessis crimen de se, ac in negantibus; quia neuter ex eis debet detegere alterius delictum occultum.

His ergo omissis vera ratio huius decisionis redditur à Paulo *lib. 1. sent. tit. 12.* & firmatur *in l. deferre, §. 1. ff. de iure fisci*; ne videlicet alienam salutem in dubium deducat, qui de sua desperauit. 6. *Adducitur vera ratio.*
Facit etiam quod ait Consultus *in l. vlt. §. si autem, ff. de bonis eorum*; Qui sibi non pepercit, moltò minùs aliis parcet. Quod firmat Quintilianus *declamat. 292.* his verbis: *Nec credibile est, eum pepercisse hospiti, qui sibi non pepercit.* Accedit, nam socius criminis criminosus est, sed criminosis prohibetur testimonium dicere, *cap. super eo 13. d. cap. testimonium, de testibus*; præcipuè quia qui simili morbo laborat, affectionem censetur habere ad causam socij, vt peccatum proprium minùs culpabile habeatur. Quare qui similem causam habent, solent repelli à testimonio, *cap. per tuas 20. de testibus*: sicut & iudices esse nequeunt similem causam habentes, *cap. causam 18. de iudic.* Nec instabis, saltem permittendum esse inquirere, & interrogare de se crimen confessos ad inquisitionem, cùm intersit Reipublicæ, ne delicta maneant impunita, *l. locatio, §. quod illicitè, ff. de public. iudic.* nam vt iudex ad inquisitionem specialiter procedat, necessarium est, quod rei diffamatio præcedat, *cap. inquisitionis* *cap. omniens 15. de accusat.* testimonium autem socij, si alia non præcedant indicia, quorum æstimatio arbitrio iudicis relinquitur, ex traditis per Farinac. *de indiciis q. 73.* ad inquisitionem idoneum non censetur, iuxta

iuxta Menochlum *vbi suprà*: quibus rectè motus Clemens in præsenti affirmat, de se confesso fidem non esse adhibendam, nec interrogandum super aliis sociis, exceptis aliquibus criminibus à iure expressis.

7. EXCEPTIONES PRAESENTIS REGULAE. Solent in certis criminibus de se confessi interrogari de sociis, vt ait Gaius *in l. qui vltimo 29. ff. de pœnis*, in quibus id permissum est vel ob scelerum immanitatem, ne ex defectu probationis remaneant impunita; vel quia non solent sine aliorum sociorum auxilio patrari, veluti in crimine læsæ Maiestatis diuinæ *cap. in fidei, de hæreticis in 6. cap. litteras, de præsumpt.* Concil. Brachar. 1. *can.* 12. plura congerunt Cenedo *collect.* 23. *ad sextum*, Acuña *in cap. si quis* 2. 79. *dist.* vel humanæ, *cap. nemini* 15. q. 3. vt in præsenti textu docetur, seu coniurationis. *cap. final. de testib. cogend.* vel falsæ monetæ, *l. t. in princip. C. de falsa monet.* in crimine sacrilegij, *cap. in primis* 2. q. 1. *cap. qui autem* 14. q. 4. in malchicio, *l. final. C. de malef.* in viarum grassatoribus, *l. l. prouinciarum, C. de feriis*, *l. Diuus*, *ff. de accusat.* in assassino, *l. prius*, *ff. ad Syllan.* denique in causis difficilis probationis, cùm adsint indicia, quod plures delictum perpetrarunt. Farinac. *vbi suprà n.* 107. in aliis verò criminibus propter confessionem socij in eodem delicto non est impunenda aliqua pœna, nisi ipse reus aliàs laboret aliqua infamia; tunc enim indicenda est illi purgatio canonica iuxta textum expressum *in cap. veniens* 10. *de testibus*: hodie tamen consuetudine introductum est in plerisque regionibus, vt de se confessi, de sociis interrogentur, vt testatur Grandinus *in praxi crimin. tit. de quæstionibus, num.* 16. Parisius *in tract. de syndicatu, capite* 4. Iul. Clarus *in praxi, quæst.* 21.

8. RESPONDETUR DUBITANDI RATIONI. Nec obstat difficultas suprà pro dubitandi ratione expensa; nam procedit quando testes sunt idonei, & omni exceptione maiores; sed socius criminis contra socium non est idoneus, vt suprà retuli; inde quamuis conscius rei, vel delicti, non debet de eo interrogari. Nec augmentum difficultatis aduersatur, deductum *ex d. l. vlt. C. de maleſic.* cum aliis. Pro quarum interpretatione iam pridem placuit nonnullis doctis viris, præcipuè Hothomano *in l. quoniam, C. de testibus*, Giphanio *in l. vlt. C. de accusat.* distinguendum esse inter reum de se vltrò confessum, & eum, qui conuictus, non confessus est; confessus vltrò non est interrogandus in socios, quia timendum, ne tam facilè alios oneret, quàm facilè de se confessus est: conuictus in conscios interrogari potest, quia credimus non facile Innocentes condemnaturum, qui nocens quidem confiteri noluit. Eos sequitur Ant. Matthæus *ad tit. de quæstion.* Sed hæc distinctio iuxta suprà tradita, & generalem præsentis textus decisionem, defendi non potest: quare veriùs dicendum est ex suprà traditis, *in d. l. vlt. d. prouinciarum, l.* 1. *C. de falsa monet.* proponi crimina illa, quæ suprà enumerauimus, in quibus ob eorum immanitatem, aut difficilem probationem socius de se confessus interrogatur contra socium. Nec etiam obstat textus *in l. qui vltimo, ff. de pœnis*, in illis verbis: *Sæpe etiam ideo seruari solent post damnationem, vt ex his in alios quæstio habeatur.* Nam ea verba referenda sunt ad casus in iure expressos, in quibus reus de se confessus interrogatur contra socium, vt post Glossam ibi docet Fachineus *lib.* 9. *controu. cap.* 88. Nec etiam obstant textus *in d. cap. si Papa* 2. *c.* 1. *hoc tit. in* 6. Nam præsens decisio non procedit in crimine simoniæ, in quo socius, & patticeps criminis interrogatur contra socium, & illi fides adhibetur, vt docent Menochius *de arbitr. casu* 474. *num.* 13. Acuña *in d. cap. si quis Papa*: quia simonia est de criminibus, quæ occultè perpetrari solent, & sic leuiores probationes in eo admittuntur, *cap. per tuas, de simon.* nisi socius criminis sit etiam muneris; quia tunc non admittitur in testem contra socium super crimine simoniæ, aut confidentiæ, vt probat textus *in d. cap.* 1. *de testibus, lib.* 6. & docent Mascardus *de probat. conclus.* 1311. *num.* 26. Flaminius *de resig. lib.* 14. *quæst.* 18. & *de confid. quæst.* 66. *numero* 22. quo casu accipiendus est textus *in cap. veniens* 10. *de testibus*; quem ita de socio criminis, & muneris accipiunt Mysing. *ibi*, Spino *de testam. glos.* 7. *num.* 26. Nec etiam obstat textus *in d. l. prius* 17. *ff. ad Syllan.* qui procedit in delictis à seruis, qui torquentur, & interrogantur in socios, vt delicta contra dominum commissa vindicentur, *l. final. ff. ad exhib. l.* 1. §. *si quis vltrò, ff. de quæstion. l. quæcunque*, §. *finali*, *ff. de V. S.*

Sed suprà traditis aduersatur textus *in can.* 14. *Concil. Salegust.* in illis verbis: *Statuit quoque sancta Synodus, si duo de adulterio accusati fuerint, & ambo negauerint, & orant sibi concedi, vt alterum illorum vtrosque diuino purget iudicio, si vnum in hoc deciderit, vt ambo rei habeantur.* Refert Burchardus *in fine sui Decreti.* Ex quibus verbis apparet, ex persona vnius rei, qui propter defectum in purgatione pro confesso habetur, alium condemnari. Igitur quia socio de se confesso contra socium fides adhibetur. Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, canonem illum procedere in adulterio, quod necessariò inter duos perpetratur; vnde deficiente vno in purgatione, etiam alter condemnari debebat, præcipuè quia in eo canone ambo consenserant, vt vni pro vtroque iniungeretur purgatio; & sic deficiente vno in purgatione, vtrique pœna imponitur. 9. EXPONITUR CONCIL. SALEGUST.

Secundò aduersatur textus *in cap. quoniam* 5. *de testibus*; vbi mulieres sociæ criminis admittuntur ad testimonium dicendum contra clericos socios in eodem delicto. Igitur de se crimen confesso fides adhibetur contra socium. Cui difficultati vt aliqui satisfaciant, affirmant, mulieres in eius textus specie fuisse emendatas, & ideo testimonium dicere potuisse contra Clericos, iuxta textum *in cap. per tuas* 32. *de simonia.* Quæ solutio facilè conuincitur, siquidem non constat ex textu, mulieres emendatas fuisse: quare omissa eâ solutione, & aliâ adductâ ab Innocentio *ibi*, qui litteram textus valde restrinxit, dicendum est, in ea specie mulierum testimonium admitti, non tamen illis credi, aut fidem adhiberi, vt iam docuit Cuiacius *in eo textu.* 10. EXPONITUR CAP. QUONIAM 5. DE TESTIBUS.

Tertiò aduersatur textus *in cap. præterea* 12. *de sponsa.* ex quo constat, ad impediendum matrimonium, quando impedimentum ortum est ex propria turpitudine, sufficere testimonium alterius socij de propria turpitudine deponentis. Igitur quia crimen confesso contra socium fides adhibetur. Pro cuius textus interpretatione dicendum est, matrimonium inhiberi in eo textu, non solùm propter testimonium vnius socij in turpitudine; verùm, vt notauit Alexander, quia quo minus cognatus ille rem palam proponeret, & testibus probaret, obstitit ei potentia mulieris: quare non ille solus nouit impedimentum; & ita 11. INTELLIGITUR CAP. PRAETEREA 12. DE SPONS.

ita ne incestus periculum daretur, rectè ab Alexandro prohibetur, ne matrimonium in ea specie contrahatur: docuit Cuiacius *in eo textu*, quem sequitur Basilius *de matrim. lib. 5. cap. 35.*

CAPVT II.

a Innocentius III. *Canonicis de Bethlehemitan.*

CVm super electione Bethlehem. Ecclesiæ inter R. & P. quæstio verteretur. *Et infrà:* Quoniam Vv. Canonicus Bethlehem. fuit b in iure confessus, quod pro præstando alterius electionis consensu quingentorum Sarracenorum obligationem receperat, & c mediator extitit simoniacæ prauitatis: Nos (quoniam vitium huiusmodi persequi volumus, vt debemus) ipsum per definitiuam sententiam duximus ab omni beneficio, & officio ecclesiastico deponendum.

NOTÆ.

1. a INnocentius III. Epigraphen huius textus iam exposui *in cap. cùm super, de causa possess.* vbi extat alia pars huius textus.

b *In iure confessus.*] Quotiens confessus pro iudicato habetur, semper adiicitur, quod in iure confessus sit, *l. 1. §. qui si in lite, ff. si quid in fraud. patron. l. 1. §. largius, ff. de success. edict. l. 4. C. de repud. vel absten.* Confessus enim dicitur quis, vt statim condemnari possit, quando confessus est coram suo iudice spontè, & in iudicio, *cap. nos in quemquam 2. q. 1. cap. at si clerici, de iudic. cap. penult. de celebr. Missar. l. si confessus, ff. de custod. reor. l. proinde 25. § final. ff. ad leg. Aquil. l. fernos 8. C. de Episcop.* iunctis traditis à Gomezio *var. lib. 3. de delictis, cap. 12. num. 3.* Farinacio *in praxi, tit. de reo confesso, quæst. 81.* Deciano *tract. crimin.* & aliis relatis à Vega, Balboa, & Garana *in d. cap. at si clerici*; quia sicut sententia lata ab alieno iudice non valet, *l. 1. C. si à non competente, l. non valet 4. C. ad leg. Flauiam de plag. cap. P. & G. de offic. deleg. cap. nullus 3. de parochiis, cap. quod autem 4 de pœnitentiis*, ità & confessio coram eo facta vires non obtinet. Nec contrarium probat textus *in cap. multi 18. 2. q. 1.* in illis verbis, *Nisi aut sponte confessio, aut in aliquo, siue sæculari, siue ecclesiastico iudicio nominatim conuicto.* Ex quibus apertè constat, puniri apud iudicem ecclesiasticum eum, qui coram sæculari delictum confessus fuit. Nam respondendum est, verba illa referenda esse singula singulis, ita vt confessus coram sæculari iudice, ab ipso puniatur; confessus verò in iudicio ecclesiastico, ab ecclesiastico, vt docent *in d. cap. at si clerici*, Balboa *num. 15.* Mantica *num. 24.* Vega *num. 37.* qui etiam exponunt textum *in cap. 1. 23. quæst. 5.*

2. c *Mediator extitit.*] Vel quantitatem promissam, seu eius obligationem sibi acquirendo, vt suffragium præstaret; vel vt alij volunt, vt Regi daret pro assensu in electione præstando: quibus in casibus notum est, simoniam committi. Obligatio autem fuit quingentorum Sarracenorum, quod genus pecuniæ tunc Syriæ in vsu erat, vt notauit Cuiacius *in præsenti.* Vnde cùm Canonicus pro re spirituali pretium reciperet, simoniæ crimen perpetrauit, iuxta textus *in capite 1. 2. & 3. cap. si quis obiecerit, cap. Saluator 1. q. 1. cap. ex multis, cap. final. 1. q. 3.* docent latè Suarez *1. tom. de relig. tract. 3. de simon. lib. 4. cap. 57.* Garcia *de benef. 8. p. cap. 1. num. 123.* Gibalin. *de simon. quæst. 16. per tot.* Genus nummorum Sarracenorum explicat Altesserra *hic.*

d *Vitium huiusmodi.*] Quod diuersis nominibus sacri canones horroris, & detestationis causâ 3.
appellarunt; lepram, *in cap. cum ordinarent, de simon.* labem, *in cap. sicut, cap. tanta, eod. tit.* peculiare flagitium, *in cap. 1. 1. quæst. 3.* rabiem, *in cap. 3. de simon.* horribile crimen *in cap. in Ecclesia, eod. tit.* hæresim, *in cap. quotiens, eod. tit.* idololatriam *in cap. citò turpem, 1. q. 1.* homicidio simile, *in cap. eos, eadem causa & quæstione.* Plura de eius pœnis cumulabimus Deo volente *in tit. de simon.*

COMMENTARIVM.

COmmuniter ex hoc textu sequens deducitur disputanda assertio: *Si quis confitetur crimen in iudicio incidenter, & sequatur inquisitio, potest ordinariâ pœnâ puniri.* Probant eam textus *in cap. final. hoc tit. cap. per inquisitionem, de elect. cap. penult. de celebrat. Missar. cap. vestra, cap. fin. de cohabit. cleric. cap. cùm olim, in fine, de V. S. cap. final. de restit. spol. cap. 1. de except. l. 2. §. si publico, ff. ad leg. Iul. de adult. l. 1. C. hoc tit. leg. si confessus, ff. de custod. reor.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbos. *in collect. & in select.* Anguianus *lib. 2. de legibus, cap. 6.* Donellus *lib. 5. C. de fide instrum.* Balboa *in cap. 1. de ordin. cognit. num. 70.* Faber *de error. decad. 67. error. 8.* Altoserra *hic.* 4. TRADITVR CONCLVSIO.

Hæc tamen assertio difficilis redditur sequentibus difficultatibus. Prima nascitur ex eo; nam sine legitimo accusatore nemo debet pœnâ ordinaria puniri, *cap. de manifesta*, vbi Glossa, *2. q. 1. cap. vnic. vt Eccles. benefic. cap. 3. de accusat. cap. forus, de V. S.* nam iudex debet iuxta formam libelli in iudicium propositi sententiam proferre, non solùm in causis ciuilibus, *leg. vt fundus, ff. communi diuid.* sed etiam in criminalibus, *cap. qualiter, el 2. de accusat. cap. licet, de simon.* Sed vbi crimen incidenter detegitur, vt in præsenti specie, nulla interuenit accusatio. Igitur pœna ordinaria iniungi non debet; in præsenti enim casu ciuiliter agebatur ad nullitatem electionis, vt retuli *in capite cum super, de causa possess.* sed si imponeretur pœna iuxta Innocentij decisionem, vltra intentionem actoris sequeretur condemnatio, contra legem *non omnis 59. ff. de rebus credit. cap. final. de iureiur. in 6.* Augetur hæc difficultas primò ex eo; nam cùm proceditur extraordinario modo, videlicet per inquisitionem, non pœna ordinaria, sed extraordinaria imponenda est, vt pluribus relatis docet Barbosa *in select. ad hunc textum, numero 4.* igitur etiam sequutâ inquisitione in præsenti 5. TRADITVR DVBITANDI RATIO.

specie

specie non erat pœna ordinaria irroganda. Secundò augetur ex eo, quia cùm quis confessus est crimen aliquod, non verò detectus, & conuictus, mitiùs punitur, nec pœnâ ordinariâ afficitur, *cap. final.* & ibi Glossa; *de furtis, cap. inter, §. sanè, de translat. Episc. cap. vltimo, in princip. 82. dist. cap. si quis crimen. 1. quæst. 7. cap. in primis, vers. Si autem, 2. quæst. 1. cap. non dicatis 12. quæst. 1. cap. qui admisit, cap. si quis presbyter 15. quæst. 8. cap. facilius, in princip. de pœnit. dist. 1. l. 1. C. ne tutor, vel curator, authent. sed nouo iure, C. de pœnis ind.* Illustrant Simanchas *de catholicis cap. 55. num. 6.* Tiraq. *de pœnis, causâ 30.* quin immò confitenti, seque ipsum deferenti interdum parcitur. *Prouerb. cap. 28.* ibi: *Qui confessus fuerit scelera sua, misericordiam consequetur*: & *l. edicto, in princip. ff. de iure fisci, l. in eos, ff. de custodia reor.* Vnde Domitianus, alioquin crudelis, professis delictum pœnam mitigabat, vt refert Suetonius *in eius vita. cap. 8.* & legem fuisse apud Athenienses, vt detegenti seipsum impunitas concederetur, refert Plutarchus *in Alcibiade.* Igitur Canonicus in præsenti specie, qui sponte delictum confessus fuit, pœnâ ordinariâ plectendus non erat.

6. Traditur ratio decidendi. Adhuc tamen defendenda est præsens Innocentij decisio, cuius vera ratio, suppositis quæ de confessione in iure facta adduximus *in cap. at si clerici 4. de iudiciis*, ex eo prouenit, nam cùm confessus in iure habeatur pro conuicto, proprioque ore se condemnet, adeò vt nisi in eo condemnandi nullæ sint partes iudicis, *l. proinde, ff. ad leg. Aquil. cap. præterea, el 2. de transact.* confessus enim proprio ore damnatur, iuxta illud Lucæ *cap. 19. De ore tuo te iudico.* Et *cap. nunc autem 20. dist.* ibi: *Ore tuo condemnaberis.* Et *cap. vxor, 17. quæst. 4.* Seneca *lib. 8. contron. cap. 1.* Ouidius *lib. 10. Metamorph.*

Et si qua putetis numina confess.
Merui, nec triste recurso supplicium.

Et delicta quomodocunque modo claruerint, plectenda sint, *cap. ecce 24. quæst. 3.* probaui *in d. cap. at si clerici*, præcipuè simoniæ crimen, quod valde exosum est in iure, ideoque tam variis pœnis vindicatur; ideo Innocentius in præsenti Canonicum simoniæ crimen confessum officio, & beneficio priuauit, quæ est propria, peculiarisque pœna clerici simoniaci, *cap. per tuas*, cum aliis, *de simon.* Accedit peculiaris ratio huius delicti, quam assignabimus *in cap. inquisitionis, de accusationibus.*

7. Respondetur difficultati. Nec obstat prior difficultas suprà adducta, pro cuius solutione Glossa *in præsenti*, & *in c. 1. de except.* discrimen constituit inter eum casum, in quo crimen incidenter in iudicio confessum attingit negotium principale, in eoque inuoluitur; & inter eum, in quo illud non attingit. Primo casu affirmant, pœnam ordinariam imponi posse, etiamsi incidenter patuerit; quia vt accessorium, seu annexum videtur in eodem iudicio deductum, vnde ab eodem iudice puniri debet; quia de connexis, & accessoriis idem iudicium est, *cap. translato, de constit. cap. quintò, de iudic. l. quæ religiosi ff. de R. V.* expenduntque pro sua sententia textus *in cap. 1. de except.* in illis verbis: *Sufficit ergo, si à perhibendo testimonio repellantur, præsertim vbi crimen, quod eis obiicitur, causam, de qua agitatur, contingere non videtur.* Igitur si contingat, pœna ordinaria imponi potest, vt *in cap. per inquisitionem 16. de elect.* vbi testis, ex cuius confessione apparuit, eum scienter indignum elegisse, suspenditur ab officio. Adducunt etiam textum *in l. 2. §. si publico, ff. ad leg. Iul. de adult.* vbi mulier de adulterio à marito accusata, illi opposuit exceptionem lenocinij, & maritus vt leno pœnâ ordinariâ afficitur. Igitur quia si crimen incidenter detectum attingat negotium principale, pœnâ ordinariâ vindicari valet. Vnde cùm in præsenti specie crimen simoniæ contingeret negotium principale, rectè potuit Canonicus Bethlehemitanus pœnâ ordinariâ plecti. Communem hanc sententiam sequuntur Gregorius Lopez *in l. final. gloss. penult. tit. 1. partit. 7.* Anguianus *de legibus lib. 2. cap. 6. num. 22.* Sed eam refellit Barbosa *6. tom. in præsenti, num. 9.* Nec distinctio illa adaptari poterat præsenti decisioni, cùm in eius specie simoniæ crimen non contingeret negotium principale, quod circa electionem vertebatur, *cap. cùm super, de causa possess.* immò per inferioris sententiam decisum fuerat; vnde cùm confessio Canonici facta fuisset de crimine simoniæ in secunda instantia coram Pontifice, credi non potest, tale crimen, vt annexum, seu accessorium, comprehensum fuisse in principali causa. Omissâ igitur hac interpretatione, placet prima Glossæ sententia, quam sequitur Barbosa *hic*, dum affirmat, Innocentium III. instituisse iudicium per viam inquisitionis contra ipsum Canonicum ad vindictam delicti simoniæ; & cùm constasset illum simoniacæ prauitatis reum reperiri, officio, & beneficio eum priuauit: vnde non tantùm ex confessione incidenter facta in iudicio, verùm & formato processu per viam inquisitionis damnatus fuit pœnâ ordinariâ; nec ob confessionem in iudicio factam, aut extraordinarium procedendi modum mitior pœna imposita fuit, propter grauitatem sceleris simoniæ, ob cuius odium plura in iure admittuntur, quæ in aliis delictis reiiciuntur, vt de socio interrogando in caput socij iam notaui præcedenti commentario. Nec verum est, iudicem teneri minuere semper ordinariam pœnam, quoties extra ordinem de causa cognoscit; sed posse, si illi expedire visum fuerit, ordinariam delicti pœnam infligere; perpensis delicti, & personarum circunstantiis, vt fusè pro huius textus expositione tradit Anguianus *lib. 2. de legibus, cap. 6. num. 22.* Et simoniaco per inquisitionem detecto imponendam esse pœnam ordinariam, constat *ex cap. inquisitionis, de accusat.* vbi dicemus.

8. Exponitur cap. 1. de except. Nec pro communi distinctione, quam suprà retulimus, facit textus *in cap. 1. de except.* in verbis superiori numero expensis; nam verba illa, *præsertim vbi crimen*, non sunt accipienda pro tantùm, vt in aliis iuris testimoniis, vt *in cap. inter alia, de sent. excom. cap. illud 12. dist. l. 2. §. illud, ff. de hæredit. vend. l. final. §. final. C. de testam. manumiss.* iunctis traditis à Petro Gregorio *lib. 41. syntag. cap. 5. num. 6.* Barbosa *de dict. verbo Præsertim*: sed dictio illa, *præsertim*, in eo textu importat, & exprimit casum minùs dubitabilem, nec excludit casum maioris dubitationis, sicut dictio *maximè*, quæ innuit, idem procedere in casu contrario, *c. ex litteris, de homicidio, c. continebatur, de despons. impub. c. cùm contumacia, de hæreticis in 6.* Vnde verba illa, *præsertim vbi crimen, &c.* indicant, in ea specie idem procedere quando crimen contingeret causam, de qua agebatur. Facit lex *Lucius 21. ff. de his qui notant. infam.*

Nec

9. EXPONITVR CAP. PER INQVISITIONEM, DE ELECT.

Nec assertoribus prædictæ distinctionis fauet textus *in d. cap. per inquisitionem, de elect.* pro cuius interpretatione Panormit. *ibi, a num.* 11. affirmanit, Cancellarium in ea specie fuisse suspensum à Præpositura, non tam vi suæ confessionis, quàm propter infamiam, quæ ex illa oriebatur; quia propter infamiam iuris, vel facti non solum repellitur quis à beneficio obtinendo, *cap. omnipotens, de accusat. c. inter, de excess. Prelat. cap. tantis,* 81. *dist.* Couar. *lib.* 2. *var. c.* 8. *n.* 4. verùm etiam obtento priuatur. Alij etiam aliter textum illum acceperunt, quorum solutionibus omissis dicendum est, Cancellarium in eo textu non fuisse confessum delictum incidenter in iudicio, sed principaliter, formatâ inquisitione, quæ in eo textu commissa erat, tam in capite, quam in membris: & ita ex confessione propria Cancellarius fuit Præpositura suspensus, non autem depositus fuit, cùm non confiteretur se fuisse simoniacum; alias locum haberet depositionis pœna, ex præsenti textu, & *cap. insinuatum, cap. sicut, de simonia, cap. inquisitionis, de accusat.* docet Suarez *tom.* 1. *de relig. lib.* 4. *c.* 58. Sed tantùm confessus fuit, se scienter indignum elegisse, quo casu pœna ordinaria est suspensio, *cap. cum in cunctis* 7. §. *clerici, cap. innotuit, de electione, cap. perpetuo, cap. si compromissarius, eod. tit. lib.* 6. iunctis per me adductis *in d.* §. *clerici.*

10. INTELLIGITVR L. 2. §. SI PVBLICO, ff. AD LEG. IVL. DE ADVLT.

Tandem nec probatur prædicta communis distinctio ex *d. l.* 2. §. *si publico, ff. ad leg. Iul. de adult.* pro cuius interpretatione plura adduxerunt Bartolus *ibi*, P. Barbosa *in l. viro atque vxore, n.* 5. *ff. solut. matrim.* quibus omissis dicendum est, *in dicto* §. *si publico*, non agi de delicto incidenter detecto, sed principaliter per inquisitionem; quia delictum publicum erat, ac fama accusabat; vnde solemus dicere, manifesta crimina accusatione non indigere, *cap. manifesta* 2. *q.* 1. *cap. ad nostram* 21. *de iureiur. cap. euidentia, de accusat.* quo modo textum illum accipit Fornerius *lib.* 1. *rerum quotid. cap.* 24. In eius autem textus specie exceptio lenocinij proponi debebat antequam mulier inter reas recepta fuisset, *l. si maritus* 15. §. *præscriptionis, ff. eod. tit.* quo modo accipiendus est textus *in l. cum mulier* 47. *ff. solut. matrim.* & textus *in l. quoniam* 26. *C. de adult.* iunctis traditis à Cuiacio *in d. l.* 26. nec in eo casu imposita fuit pœna ordinaria lenocinij, vt dicemus *in cap. inquisitionis, de accusat.*

11. EXPONITVR CAP. QVAM SIT, DE EXCES. PRÆLAT.

Sed adhuc suprà traditis opponitur textus *in cap. quàm sit* 6. *de excess. Prælat.* vbi clericus tantùm propter iactantiam, quia publicè confitebatur se virginem cognouisse iam viro desponsatam, suspenditur ab officio, & beneficio absque noua accusatione, vel inquisitione. Igitur quia etsi non sequatur inquisitio propter confessionem tantùm, potest tamen quis pœnâ ordinariâ damnari. Huic difficultati satisfacere intendit Glossa *ibi, verbo Publicè*, dum affirmat, clericum in ea specie non puniri propter confessionem; sed propter scandalum ac dissidium, quod ortum fuerat inter virum, & vxorem: sed adhuc hæremus in difficultate; nam quomodo Clericus in ea specie puniri poterat sine accusatione, aut inquisitione virtute confessionis extraiudicialis? siquidem talis confessio non inducit probationem delicti, sed tantùm præsumptionem, & indicium præbet ad inquirendum. Textus ita exponendi *in cap. olim* 25. iuncto Panormitano *ibi, num.* 6. *de rescriptis, cap. si quis de gradu* 4. cum Glossa *ibi, verbo Prodiderit, de purgat. canonic. leg. quæro*, §. *final. ff. de ædil. edict.* qua solutione, & aliis traditis ab Innocentio *ibi*, & Hostiensi *num.* 3. omissis, dicendum est, in eo textu Clericum non puniri propter delictum carnis, quod se perpetrasse gloriabatur, sed propter iactantiam peccati, quod non leue crimen est in quolibet fideli, iuxta Psalmistam ibi: *Quid gloriaris in malitia?* Et Ieremiam *cap.* 9. *Non glorietur*, &c. De qua iactantia testes iurati in iudicio deposuerant; vnde maritus motus fuit, vt è domo pelleret vxorem suam. Quare cùm seruato ordine iudicij crimen pateret, non debebat impunitum relinqui, *cap. vt fama, de sent. excom.* Quæ solutio probatur ex illis verbis: *Quatenus si tibi constiterit de præmissis.* Quæ plenam important, & legitimam probationem, *cap. constitutus, de filiis Presbyt. cap. si constiterit, de accusat.* docet Barbosa *in eo textu*, *num* 5. Facit etiam mirè pro eius textus sententia canon 4. Concil. Valent. 1. Galliæ, vbi Patres circa clericum confessum peccatum carnis ita statuerunt: *Nec illud fratres scribere alienum ab Ecclesiæ vtilitate censuimus, vt sciretis, quod quicunque sub ordinatione vel Diaconatus, vel Presbyterij, vel Episcopatus mortali crimine dixerint se esse pollutos, à supradictis ordinationibus submouendos, reos scilicet, vel veri confessione, vel mendacio falsitatis; nec enim absolui potest is, qui in seipsum dixerit, quod dictum in alios puniretur; cùm omnis, qui sibi fuerit mortis causa, maior homicida est. Diuina pietas vos in æternum custodiat, dilectissimi fratres.* Vnde in Concilio Toler. 10. cùm Potamius Episcopus Brachar. libellum obtulisset sui lapsus, confessus se tactu fœmineo fuisse sordidatum, indeque per nouem fermè menses spontè deseruisset Ecclesiæ suæ regimen, & ergastulo cuidam pro admisso flagitio acturum se pœnitentiam conclusisset, sancta Synodus iuxta prædictum canonem Valentini Concilij decreuit, eum perpetuæ pœnitentiæ inseruire debere, & in ipsius locum Sanctum Fructuosum Episcopum Ecclesiæ Dumiensis substituit, vt refert Baronius *anno* 656. Etiam superiori assertioni aduersatur textus non vulgò notus *in cap. dilectus, de tempor. ordin.* vbi Episcopus propter confessionem in iudicio incidenter factam, cum principaliter tantùm negotium electionis; & consecrationis Immolensis Episcopi disceptaretur, facultate conferendi ordines priuatus fuit: igitur etsi delictum in iudicio incidenter claruerit, nullâ præcedente inquisitione, qui illud confessus est, pœnâ ordinariâ puniri potest. Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, testes in ea specie receptos fuisse, in causaque processum, non solùm contra Episcopum electum, & consecratum; verùm & contra Episcopum ordinantem: inde cùm non solùm ex eius confessione, verùm ex testibus receptis, & aliis, quæ in integra reperiuntur, apertè licuisset ipsum in ordinatione peccasse, ideo facultate conferendi ordines priuatur.

CAP.

CAPVT III.

Gregorius IX. *B. Iudici* [a] *Viterbiensi.*

EX parte Abbatis, & Conuentus monasterij Sancti [b] M. fuit propositum, quod cùm inter ipsos ex parte vna, & V. [c] nomine suæ vxoris ex altera coram te quæstio verteretur, œconomus monasterij memorati quædam per [d] errorem facti fuit in iure confessus, ex quibus timet sibi præiudicium generari. Cùm igitur [e] negotio nondum finito nemini noceat error facti, mandamus quatenus si de huiusmodi potuerit errore docere, prouideas, vt nullum sibi super hoc præiudicium generetur.

NOTÆ.

1. a *Viterbiensi.*] Viterbium est in Tuscia: aliquando ciuitatem, nonnunquam oppidum appellat Bibliothecarius *in vita Hadriani:* & ipsam muris cinxisse Desiderium Longobardorum Regem restatur tabula marmorea eiusdem ciuitatis: & cùm sensim creuisset, Episcopali Cathedrâ decorata fuit annò 1106. atque illi vnitæ fuerunt à Cœlestino III. aliæ Ecclesiæ penitus desolatæ, vt constat ex bulla Cœlestini V. quam refert Vghellius *tom. 1. Italia sacra, in notitia ipsius Ecclesiæ,* in hæc verba: [Dilecto filio Rectori in spiritualibus, & temporalibus patrimonij Sancti Petri de Tuscia, salutem, & Apostolicam benedictionem. Dudum, sicut audiuimus, felicis recordationis Cœlestinus Papa tertius prædecessor noster Viterbiensem, Tuscanell. Centumcellen. ac Bledanen. Ecclesias vniuit, prout in ipsius prædecessoria litteris pleniùs continetur. Verùm quia Clerus, & populus Toscanensis eidem vnioni parère, ac venerabili fratri nostro Episcopo Viterbiensi, ac Tuscanensi denegat obedire: Nos eis sub certa forma nostris damus litteris in mandatis, vt huiusmodi vnioni pareant, & Episcopo obediant memorato. Datum Theatæ X. Kalend. Nouemb. Pontificatus nostri anno 1.] Præest ibi Iudex, seu Prolegatus Ecclesiasticus, qui nomine Pontificis in temporalibus, & spiritualibus iurisdictionem exercet, vt refert Vghellius *vbi suprà*: vnde in præsenti specie Gregorius IX. per relationem, aut appellationem aditus de causa cognouit.

2. b *Sancti M.*] Sancti Martini videlicet de Montibus, quod monasterium Ordinis Cisterciensis est in diœcesi Viterbiensi: illud penè collapsum restituit Innocentius III. vt ex eius litteris relatis à Manrique *tom. 3. annal. Cisterc. anno* 1206. *c. 5. n.* 8. facilè constat, vbi ita ait: [Innocentius Episcopus seruus seruorum Dei. Dilectis filiis Petro Abbati monasterij Sancti Martini de Monte, eiusque Fratribus, tam præsentibus, quàm futuris regularem vitam professis in perpetuum. Licèt monasterium vestrum paupereulum fuerit ab initio, in tantam tamen pro diuersitate temporis paupertatem deuenit, vt vix in eo tres monachi remansissent, possessionibus eius omninò distractis, vel grauiter obligatis; vnde in Generali Cisterciensi Capitulo extitit definitum, vt à Cisterciensi Ordine separari deberet, cùm in eo non possit Cisterciensis Ordo seruari. Nos autem, quia religionem intendimus fouere plantatam, nolentes ab ipso monasterio religionem penitus extirpari, mille libras tribuimus ad possessiones eiusdem monasterij redimendas. Mandantes dilectis filiis Abbati, & Fratribus Pontigniacensis cœnobij, quod per Dei gratiam in spiritualibus, & temporalibus valde floret, vt Ecclesiam vestram de nostra concessione in specialem filiam adoptantes, Abbatem, & Conuentum ad illam dirigerent reformationem. Quod ipsi grato prosequentes affectu, vos cum quibusdam conuersis ad ipsum monasterium transmiserunt. Verùm quia nec sic monasterium ipsum sufficere poterat ad conuentum sustinendum honestum, Ecclesiam sancti Saluatoris positam iuxta Ordinem, cum omnibus possessionibus, & pertinentiis suis vobis, & per vos duximus monasterio vestro in perpetuum concedendam, impensuri vobis, auctore Deo, in aliis necessitatibus vestris auxilium opportunum, cùm laudabiliter vos proficere cognouerimus, prout accepimus, & speramus.] Hinc forsan occasio præsentis controuersiæ. Huius monasterij mentio fit *in cap. cùm causa, de testibus, cap. cùm causa, de empt. & vendit.*

c *Nomine suæ vxoris.*] Ex hoc textu deducunt Abbas hic, *n.* 3. Anchar. *notab.* 2. *ex n.* 5. Cardinalis *oppos.* 1. Immola *n.* 2. Antonius *n.* 23. Anania *n.* 1. maritum vxoris nomine absque mandato posse in iudicio comparere. Sed nec ex hoc textu, nec ex capite *constitutis, de procurat.* qui ad hoc communiter expenditur, id probatur. Licèt enim in vtraque specie referatur, maritum vxoris nomine egisse, non tamen constat, an mandato vxoris, vel sine eo in iudicio comparuisset. Probatur tamen ea doctrina *ex l. maritus* 21. *C. de procurat.* & ex eo, nam etsi vxor inter coniunctas personas non referatur ab Vlpiano *in l. sed & hæ, ff. de procurat.* verè tamen coniuncta est quoad effectus iuris, vt Baldus, & Salicetus bene deducunt *ex l. vltima, §. in confinio, post principium, C. de furtis,* Iason *in d. l. maritus, n.* 2. Coniuncti autem sine mandato, pro coniunctis in iudicio comparere possunt, iuxta textus *in d. l. sed & hæ, l. Pomponius* 4. *§. in his, ff. de procurat. l.* 2. *C. hoc tit.* Accedit etiam, quia quamuis maritus, & vxor affines non sint, præstant tamen affinitati principium, *l. non facile, §. affines, ff. de gradibus:* affinis autem pro affine in iudicio agit, ex suprà dictis iuribus. Igitur iure optimo maritus pro vxore absque mandato in iudicio admittitur; tenebitur tamen ipse, siue quilibet alius, qui alieno nomine sine mandato in iudicio agit, duplicem præstare cautionem; aliam quâ caueat vxorem ratam habituram; alteram de vxore defendenda, si necessarium fuerit, *d. l. maritus, l. non solùm* 35. *§. qui in alienũ, ff. de procurat.* docent Tiraq. *de retract. lib.* 1. *§.* 10. *q. vnic. à n.* 1. Gregorius Lopez *in l.* 11. *tit.* 5. *p.* 3. *gloss.* 2. Mancios *de procurat. cap.* 2. 3.

d *Per errorem facti.*] Confessio enim erronea, siue per errorem facti in iudicio edita, reuocari potest, *l. de ætate, §. qui, ff. de interrogat. act. l. non fatetur, ff. de confessis, l. error, C. de iuris & facti;* 4.

vbi plura cumulant repetentes. Padilla *à num.* 1. Duarenus *ad tit.de confess.*, Valentia *lib.* 2. *illustrium*, *tract.* 2. *c.* 3. fecus autem si absque errore facta sit. Cui principio Doctores communiter opponunt textus *in l. si qui obtulit* 26. *ff. de R.V.* vbi ante litem contestatam non probato errore reuocatur confessio:textus *in cap.olim, de censibus, c.cum causam,de appellat,*vbi ad reuocandam confessionem probatio erroris non desideratur ; & textus *in l. si is,ff.de confessis* ; vbi etiam probato errore non reuocatur confessio.Pro quorum solutione discrimen assignandum est inter confessionem factam circa præparatoria iudicij, quæ sunt, quæ continentur *in titulo de interrogat. action.* & recensentur à Glossa *verbo Damni, in l.* 1.*ff.eod.tit.* & inter confessionem, quæ fit circa decisoria, prout sunt illa, quæ contingunt merita causæ, & pertinent ad eius decisionem. Primo casu, si confessio per errorem fiat circa præparatoria, aduersario sciente, poterit reuocari vsque ad contestationem ; & ita intelligitur textus *in d. l. si qui si obtulit* : si verò ignorante aduersario fiat, poterit reuocari, si præiudicium ex reuocatione non sequatur,*d.l.de ætat,*§.*vlt.*post contestationem verò non reuocatur confessio circa præparatoria facta,nisi error probetur.Secundo autem casu confessio circa decisoria iudicij facta non reuocatur, nisi errore probato,vt ex hoc textu colligitur, & *ex d.l.error,* nisi confessio fiat in iudicio,quod inficiando crescit, *d l si is ,ff.de confessis* ; quia videtur transegisse, vt in simplum tantùm præstaret: aliàs omnis confessio per errorem facta,etiam iurata,reuocari potest , vt probat Gutierrez 1. *p.de iuram. cap.*40. *num.*8.

5. e *Negotio nondum finito.*] Igitur finito iam negotio confessio non reuocatur , sicut nec transactio,aut sententia, *l. Imperatores,ff.de re iudic.l.sub spe,C.eod.tit.* Butrius *in c.quoniam,n.*198.*dc probat.* negotium verò finitum dicitur post rem iudicatam,*d.l.error,*vbi Padilla *num.*40. Et licèt Baldus, & Paulus *in d.l error* , docuerint etiam post rem iudicatam,& præceptum de soluendo datum confessionē reuocari posse,quia illud tempus iudicato datur ad appellandū.tamen cùm confessus habeatur pro iudicato in causis ciuilibus , adeo vt appellare non possit, *cap cum speciali*, §. *porrò,de appel.c.Romana,*§ *sin autem eod.tit.lib.*6.& illi tempus ad soluendum assignetur,vt dator condemnato,*l.certum,*§.*si alia,*& §.*vlt.ff.de confessis* ; non est ratio cur tempus illud , quod negatur ad appellandum,cōcedatur ad reuocandam confessionem.

COMMENTARIVM.

6. Conclvsio traditvr. EX hoc textu sequens deducitur assertio : *Confessio facta in iudicio per œconomum Ecclesiæ, nocet ipsi Ecclesiæ ; potest tamen reuocari si ante finitum negotium doceatur per errorem factam fuisse.* Probant eam textus *in c.suborta, de re iudic.c.*2. *de capel.monach.c.*1.*in fine principij,vt lite non contest. c.vlt. hoc tit.lib.*6. *c.*2.*vers. Sine iuramento, de testibus,eod.lib.l.non fatetur,ff.hoc tit.l.error.C.de iuris & facti ignor.* Consonat lex 5.*tit.*13.*p.*3. Illustrant vltra congestos à Barb.& Garaña *in præsenti* , Tuschus *tom* 1.*litt.C.conclus.*669 Sarmiento *lib.*3.*select.c.*1. *num.* 5. Valenria *vbi proximè* , Barbosa *de potest. Episc.* 3. *p. alleg.* 125. *per totam.*

7. Impvgnatvr haec conclvsio. Sed præsentem assertionem ita impugnare conabor : Oeconomus procurator Ecclesiæ est , vt latè probaui *in c.cùm vos* 4.*de offic.Ordin.*sicut & Prælatus procurator,& administrator rerum Ecclesiæ appellatur *in c.doceri,de rescriptis,c.*a.*de donat.*latè probat Menochius *de recup.remed.*9.*num.* 106. Sed Prælati confessio nullum affert Ecclesiæ præiudicium,*c.final,*12. *q.*1. Glossa *in c.dudum* 54. *de elect.* Barbaria *lib.* 8. *consil.*17. Menochius *vbi proximè n.*58. Igitur multò minùs confessio œconomi nocebit Ecclesiæ. Augetur hæc difficultas primò ex *l.proinde,*§.*procurator, ff.ad leg. Aquil.l.si defensor* 10.*ff.de interrogat.action.l.certum,*§.*sed an & ipsos,ff.de confessis,* vbi indistinctè docetur,procuratoris confessionem non nocere domino. Igitur nec œconomus suâ confessione præiudicare potest Ecclesiæ. Augetur secundò hæc difficultas ex eo , quia confessio eius , qui rem alienare non potest,super ipsa re facta in præiudicium domini admitti non debet , nec ei hoc modo permittitur alienatio,quæ regulariter interdicta est,contra regulam *Cùm quid vnà via,de regul.iuris in* 6. & generaliter illum, qui alienare non potest . nec per confessionem in iudicio posse rem perdere , docuerunt Pinellus *in l.*1.3.*p.n.*50.*C.de bonis matern.* Cephalus *consil.*9. *n.*22. Sed œconomus Ecclesiæ alienandi facultatem non habet : igitur nec per confessionem suam Ecclesiæ nocere potest.

Quâ difficultate ita fulcitâ non obstante, verā est præsens decisio,pro cuius expositione,& prædictæ difficultatis solutione sciendum est , ad ministratores, qui aliena negotia gerunt,in duplici esse differentia ; alij enim dicuntur voluntarij, alij necessarij. Voluntarij sunt,qui absque vllo domini mandato, vel iudicis præcepto aliena negotia gerunt. de quibus in titulis Digestorum *de negot. gestis* : item coniuncti , dum absque mandato præstitâ cautione negotia socij in iudicio agunt, iuxta legem *sed & hæ,ff.de procurat.* Necessarij verò administratores sunt qui aut obligatione legis, aut mandato suscepto aliena negotia gerunt , vt sunt procuratores , qui mandato domini in iudicio persistunt , *l.*1. *ff. de procurat.* tutores, qui ad tuendos pupillos, eorumque bona administrandā à lege,iudice,vel testatore dantur,*l.*1.*ff.de administr. tut.* Item curatores,qui ad causas minorum curandas constituuntur , iuxta legem *in copulandis* , *de nupt.* Item parentes, qui administratores sunt peculij aduentitij filiorum, *l.*1.§. *parentes, C.de bon. mater.* Item necessarij administratores sunt Prælati Ecclesiarum sæcularium,seu regularium,qui in iudicio & extra debent causas,& res illarum administrare, *c.edoceri, de rescriptis*, quando bona habent communia cum Capitulo,iuxta textum *in c. nouit,cum sequent,de his quæ fiunt à Prælat.* Sin autem diuisa fuerint bona, quoad vsum, & administrationem solus Prælatus sua administrabit, Capitulum verò per se,& sine Prælato,quæ ad ipsum spectant, vt notaui *in d.c.edoceri.* Illud autem discrimen inter Prælatos Ecclesiarum,& tutores,vel similes administratores versatur , quòd alij cùm domini non sint, non possunt procuratores constituere ante litem contestatam, *l.nec* 74.*ff.de procurat. l.neque, Codice eod.tit.* Prælati verò possunt constituere procuratores generales,quos œconomos dicunt , aut syndicos , *cap. vlt.* 5. *quæst.* 3. *cap. volumus* , 89. *dist. cap. vnic. de syndico* , *cap. petitio* , *de procurat.* & speciales procuratores in iudicio constituere ante litem , *cap. cùm causam, de iuram. calum.* Glossa 1. & Doctores *in cap. quia in causis, de procurat.* Prælati autem si Capitulum habeant, non possunt absque eius consensu agere,nec procuratorem constituere, *c.*1. *in fine, de* 8. De administratorvm speciebvs.

de procurat. Glossa *in d. cap. edoceri. verbo Debeant*) & *in cap. cùm contingit, de transact.* quamuis contrarium, præterquam in rebus arduis, defendant *in d. cap. edoceri*, Felinus *num.* 2. Decius *numer.* 9. Innocentius *in c. cum I. & A. de re iudicata.*

9. De procuratore cum generali, aut speciali mandato.

Deinde præmittendum est, procuratores alios habere generale mandatum, qui illa tantùm facere possunt, quæ non requirunt speciale mandatum, *cap. quoad agendum, cap. qui generaliter, de procurat.* alios verò speciale mandatum obtinere, qui ea tantùm peragere possunt, quæ in mãdato exprimuntur *l. si procurator, C. de procurat.* alios tandem esse mixtos, qui mandatũ generale; & speciale obtinent ad vniuersa negotia, cũ potestate faciendi ea quæ requirũt speciale mandatũ: & isti omnia possũt peragere expressa in ipso mãdato, *d. c. qui ad agendum*, non autem maiora negotiis expressis. *Clement.* 1. § *vlt. de procurat.* nullus tamen procurator, etiam habens mandatum speciale, potest iuramentum deferre parti, paeisci, aut transigere, *l. procurator* 63. *ff. de procurat.* nisi ei libera administratio sit concessa, *d. cap. qui ad agendum*, §. *vlt.* Potest tamen vendere, permutare, similiue titulo oneróso alienare, *l. procurator* 58. *ff. de procur.* non tamen donare, quia hoc magis perdere, quàm administrare est, *l. filius* 7. *ff. de donat.* Inter alia autem, quæ requirunt speciale mandatum, communiter enumeratur præstatio iuramenti veritatis, aut calumniæ, *cap. vltim. de iuram. calum lib.* 6. vbi glossa, & *in d. cap. qui ad agendum*, quod adeo verum est, vt non sufficiat mandatum generale ad præsentes, & futuras lites, cùm clausula speciali, vt possit in omnibus iurare de calumnia, aut veritate: sed oportet, vt specialiter exprimatur in causa, in qua iurare debet, vt probant Couar. *lib.* 1. *var. c.* 6. *n.* 4. Azeuedo *in l.* 2. *tit.* 7. *lib.* 4. *recopil. n.* 19. licèt in praxi receptum sit, vt sufficiat mandatum generale cum clausula iurandi de calumnia.

10. De Oeconomo Ecclesiæ.

Deinceps obseruandum est, in antiquis Ecclesiæ canonibus constitutum reperiri, vt Capitulum, monasterium, vel Ecclesia generalem habeat procuratorem, qui temporalia curet, tam in iudicio, quàm extra; qui dicitur œconomus, *cap. volumus, cap. quia in quibusdam*, 89. *dist. l. iubemus, C. de sacros. Eccles. l. omnes*, §. *nihil, C. de Episc. & cleric.* quod ea ratione statutum est, vt Episcopi, & clerici diuinis officiis, & spiritualibus ministeriis vacarent, *cap. Episcopus* 4. *q.* 1. *cap. vlt.* 5. *q.* 3. iam illustrati *in cap. vnic. de syndico.* Huiusmodi œconomi plenam potestatem habent à iure administrandi temporalia in iudicio, vel extra, etsi requirant mandatum speciale, quemadmodum tutores, & curatores: sic propterea de calumnia & veritate absque alio speciali mandato iurare valent, *cap. Imperatorem*, vbi Glossa *verbo Oeconomum, cap. cùm causam*, vbi Glossa *verbo Per procuratorem, de iuram. calumnia.* Eandem potestatem habent syndici, qui à ciuitatibus constituuntur, iuxta legem *ciuitatis, ff. de procurat. cap. quia in causis, eod. tit.* possunt enim iurare de calumnia, & veritate, & alia agere, quæ requirunt speciale mandatum, iuxta legem 2. §. *quod obseruari. C. de iureiur. propter calumn.* vbi Glossa *verbo Persona*, & *in l. item*, §. *actor, ff. quod cuiusque vniuers.* Padilla *in lege Præses, numero* 4. *Codice de transact.* Azeuedo *d. numero* 19. iurant tamen prædicti procuratores, non in animam domini, vt alii; sed in animam propriam, *capite* 2. *de capel. monach.* Glossa 3. *in cap. mementes* 14. *quæst.* 4.

Procuratores verò priuatorum, quantumuis generales sint, non iurant de calumnia, aut veritate, nec etiam speciales procuratores Ecclesiarum, qui œconomi non sunt, vt probatur *in cap. petitio, de procurat. cap. vlt. de iuram. lib.* 6. & est concors omnium sententia.

11. Traditur ratio decidendi.

His animaduersis apparet iam vera ratio præsentis decisionis; nam cùm in ea agatur de œconomo Ecclesiæ, qui confessionem in iudicio fecit, rectè asseritur, eam Ecclesiæ nocere indistinctè, iuxta suprà tradita: ex qua solutione intelligendus est textus *in cap. suborta, de re iudic.* quatenus ait, iuxta confessionem procuratoris latam fuisse sententiam; supplendum enim est ex hoc textu, procuratores fuisse œconomos generalem administrationem habentes: quod suadetur tum ex eo, quia constituti fuerunt ab Episcopo, & monasterio, tum *ex cap. petitio, de procurat.* vbi cùm Episcopus generales constituisset procuratores simpliciter, nihilque expressisset, quod speciale mandatum desideraret, pars aduersa opposuit, eos non posse peragere, quæ speciale mandatum desiderabant; qua exceptione insuper habitâ R. Pontifex decreuit illos etiam, quæ petebant speciale mandatum, facere potuisse; quia licet Episcopus expressisset tantùm nomen procuratoris, eius tamen intentio fuit constituere œconomos; vnde ex eadem ratione *in d. cap. suborta*, procuratores accipiuntur pro œconomis, idcoque eorum confessio iuxtà præsentem decisionem nocet Ecclesiæ.

12. Dissoluitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, cui vt satisfaciant plures, quos refert, & sequitur Barbosa *alleg.* 125. discrimen constituunt inter confessionem procuratoris, tutoris, vel similis administratoris factam per actus voluntarios, nullâ iuris, aut iudicis necessitate cogente; & eam, quæ fit per actus necessarios, seu per modum contentiosæ iurisdictionis. In priori casu docent, confessionem factam à procuratore, tutore, vel simili administratore, domino non nocere, quia in effectu est donare, aut remittere, quod nullus procurator facere valet, *l. filius* 7. *ff. de donat.* quo casu accipiunt textus *in d. l. si defensor*, cum aliis pro dubitandi ratione adductis; secundo verò casu confessionem necessariam domino nocere, & illo casu intelligunt textus *in d. cap. suborta, cap.* 2. *de capel. monach.* cum aliis suprà pro illustratione assertionis adductis. Ita docuerunt Bartolus; Paulus, & Cumanus *in d. l. certum*, §. *sed & ipsos, ff. de confessis*; Menochius *consil.* 26. *n.* 7. & *cons.* 39. *n.* 35. Azeuedus *in d. l.* 2. *tit.* 7. *lib.* 4. *recopil. n.* 14. Sed ab hac sententia discessit Immola in præsenti, *n.* 8. motus auctoritate textus *in l. Lucius* 47. §. *tutela, ff. de administr. tut.* quare faciliùs respondetur iuxta suprà tradita asserendo, procuratores priuatorum, vel Ecclesiarum non posse per confessionem nocere dominis, nisi cùm de speciali mandato in iudicio confitentur, *d. cap. qui ad agendum, cap. vlt. de iuram. calumnia, libro sexto*: vnde intra adducta pro dubitandi ratione accipienda sunt de his procuratoribus, præsens verò decisio cùm procedit in œconomo habente administrationem generalem, meritò affirmat, illum confessione sua nocere Ecclesiæ.

13. De confessione Prælati.

Quoad confessionem verò à Prælato Ecclesiæ factam, etiam Doctores adhibent prædictam distinctionem inter confessionem voluntariam, & necessariam, ita vt prima confessio noceat Ecclesiæ, non verò secunda voluntaria; quia Prælatus

conditionem Ecclesiæ deteriorem facere non potest, *c. 1. de in integr. restit. c. 2. de donat.* Sed rectiùs respondendum est discrimen constituendo inter confessionem factam à Prælato eius rei, quam ipse per se tantùm facere, vel tradere non valet; & inter confessionem alterius rei, quam etiam Prælatus, aut alius facere & tradere valet. Primo casu iuxta principia suprà adducta, ex confessione Prælati Ecclesia tenetur: secundo verò casu Prælatus confessione suâ Ecclesiæ nocere non potest: iuxta quam distinctionem accipiendi sunt textus *in cap. final. de success. ab intest. cap. si diligenti, de præscript. d. cap. dudum, de elect.* iunctis traditis à Barb. *vbi suprà, num. 7.*

TITVLVS XIX.

De probationibus.

CAPVT I.

[a] Gregorius *Rechareдo Regi Vvisigothorum.*



Xplete verbis. *Et infrà*: Item in Anagnostico ante longum tempus, dulcissima mihi vestra Excellentia, Neapolitano quodam iuuene veniente, mandare curauerat, vt piissimo [b] Imperatori [c] scriberem: quatenus pacta in [d] chartophylacio requireret, quæ [e] dudum inter piæ memoriæ Iustinianum Principem, & iura regni vestri fuerant emissa, vt ex his colligeret quid vobis [f] seruare debuisset. Sed ad hoc faciendum duæ res mihi vehementer obstiterunt. Vna, quia chartophylacium prædicti piæ memoriæ Iustiniani Principis tempore, ita surripiente subitò flamma incensum est, vt omnino ex eius temporibus penè nulla charta remaneret. Alia autem, quia quod nulli dicendum est: Ea, quæ contra te sunt, apud temetipsum debes documenta requirere, atque hæc pro me in medium proferre. Ex qua re hortor, vt vestra Excellentia suis moribus congrua disponat, & quæque ad pacem pertinent studiosè peragat, vt regni vestri tempora per longa sint annorum curricula in magna laude memoranda. Prætetea transmisimus clauim aliam à sacratissimo B. Petri Apostoli corpore, quæ cùm digno honore reposita quæque apud vos inuenerit, benedicendo multiplicet.

NOTÆ.

1. [a] GRegorius.] Ita restituenda est inscriptio huius textus ex dictis epistolis Gregorij Magni *libro septimo, indict. 2. epist. 128.* vt post Antonium Augustinum *in notis ad 1. collect. sub hoc tit. cap. 1.* omnes Primarij nostri notarunt. Flauius Recharedus 18. Rex Gothorum, non Patris Leouigildi perfidiam, sed fratris Hermenegildi fidem Catholicam sectatus, hæresim Arrianam ab omnibus vassallis abiurari curauit: fuit Catholicus Rex, placidus, mitis, egregiæ bonitatis, tantamque in vulgus gratiam habuit, & tantam in animo benignitatem gessit, vt in omnium mentibus influens, etiam malos ad affectum sui amoris traheret, vt referunt eius vitam, & gesta scribentes Aymoinus *de gestis Francor. lib. 3. c. 77.* Mariana *de reb. Hispan. lib. 5. c. 14.* Roderic. Tolet. *lib. 2. c. 15.* Franc. Tarrapha *anno* 576. Ipse postquam coronatus fuit, viros egregios, valdeque pios cum muneribus Romam misit, quos benignissimè excepit Gregorius Magnus, atque cum litteris præsenti epistola comprehensis iterum ad Recharedum misit, in quibus ita magno affectu, & hilaritate rescribit: [Explete verbis, excellentissime fili, non valeo, quantum tuo opere, tuâ vitâ delector. Auditâ quippe noui diebus nostris virtute miraculi, quod per Excellentiam tuam cuncta Gothorum gens ab errore Arianæ hæresis in fidei rectæ soliditatem translata est, exclamare cum Propheta libet: *Hæc est immutatio dexteræ excelsi.* Cuius enim vel saxeum pectus, tanto hoc opere cognito, non statim in omnipotentis Dei laudibus, atque tuæ Excellentiæ amore mollescat? Hæc me fateor, quæ per vos acta sunt, sæpe conuenientibus filiis meis dicere, sæpe cum eis pariter admirari delectat. Hæc me plerunque etiam contra me excitant, quòd piger ego; & inutilis tunc inerti ocio torpeo, quando in animarum congregationibus pro lucro cœlestis patriæ Reges elaborant. Quid itaque ego in illo tremendo examine iudici venienti dicturus sum, si tunc illuc vacuus venero, vbi tua Excellentia greges post se fidelium ducet, quos modò ad veræ fidei gratiam per studiosam & continuam prædicationem traxit? Sed est mihi, bone vir, hoc ex Dei munere in magna consolatione? quia opus sanctum, quod in me non habeo; diligo in te. Cumque de tuis actibus magna exultatione gaudeo, ea quæ per laborem tua sunt, per charitatem mea fiunt. De conuersione

igitur

igitur Gothorum in vestro opere, & in nostra exultatione libet cum Angelis acclamare: *Gloria in excelsis Deo, & in terra pax hominibus bonae voluntatis.* Nos enim, vt aestimo, grauatum ampliùs omnipotenti Domino debitores existimus, quia etsi vobiscum nihil egimus, vestro tamen operi congaudendo participes sumus. Beatus verò Petrus Apostolorum Princeps quàm libenter munera excellentiae vestrae susceperit, ipsa cun-
2. ctis liquidò vita vestra testatur.]

b *Imperatori.*] Mauricio videlicet, cui Tiberius II. sceptrum Imperiale tradidit anno 583. simulque nomen impertiuit, vt ita appellaretur, *Mauricius Tyberius*, vt referunt Euagrius *lib. 5. cap. 23.* Nicephorus Calixtus *lib. 18. hist. cap. 6.*
3. & ex eis Baronius *dicto anno* 583.

c *Scriberem.*] Cùm enim Reges Hispaniae non cognoscant in temporalibus superiorem, vt docent Glossa *verbo Per singula, in cap. Hadrianus, 67. dist.* & *in cap. etsi necesse, de donat. inter.* Matienz. *in lege 1. glos. 21. numero secundo tit. 1. libro 5. recopil.* Parladorius *libro rerum quotid. capite 3. numero 7.* Borellus *de praest. Regis Cathol. capite 47. numero primo,* Conar. *practic. capite 1.* Gutierrez *libro 3. practic. quaest. 13. num. 71.* Azor. *tom. 2. instit. libro primo, cap. 5.* Valdes *de dignit. Regum, cap. 18. numero 25.* Solorzanus *tom. 2. de iure Indiar. cap. 21.* Recchafedus alij tanquam iudici scribere non poterat, nisi Pontifici. Accedit quia de pace seruanda in hoc textu agebatur, & tunc iudex competens inter supremos Principes R. Pontifex est, *cap. nouit*, vbi iam probaui, *de iudiciis*: plura perdoctè congerit Praeceptor D. Franc. Ramos *ad Alexandrum VII. pro Episc. Lusit. propos. 4. per totam.* Vnde agnoscitur, quàm perperàm in praesenti Mysinger. *numero primo,* Panormit. *numero secundo,* Butrius *numero tertio,* Decius *numero sexto*, Didac. Perez *in l. 3. vers. No pueda, columna. 1. tit. 8. lib. 3. ordin.* existimarunt, in praesenti specie contractum celebratum ab Imperatore cum Rege Gothorum tantùm produxisse obligationem naturalem, quia cum subdito initum erat; nam cum aequali Monarcha non recognoscente superiorem celebratum fuit: nec Athanagildus à Iustiniano auxilium postulauit tanquam à superiore, sed tanquam à Principe confoederato, aliàs si lis tractaretur inter Imperatorem, & subditum, ipse Imperator de ea cognosceret, *l. proximè, ff. de his quae in testamento, l. & ob liberos 4. §. 1. ff. de hered. instit.* vel alteri decidendam committeret, vt probat Osualdus *ad Donel lib. 17. c. 2. litt. B.* Et si daremus pacta celebrata esse cum subdito, verius est tunc Principem ciuiliter, & naturaliter obligari ex tali conuentione, vt probant Madera *animadu. cap. 35.* Osualdus *ad Donel. lib. 12. comment. cap. 12. litt. Q.* Bronchorst. *miscel cent. 1. assert. 2.* D. Ioannes de Larrea *alleg. 3. per tot.* Nam licet Princeps non ligetur, nec teneatur legibus à se prolatis vi coactiua; tenetur tamen vi directiuâ, *lege digna vox, Codice de legibus*, vbi Mornacius, *lege penult. Codice de donat. inter, lege final. Codice de quadrien. praescript. lege quod Principi 56. ff. de legat. 2. lege ex imperfecto 23. ff. de legat. 3. lege Papinianus 8. §. si Imperator. ff. de inoffic. lege 3. Codice de testam. lege 4. Codice de lege Falcidia, lege si quis Imperator 6. & 7. Codice qui testamenta facere, capite iustum 9. dist. capite final. de rescript. libro sexto, lege 16. tit. 1. p. 1.* Cassiodorus *lib. 3. var. cap. 18.* Paulus *lib. 4. sentent. tit. 5.* *& lib. 5. tit. 12.* Guntherus Ligurin. *de gestis Frider. lib. 8.* Ioannes Saresbar. *lib. 4. Polycrat. c. 2.* latè disputans Amaya *in l. vnic. C. ne fiscus,* & *lib. 1. obseru. c. 1.* Besoldus *in delibat. iuris, ad tit. de legibus, §. 50.* D. Thomas *1. 2. q. 96. artic. 5. ad 3.* Arniseus *tom. 1. pol. lib. 2. de rep. pub. c. 6. sect. 4.* & *de Maiest. c. 3.* Besold. *tom. 1. polit. eod. tract. c. 7.* Pater Pinto *in Isaiam notab. 4.* Kochier *lib. 2. polit. c. 2.* Marquez *in suo Gubernat. lib. 2. c. 2.* Petrus Gregorius *in c. 5. de rescript.* Fragoso *de regim. p. 1. lib. 1. disput. 2. §. 1.* Grotius *de iure belli, lib. 2. cap. 14. num. 5.* & *in floribus ad d. l. 1.* Osualdus *lib. 1. comment. c. 17. litt. A.* D. Ioan. Solorz. *emblem. 69.* Berniegerus *in Tacitum quaest. 35.* Vvlsembach. *disput. 3.* Bronchorst. *miscel. cent. 1. assert. 1. & 2.* Castillo *de tertiis capite 18.* A. Matthaeus *in collect. Pandect. disput. 1. & 3.* Diana *p. 11. tract. 3. resol. 7.* Nec similes contractus celebrati inter Principes, & supremos Monarchas egent solemnitatibus, & requisitis in contractibus priuatorum praescriptis, argumento legis *sancimus 14. Codice de donat. lege apud eum 14. ff. de manum.* Cuiacius *lib. 15. obs. cap. 30.* & *lib. 26. cap. 35.* Oldradus *consil. 23.* Vazquez Menchaca *lib. 1. illustr. qq. cap. 3. numero 5.* Madera *animadu. cap. 35.* Grotius *de iure belli lib. 2. cap. 14. n. 9.* D. Iosephus de Retes *de donat. cap. 5. n. 20.* Duaren. *ad tit. de legibus, c. 5.* Fachin. *lib. 1. contr. c. 2.* Demsterus *ad Rosin. lib. 8. antiq. in princ.* Camonet. *in lib. 1. aphor. pag. 402.*

d *Chartophilacium.*] Idest locus, in quo char- 4.
tae asseruantur; sicut enim locus vbi gaza, idest pecunia, infertur, appellatur Gazophilacium, *c. 14. D. Marci,* vbi notauit P. Maldonatus, *c. 1. 90. dist.* obseruarunt Baron. *anno Christi 7. num. 145.* Lorinus *in cap. 8. actuum, vers. 27. column. 9.* & locus in quo reponuntur vasa sacra, cimiliarchon, *l. litibus 20. §. 1. C. de agricolis, lib. 11.* notat Alciatus *libro 9. parerg. cap. 7.* ita locus in quo seruantur, & reponuntur chartae, dicitur chartophilacium: idem Alciatus *lib. 1. praetermiss.* Cottasius *lib. 1. miscel. cap. 18. num. 7.* Inde ipsi notoriales ibi inclusi dicuntur chartophilaces, vt notauit Cuiacius *in lege In sacris, C. de proximis sacror. lib. 12.* & custos loci vbi chartae asseruantur, dicitur chartophilax, vt probant Langleus *lib. 6. semestr. cap. 2.* Meurs. *in Glossar. verbo Chartophilax.* In Ecclesia Constantinopolitana magna erat eius dignitas, vt tradit Balsam. *in can. 97. Synod. 6.* in illis verbis: *Constantinopolitanus autem Chartophilax, quomodo cùm sit Diaconus, ante Antistites, seu Pontifices sedet.*

e *Qua dudum.*] Vt pacta haec cognoscamus, at- 5.
que eorum causam, seu occasionem, sciendum est, defuncto Theudiselo 12. Gothorum Rege, suffectum fuisse in eius locum Agilam; sed in eius regni exordio Athanagildus strenuus Gothorum dux tyrannide regnum inuasit, & cùm Agilam eo priuare intenderet, auxilium ab Imperatore Iustiniano postulauit, pollicitus illi post euentum hoste profligato non exiguam Hispaniae partem. Iustinianus misit Liberium Patricium in Gallia commorantem, qui Hispali consedit, cùm iam Agila à suis Emeritae occiso, Athanagildus in eius locum electus erat, vt referunt D. Isidorus *in chron. Gothico,* Lucas Tudensis *in chron.* Baronius *anno 507. num. 22.* Morales *lib. hist. cap. 55.* Garibay. *libro 8. cap. 18. & 19.* Ioan. Magnus *libro 16. de regn. Goth.* Vaseus *anno 554.* Alf. à Carthag. *cap. 24.* Sahabedra *in chron. Goth. c. 13.* Valdes *de dignit. Regum, cap. 18. num. 23.* Tunc

Athanagildus pellendis continuò Romanis in auxilium vocatus, qui partim virtute fœderis, partimve, & armis non exiguam Hispaniæ partem occupauerant, insudauit, grauissimoque bello ferè per totam vitam implicatus est, vsque dum pactis solenniter initis diuisæ sunt terræ, vt traditur *in l.* 8. *tit.* 1. *lib.* 10. *fori iudicum*, & referunt Garsias *de expensis, c.* 9. *n.* 70. D. Ioseph Vela *dissert.* 22. *n.* 23. Sed cùm Mauricius vltra partem terrarum pactis comprehensam maiorem occupare intenderet temporibus Recharedi fortitudine militum, quos contra Francos in fauorem Recharedi miserat, Recharedus aliis bellis implicatus, Imperatoris metuens potentiam, litteras misit per Iuuenem Neapolitanum Gregorio Magno, petens vt Imperatori Mauricio scriberet ad hoc, vt prædicta pacta in chartophilacio perquireret, vt ea eis cognosceret, quæ seruare debebat, & ita pax custodiretur. Magnus tamen Gregorius renuit Imperatori scribere duplici ex causa. Prima, quia chartophilacium tempore ipsius Iustiniani ita flamma incensum fuerat, vt nulla chartarum eo remaneret. Secunda, quia nulli dicendum est. Ea, quæ contra te sunt, apud temetipsum debes documenta requirere; & sic necessitatem probandi in reum transfertte, eùm actor, qui dicit, probare teneatur. Quam rationem vt libro consonam compilauit Raymundus in hoc textu ex prima collectione, vbi *sub hoc tit. cap.* 1. reperitur hæc epistola.

6. *f Seruare deberet.*] Tanquam successor in regno, non iure hæreditario, aut sanguinis, vt communiter repetentes in præsenti ducent, sed electionis: temporibus enim Recharedi Gothorum suffragiis Rex eligebatur, licèt magna ratio semper habebatur filiorum Regis prædefoncti, vt probant Castillo *in hist. Goth.* Sahabedra *in chron. Goth.* Principis enim contractus, obligationesque actiuæ, & passiuæ transeunt in successorem in dignitatem, *cap. licèt, de voto, cap. Abbate,* §. *porrò,* & §. *sed & hæc, de re iudic. lib.* 6. eùm in eis pro priuato habeatur, subiiciente se iuris dispositioni, sequendo formam à iure gentium, vel ciuili præscriptam; & contractus ex sua natura transmissibiles sint in successores, *l. si pactum* 9. *ff. de probat.* Piehadus *in* §. 1. *de perpetuis & temp.* nec mutatâ personâ mutatus Principatus cedatur, sicut nec sublato iudice diuersum iudicium creditur, *l. proponebatur, C. de iudic.* probant P. Gregorius *lib.* 7. *de repub. cap. final. num.* 47. Peregrinus *lib.* 1. *de iure fisci, tit.* 3. *num.* 45. nisi contractus celebrati sint potiùs intuitu personæ, quàm dignitatis, quia tunc eùm causam ab antecessore successor in dignitate non habeat, nec illis contractibus stare tenetur, aut debita soluere, *l.* 3. *ff. de interdictis*, Molina *lib.* 1. *de primog. cap.* 10. latè dicemus *in cap.* 1. *de solut.* Sed si intuitu dignitatis, vt plerunque fit, pacta celebrentur, cùm dignitas regia perpetua sit, argumento textus *in cap. quoniam Abbas* 14. *de offic. deleg. cap. si gratiosè, de rescript. lib.* 6. eorum obligatio transit cum ipsa dignitate.

COMMENTARIVM.

7. CONCLVSIO COMMVNIS FVISSE PROBATVR. Cvm omnes classici repetentes in præsenti, & pragmatici supposuerint, litem agitatam fuisse inter Mauritium, & Recharedum coram Gregorio Magno, ipsimque Recharedum conuentum petiisse, vt pacta ab antecessoribus celebrata exhiberentur, ederenturque in iudicio, sequentem ex Gregorij responso deducunt assertionem: *Reus propria instrumenta actori edere non cogitur.* Probant eam textus *in l. de minore* 10. §. *non debet, ff. de quæstion. l. in speciali* 73. *ff. de R. V. l. nimis graue, C. de testibus, l. in specialiter, etiam C. de R. V. l. cogi, C. de petit. hæred. l.* § 6. *& vlt. C. de edendo*, iuncto Græcorum Basilico *lib.* 7. *tit.* 18. *cap.* 20. & *lib.* 21. *tit.* 1. *cap.* 27. *cap. si testes*, §. *qui intendit* 4. *q.* 3. Illustrant vltra nouiores repetentes in præsenti, Cuiacium, Misyogerum, Oterum, Balboam, & Garañam, & relatos à Barbosa *in collect. & select. ad hunc textum* & *in l.* 1. *n.* 4. *C. de edendo*, Lælius Mancinus *disquis. genial. c.* 156. *& 160.* Cyriacus *lib.* 1. *controu. cap.* 116. *num.* 120. Philip. Masinus *in l.* 1. *C. de edendo*, Parexa *de instrum. edit. tom.* 2. *tit.* 7. *resol.* 1. Donellus *lib.* 23. *commen. cap.* 7. Fragoso *de regim. Christ. Reip.* 2. *p. lib.* 5. *disput.* 12. Drexerus *dissert.* 6. *&* 14. Cuiacius *in l. vlt. C. de edendo*, & *in l.* 5. *C. de probat.* Bronchorst. *enantioph. cent.* 2. *assert.* 94. Vela *dissert.* 22. *num.* 23. Olea *de cess. iur. tit.* 6. *quæst.* 3. *num.* 7. Selua *de salariis, quæst.* 36. Matienzo *in l.* 3. *tit.* 10. *lib.* 5. *recopil.* Hunnius *ad Treutl. volum.* 1. *disput.* 5. *thesi* 4. *quæst.* 47. & *tom.* 1. *tit.* 5. *resol.* 3. Pacius *cent.* 2. *quæst.* 86. Amaya *in l.* 5. *C. de exact. tribut. num.* 14. Merenda *lib.* 5. *controu. cap.* 16. Menochius 2. *de arbitr. casu* 449.

8. INFVRMATVR HÆC ASSERTIO. Sed in hanc assertionem ita pro dubitandi ratione insurgi potest; nam non debet probationibus via præcludi, eatumque facultas coangustari, *lege quoniam* 21. *in fine*, *Codice de hæretic. lege neque quid* 7. §. *de his, ff. de incendio*; vnde iudicibus commendatur inquisitio veritatis omnibus modis, *lege indicante* 30. *quæst.* 5. *lege illicitas*, §. *veritas, ff. de offic. Præsidis*, Auctis traditis à Pinello *in l.* 1. *p.* 3. *cap.* 3. *num.* 33. *C. de rescind.* Menochio *de arbitr. lib.* 1. *quæst.* 14. Sed nullo modo veritas clariùs constare poterat, quàm per instrumenta exhibita, *lege* 1. *Codice de edendo*. Igitur actor reo, & reus actori ea edere tenetur. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo, nam reus cogitur respondere positionibus actoris, *c.* 1. *de confessis in* 6. *Clement. sæpe*, §. *& quia positiones, de V. S. lege* 1. *cum sequent. ff. de interrogat. l.* 1. *&* 2. *tit.* 7. *lib.* 4. *recopil.* plures Vela *dissert.* 22. *numero* 23. dicemus sequenti commentario; & cogitur scribere, vt per litterarum comparationem possit actor probare chirographum confectum manu propriâ rei conuenti, *nouellâ* 73. *Iustin. cap.* 2. §. *si quis igitur, collat.* 6. *lego* 117. *tit.* 18. *partit.* 3. & recognoscere chirographum, Vela *tom.* 1. *dissert.* 22. *per totam*, & in initio litis iurare de calumnia, *l.* 1. *C. de iureiur. propter calum. lege inter* 44. §. *qui familia, ff. familiæ erciscæ.* quæ omnia cùm reus ad petitionem actoris facere teneatur, etiam instrumenta edere cogi deberet. Augetur secundò hæc difficultas ex eo, quia instrumenta communia promiscuè eduntur, *lege* 4. §. *final. lege si quis* 5. *ff. famil. ercisc. lego procurator* 7. vbi notat Gilxcoius, *Codice de edendo*: vnde *in capite G. perpetuus, de fide instrum.* licitè appellatur à iudice, qui ad petitionem partis non iussit instrumenta edere: sed instrumentum pactorum, de quo in præsenti, erat commune Imperatori, & Regi: Ergo debebat Regi Recharedo edi, eùm in potentiore occultante sit, vt ait D. Augustinus *libro* 21. *contra Faust. m. c.* 34. ibi: *Nocendi cupiditas, vlciscendi crudelitas, implacatus, & implacabilis animus, libido domi*

dominandi. Quærente (vt ait Seneca *in Hercule Furente*) *belli exitum, non causam.* Igitur cogendus erat Mauricius Imperator edere instrumenta pactorum. Secundò difficilis est hæc assertio ex eo, nam reus in exceptionibus actor est, *l. 1. ff. de except.* Sed reo excipienti tenetur actor instrumenta edere. Igitur & reus instrumenta exhibere cogitur, aut nullus tenetur alij instrumenta edere; quod & euincere videntur illa generalia verba huius textus, ibi: *Nulli dicendum est*; & dictæ legis *nimis*, ibi: *Vrgeri partem aduersam*, *C. de testibus.*

9. Edere in iure quid. Quibus difficultatibus minimè obstantibus vera est præsens decisio, pro cuius ratione capessenda sciendum est, generaliter sumptum verbum, *Edere*, significare in publicum producere, & exhibere: quo in sensu dicitur edere munus *in l. publicis 36. ff. de condit. & demonstr. l. ciuitatibus 122. ff. de legat. 1. leg. 5. ff. de pollicit.* idest ludos populo exhibere, vt obseruat Lipsius *lib. 1. Saturn cap. 7.* Roa *lib. sæ singul. cap. 3.* Pancirola *lib. 2. var. cap. 67.* edere patrimonium, pro eo, quod est in publicum inuentarium producere, *leg. in eo 18. ff. de tutel.* vt iuxta quantitatem acceptam ratio reddatur, tributa soluantur, *leg. liberto 21. §. final. ff. de annuis legat. l. 2. l. forma 4. ff. de censibus.* In iudiciis autem aliter accipitur edere, ac exhibere; ideoque signanter vt diuersi apponuntur, tam in Pandectis, quàm in Codice, titulus *de edendo*, & titulus *ad exhibendum*: nam editio ad actiones, rationes, instrumenta & acta publica refertur, *l. 1. §. edenda, l. Prætor 4. l. si quis 6. l. quidam 9. l. exempla 11. ff. de edendo.* Exhibere autem est facere in publicum potestatem apprehendendi, ac videndi rem, vt actor copiam eius habens, eam vindicare possit, *leg. 2. ff. ad exhib. l. 3. §. ait Prætor, ff. de libero homine exhib. leg. placet 22. ff. de V. S.* Qui exhibet, quodam modo habere desinit, dum rem in medium profert, & exponit extra se: qui autem edit, nullo modo rem habere desinit, vt obseruauit Cuiac. *lib. 10. obseru. cap. 14. circa finem.* Ex qua differentia in nostro proposito licèt reus non teneatur actori edere instrumenta, tenetur tamen rem exhibere; edere enim non tenetur, ne arma contra se præstare videatur: exhibere autem cogitur, quia tunc non præbet arma in se, sed vt omnis fraus cesset, ostendit rem, quæ vindicatur, vt cognosci, & tangi possit, atque testes deponant, an res illa actoris sit, vel non. Si enim iure Romanorum Domino, cui res surrepta fuerat, licebat cum lance, & licio propter matronarum, seu virginum aspectum alterius domum intrare, tenebaturque paterfamilias ei, qui furtum quærebat, in obsignatis locis liberam inquirendi potestatem facere, vt notarunt Reuardus *ad leges XII. Tabul. cap. 26.* Rosinus *lib. 8. antiquit. cap. 6. §. 6.* & latiùs dicemus *in cap. 3. de furtis*, multò magis cogitur possessor rem à domino petitam exhibere: quare si dominium instrumentorum petatur, ad exhibendum agi potest, *l. 3. §. si quis extra, l. penult. ff. eod. tit. l. non ignorauit, l. instrumenta, l. final. C. eod. tit.*

10. De editione instrumentorum. Secundò sciendum est, actionem, & instrumentorum editionem naturali æquitate niti, *l. 1. in princip. leg. qui accusare, l. final. C. de edendo*: naturalis enim ratio dictat, vt reis laborantibus subueniamus, teste Quintiliano *lib. 4. instit. capite 1.* vnde cùm reus verè laboret, quia passiuè, & inuitus trahitur ad iudicium, non ad lædendum alium, sed ad se tuendum, defendendumque, maiori fauore est prosequendus, *leg. fauorabiliores, ff. de regulis iuris*: fauor autem in eo consistit, vt licèt reus actori non teneatur edere instrumenta propria, tamen actor reo ea edere cogatur. Genoa *de script. priuata lib. 4. tit. 1. numero 140.* Gaito *de credito, cap. 2. tit. 5. artic. 2.* Mancinus *disquis. genial. cent. 2. cap. 160.* Cancerius *lib. 1. var. cap. 19. num. 1.* Castillo *de alim. cap. 10. per totum*, Paulus Melius *in eius additionibus*, plures relati à Parexa *resol. 1. numero 2.* Ratio huius discriminis prouenit ex eo, nam in actoris potestate est quandocunque aduersarium conuenire, *l. unic. C. vt nemo inuitus, leg. purè 5. §. final. ff. de doli except.* & ideo debet ad iudicium accedere instructus, & paratus, *leg. in alterius 43. ff. de R. I. cap. si testes, §. intendit 4. quæst. 3.* vnde proprias probationes suæ intentionis afferre debet actor, non ab aduersario petere, *leg. nimis, C. de testibus*: nec debet quis arma ministrare contra se, iuxta illud Ouidij.

" *Heu patior telis vulnera facta meis.* "

Illustrant Donellus *lib. 23. comment. cap. 7.* Menochius *de arbitrar. casu 479.* Mancinus *genial. c. 260.* Parexa *dict. resol. 1. n. 5.* quod adeò verum est, vt per censuras monitorias, vulgò *Chartas generales*, reus non teneatur edere instrumenta contra se. Suarez *de censuris tom. 5. disp. 20. sect. 3.* pluribus relatis resoluit Gibalinus *de censuris disquis. 1. quæst. 5. consect. 25.* nam cùm censura non liget nisi eos, qui propter contumaciam peccatum lethale perpetrarunt, *cap. nemo 11. q. 3.* reus verò instrumenta contra se edere non teneatur; non exhibendo, nullum peccatum admittit, cùm iure suo vtatur, *l. Gracchus, C. ad leg. Iul. de adult.* prosequuntur latiùs Suarez & Gibalinus *vbi proximè.*

11. Exceptiones præfatæ conclusionis. Sed prædicta regula, videlicet reum non teneri actori instrumenta edere, nonnullas patitur exceptiones petitas tam ex persona rei, quàm actoris, nec-non ex natura instrumenti, vel qualitate. Ex persona rei fit editio ratione officij, & publici muneris, veluti si argentarius est, *leg. placuit 4. leg. argentarius 10. ff. de edendo*, cuius principalis fuit cura in populo Romano pecunias fœnori accipere, vel pro pecuniis permutare, & acta, siue rationes diligenter conficere; vnde ipsi argentarij diuersis nominibus appellabantur, vt distractores, nummularij, campsores, trapezitæ, quorum conditionem, & ministeria explicant Hothomanus, Brissonius, & alij Lexicographi *verbo Argentarij*, Couar. *de veterum numismat. collat. cap. 7. num. 4.* Petrus Gregorius *lib. 22. syntag. cap. 9. num. 11.* Alciatus *lib. 4. respons. cap. 22.* & *lib. 8. parerg. cap. 19.* Reuardus *lib. 1. var. cap. 15.* Carolus Sigonius *lib. 2. de iure Rom. cap. 11.* Cuiacius *in l. si vnus 27. ff. de pactis*, & *lib. 10. obseru. cap. 14.* Faber *in leg. quadam 9. §. nummularij, ff. de edend.* Connanus *lib. 4. comment. cap. 25. numero 5.* Menchaca *lib. 3. vsufrequ. cap. 6. ex num. 7.* meritò igitur argentariorum officium publicam dicitur habere causam, & publicam fidem, *l. si ventri 8. §. in bonis, ff. de priuil. credit.* idque non tam ex eo, quod publicè eligerentur, vt voluit Accursius *in dict. l. argentarius*, quem sequuntur Bartolus *ibi*, Alciatus *d. cap. 22.* Matienzo *in d. l. 1. tit. 18. lib. 5. recopil. glos. 7.* quibus admodum fauent regiæ nostræ sanctiones, quæ tantummodo iis cam-

psorum, & argentariorum munus exercere publice permittunt, qui à Rege in Curia, & in aliis ciuitatibus à Decurionum collegio electi sint, *l.1. tit.8. lib.5. ordin. l.1. tit.8. lib.5. recop.* Couar. *d. cap.7. num.4.* Sed quia publicè mensas, & officinas Romæ in foro habebant, *leg.4. ff. de edendo*, Cuiacius, & P. Greg. *vbi suprà*, & cùm ipsi argentarij rationes singulorum conficerent, æquum visum fuit, vt singuli qui his rationibus vterentur, cogerentur ea edere, *l. argentarius, §. vlt. ff. de edendo.* Vtrum idem dicendum sit in mercatoribus nostri temporis, valde controuersum est? Bartolus *in l. quadam 9. in princip. num.2. ff. de edendo*, tenet idem procedere, quem sequuntur ibi Hippolytus *num.2.* Alciatus *num.8.* & alij plures, quos referunt Pacianus *de probat. lib.1. cap.63, num.9.* Siraccha *de mercat.2. p. num.79.* Gilkenius *in l. vlt. num.5. C. de edendo*, qui mouentur sequentibus fundamentis. Primum deducitur ex similitudine mercatorum cum argentariis, quia mercatores ex consuetudine etiam conficiunt instrumenta eorum, quorum interest, & cum quibus contrahunt; quorum mandato scriptas fuisse rationes præsumitur argumento legis *vel vniuersa* 12. iuncto §. finali legis præcedentis, *ff. de pignorat. act. l. final. ff. quod cum eo, capite cùm M. de constit.* igitur etiam rationes edere tenentur. Sed rectiùs contrarium docuerunt *in leg.1. C. de edendo*, Baldus, Paulus, Fulgosius, & Donellus, & in præsenti Ancharanus, & Immola, Decius *numero* 118. Faber *in d. l. argentarius* 10. nec mercatores argentariis in omnibus similes sunt, siquidem mercatores negotiationem priuatam, non publicam, vt argentarij, exercent: inde non est ratio, cur rationes edere teneantur. Similiter licèt rationes ipsi conficiant, non tamen id faciunt ex officio, sed ad vtilitatem priuatam.

12. De tutoribus, et curatoribus. Etiam tenentur rationes, & instrumenta edere tutores, curatores, & omnes alij, qui negotia aliena administrant, *l.1. §. officio, ff. tutela, leg. tutor, ff. de administr. tut. l. qui proprio 46. §. procurator, ff. de procurat. leg.2. ff. de negot. gest.* docent Menochius *lib.2. de arbitr. casu* 209. Garcia *de expensis cap.20. num.22.* Molina *de primog. capite 28. num.7.* Gutierrez *de iuram.1. part. cap.40. num.18.* Escobar *de ratioc. cap.3.* nec enim in rationes reddi possunt, nisi priùs exhibeantur; *leg. cùm seruus 78. vers. final. ff. de condit. & demonstr. leg. statulibera 6. §. vlt. ff. de statulib.* Accedit, quia rationes eorum sunt quodammodo, quorum gratià conficiuntur; vnde meritò tutores, procuratores, & similes rationes exhibere tenentur. Cuiacius *lib.10. obseru. cap.14. ad finem.* Libri autem rationum ab eis editi, contra scribentes plenè probant, *l.1. l. non est nouum 5. C. de edendo, l. final. C. de arbitr. tutel. l.4. C. de fide instrum. leg. generaliter 23. C. de non numer. leg. non putauit 8. vers. Si quis suà manu, ff. de bonor. possess. contra tab.* & plena fides contra dominos illis adhibetur, *l. de ætate 12. §.1. ff. de interrogat.* non pro illis, vt probat Silua *de salariis, quæst. 5. per totam.* Nec contrarium probat lex *testamento 27. ff. de probat.* quam de lege Papià accipiunt Cuiacius *lib.13. Digest. Scæuola, in eo textu*, Amaya *in l.2. C. de delat.* de lege Cincia Merillus *lib 2 obseru. cap.21.* Et possessorem maioratus teneri actori edere scripturam fundationis, probat Gregorius Lopez *in leg 17. tit.2. p.3. verbo Carta.*

Ex persona etiam actoris nonnunquam editio fit, veluti si delator sit, qui aliquod fisco nuntiet ex causis compralensis *in l.1. ff. de iure fisci.* Ob priuilegium enim fisci speciale cogitur reus rationes suas, & instrumenta ad causam fisci pertinentia edere, *leg. Senatus 3. ff. de edendo, leg 2. §. Diuus Hadrianus, & §. item Diui, ff. de iure fisci.* Gaillus *lib.1. practic. cap.6.* Ioannes Garcia *de nobilit. §.1. glos.2. num.28.* Cuiacius *in dict. §. Hadrianus*, Donellus *lib.13. comment. cap.7. littera E.* Valàscus *de iure emphyt. q.8. à numero 7.* Ioan. Garcia *de nobilit. glos.2. §.1. num.18.* Peregrinus *de iure fisci lib.7. tit.3. num.11.* Sed hoc ita procedit, si fisci intentio aliunde probari nequeat, alias enim nec fiscus edere cogitur, vel si ex causà capitali agatur, nulla enim priuilegij ratio compellere potest ad instrumenta, quæ habet, exhibenda, quibus conuinci possit: capitalis autem causa vulgò dicitur, ex qua mors naturalis, vel ciuilis contingit, *l.2. l. capitalium 28. ff. de pœnis, l. licèt capitalis 103. ff. de V. S.* docent repetentes *in leg. transigere, C. de transact.* Couar. *de spons. cap.7. §.7. num.16.* Farinac. *de delictis quæst.19.* Petrus Faber *lib.2. semestr. cap.12.* Sed an idem procedat in causis criminalibus, dubium est? Negant enim priuilegium fisco competere *in l.1. C. de edendo*, Ripa *numero* 12. Alciatus *num.23.* Sed pro vera sententia capessenda ita distinguendum est. Aut enim instituitur criminalis actio ad pœnam pecuniariam fisco applicandam, vel ad corporalem reo infligendam. Primo casu affirmandum est, fisci delatori instrumenta edi oportere, vt Ioanni placuit, quem sequitur Pacianus *de probat. cap.68. numero* 61. Pro cuius sententia facit Callistratus *in d. §. item Diui*, vbi cùm generaliter respondeat, ex rescripto Diuorum fratrum edenda esse fisco instrumenta, quotiens de re nummaria quæritur, non est ratio cur ad caussas pecuniarias ciuiles, magis quàm ad criminales restringatur, argumento legis *de pretio, ff. de publiciana*, quinimmò apertè hoc idem ex verbis rescripti præfati continetur, quibus expressè, & specialiter indulgetur editio, quoties de iure capiendi fisci nomine agitur; & tamen si causas perpendas, ex quibus nunciatio fieri solet, & capiendi ius ei competit, quas idem Consultus exprimit *in d. l.1. ff. de iure fisci*, sine dubio inuenies plures esse, in quibus de re nummaria, ob crimen admissum quæstio intenditur. At secundo casu humaniùs dici potest, quod Ripa, Alciatus, & alij communiter repetentes probarunt; nam & capitales causas excipere voluerunt nominatim Diui fratres; & credi potest idem sensisse de criminalibus, ex quibus pœnæ aliæ corporales vltra mortem, seruitutem, vel deportationem imponi soleant, quæ capitales, & corporales dicuntur: nam præterquam quod non solùm apud Latinè loquentes capitalis nomine causa omnis existimationis intelligatur; sed apud Consultos ita etiam accipiatur, *l. sed & si quis 4. ff. si quis caut. l. hos accusare 11. §. omnibus, ff. de accusat.* defendunt Connan. *lib.2. comment. cap.3.* Alciatus, & Padilla *in d. leg. transigere*, P. Faber *lib.2. semestr. cap.12.* illud etiam *in d. §. Diui*, quominus de causa capitali propriè, & strictè sumpta accipiatur, facit, quod pecuniariæ opponatur; nam alioquin inutilis remaneret caussarum diuisio, omissà specie criminalium, quæ nec pecuniariæ sunt, nec capitales propriè dicuntur, sed

13. Prosequuntur aliæ rationes.

corporales

corporales non capitales, iuxta diuisionem pœnatum adductam à Iulio Claro *lib. 5. sentent. §. final. quæst.* 67. Farinac. *vbi suprà, quæst.* 19. Quod si hæc interpretatio dicti §. *Diui*, minùs placeat, saltem fateri debet, criminalium causarum casum ab Imperatoribus omissum fuisse, ac proinde dispositioni iuris communis relictum, argumento textus *in l. commodissimè* 10. *ff. de liber. & posth.* quâ inspectâ constat, fisco agenti eo casu instrumenta non esse edenda, cùm in causis, in quibus non apparet speciale priuilegium habere, pari iure vt priuatus censeatur, *leg. quod placuit* 37. *ff. de iure fisci*, *l. vnic. Cod. de conduct. & procurat. prad. fisc. lib.* 11.

14. EXHIBITUS L. EXTAT, 25 FF DE IURE FISCI.
Nec suprà traditis obstat textus *in leg. extat*, aliàs *est decretum* 25. *ff. de iure fisci*, vbi docetur, possessorem denunciatum, quia possidebat bona ad fiscum pertinentia, non compelli edere instrumentum suæ possessionis, sed delatorem probare debere quod intendit: quod sanè cùm inter priuatos æquè militet, *l. cogi* 51. *C. de petit. hæred.* deduci videtur, fiscum hac in parte priuato, & iure communi vti; nam plurimùm interest inter eam editionem, quæ ad fundandam intentionem actoris, & quæ ad stabiliendam possessionem rei fit; edit namque reus fisci delatori instrumenta, vt intentionem suam probet, si veritas aliàs non constet; at titulum possessionis suæ non ostendit, quia iuris præsumptio, quæ regulariter possidenti fauet, contra fiscum etiam, vel Principem locum habet. Peregrinus *de iure fisci tit.* 3. *num.* 14. Sed vtrum hoc fisci priuilegium, vt ipsi edere instrumenta reus teneatur, hodie vigeat? disputant Farinacius, Peregrinus, Alfaro, & Laffarte, quos refert Gutierrez *de gabellis quæst.* 120. *num.* 13. Parexa *resol.* 3. *num.* 41. sed instructuosè, vt notauit Olea *tit.* 6. *quæst.* 3. *numero* 7. cùm apud nos tam in inferioribus, quàm superioribus tribunalibus sit receptum, vt actor reo, & reus actori instrumenta edere teneantur; cuius praxis testes, assertoresque sunt Parexa *d. tit.* 5. *resol* 11. *num.* 31. & 2. *tom tit.* 17. *resol.* 1. *num.* 8. Gaito *de credito cap.* 2. *num.* 1088. D. Ioan. de Larrea *alleg.* 5. *num.* 5. Escobar del Corro *de confess. sollicit. p.* 2. *q.* 2 §. 3. *n.* 14. Vnde hodie apud nos nullum est discrimen inter fiscum, & priuatum quoad hanc partem. Ex qualitate etiam instrumenti prouenit, vt iure communi reus actori teneatur instrumenta edere, vt dicemus in solutione dubitandi rationis.

15. DISSOLVITVR RATIO DVBITANDI.
Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam etsi verum sit probationum facultatem non esse coangustandam, & propter illius inopiam plura specialia in iure permitti, id verum est dum legitimis remediis probatio fiat, & modis à iure statutis, & quæ iniuriam, vel damnum alicui non inferant: vnde testes inhabiles à iudicio repelluntur, *l. quoniam*, *C. de hæredit.* & in minoribus tantùm causis iuramentum defertur in supplementum probationis, *d. l. in bonæ fidei*; quia ob augendam probationis copiam non est à legitimo iudiciorum ordine deuiandum, nec oportet ob eam causam reum cogi instrumenta edere, vt causam actoris instruat, contra æquitatem suprà expensam. Difficilius est augmentum primum prædictæ dubitandi rationis, petitum ab exemplo positionum; quo moti Baldus *in l. final. C. de edendo*, Ferretus *in leg.* 1. *num.* 37. *C. eodem*, Valascus *de iure emphyt. quæst.* 8. *num* 4. Burgos de Paz *quæst.* 5. *num.* 5. existimarunt, regulam in hoc textu præscriptam affirmatiuè, non negatiuè esse concipiendam, ita vt sicut actor tenetur reo edere instrumenta, ita è contrario & reus actori instrumenta edere teneatur. Sed eos doctè refellit Vela *dissert.* 22. *num.* 12. Communiter autem pro solutione ipsius difficultatis differentia constituitur inter responsum ad positiones faciendum, & instrumenta à reo edenda; quia videlicet instrumenta aliunde quæri possunt, videlicet apud Tabelliones; at verò positionum responsum aliunde peti, quàm à reo, qui de proprio facto instructus est, peti non potest; & ideo iustè reus ad respondendum positionibus cogi potest. Ita docuerunt in præsenti Butrius *num.* 10. Panormit. *num.* 17. Felinus *num.* 9. & *in cap.* 1. *de confessis in* 6. Ioannes Andreas *numero* 2. Geminianus *num.* 5. Sed hanc differentiam facilè refellunt in præsenti Decius *numero* 49. Beroius *num.* 63. Bolognetus *in l.* 1. *C. de edendo, num.* 32. Fachineus *lib.* 11. *contro. cap.* 83. *vers. Prima*; ex eo, quia inde sequeretur, quod si alio modo actor instrui posset de iure suo, reus eius positionibus respondere non cogeretur, contra finem, & naturam positionum, *Clement. sæpe, de V. S.* Quare his solutionibus omissis, & aliis traditis à Beroio *in præsenti, numero* 63. Alciato *in d. l.* 1. *C. de edendo*, Fachineo *d. capite* 83. pro huius difficultatis solutione sciendum est, vsu, & consuetudine positiones, & earum responsiones introductas fuisse, *d. Clement. Sæpe*, ibi: *Et quia positiones vsus longæuus in causis admisit*; & *cap.* 2. *de confessis*, *eod. lib.* Et licèt earum ius approbatum sit *in cap.* 1. *de litis contest.* & aliis iuribus suprà citatis, adhuc dicimus, eas ex iure non scripto prouenire; quia consuetudo, licèt scribatur, semper dicitur ius non scriptum; sicut & testamentum nuncupatiuum scripturæ mandatum, non scriptum dicitur, *leg. Pamphilo* 39. *ff. de legat.* 3. docet Ofualdus ad *Donel. lib.* 1. *comment. cap.* 1. *litt. A.* Et licèt interrogationes in iure, hoc est in iudicio, iure Pandectarum cognoscerentur, *leg.* 1. *l.* 3. *l. vbicunque, ff. de interrogat. in iure*, ex illisque actio nasceretur, quæ appellabatur interrogatoria, *leg. si quis in iure*, *l. de ætate* 21. §. 1. & §. *qui interrogatus, ff. de interrogat.* Robertus *lib.* 4. *sent. cap.* 18. Reuardus *pro tribunal. cap.* 5. valde tamen differebant à positionibus; nam positiones ad merita causæ principalis comprobanda ordinantur; vnde iidem articuli, quorum probationem actor suscepit, offeruntur reo, vt super his veritatem proferat, *d. cap.* 2. *de confessis*, Paz *in praxi, tom.* 1. *p.* 1. *tempore* 8. *ex num.* 7. Maranta 6. *p. de ordin. iudic. actu* 4. *per tot.* Azeuedus *in l.* 1. *&* 7. *tit.* 7. *lib.* 4. *recopil.* interrogationes autem circa præparatoria tantùm, vtrum videlicet reus hæres sit, vtrum possideat rem, *leg.* 1. *l. si quis, in fine*; *leg. aliena* 10. *ff. de interrogat.* quibus omnibus lis præparatur. Nec etiam quid commune habent positiones cum iuramento ab actore reo delato in iudicio, de quo *in l. non erit* 5. §. *dato*, *l. cum qui* 30. & passim *ff. de iureiur.* §. *Item si quis postulante*, *Instit. de action.* nam positionibus ab actore prolatis, necessariò reus debet respondere; iuramentum verò sibi delatum subire non cogitur, sed potiùs debet iurare, aut referre in aduersarium, *d.* §. *item si quis.* Deinde quia post iuramentum nihil quæritur, nisi an iuratum sit; post responsionem verò positionibus factam adhuc exceptiones admittuntur aduersùs confessionem;

fessionem: vnde manet, vsum positionum moribus introductum esse, licet iure Pontificio, & Regio approbatum legamus, *l.1. tit.13. partit.3. l.1. & 2. tit.12. ead. part. leg.1. tit.4. lib.3. ordin. l.14. tit.8. lib.2. recop.* Quibus ita animaduersis tota difficultas consistit in assignanda vera ratione, quare videlicet reus non teneatur actori contra se edere instrumenta, cogatur autem positionibus ab actore propositis respondere? Et omissis traditis à Primariis nostris in præsenti, nouam excogitauit Vela *d. dissert.22. numero 30.* qui affirmat, reum non cogi contra se instrumenta edere, quia ex illis tantùm condemnabitur, etsi iam soluisset, si solutio probari non potest, aut quia virâ functi sunt solutionis testes, aut quia ipse reus, cùm penes se haberet instrumentum obligationis, parum curauit apochæ; vnde etiamsi verè soluisset, ex defectu probationis propter instrumentum à se editum condemnaretur, & ita contra se arma daret. At in positionibus, si solutionem verè factam probare non possit licitè, cùm realiter soluerit, positionem prout ponitur, negare valet, vt docent Couar. *lib.1. var. cap.2. num.4.* Parladorius *lib.2. rer. quotid. cap. final. 3. part. §.4. num.13.* & latè probat D. Iosephus de Retes *lib.7. opusc. cap.3.* vnde rectè reus compellitur positionibus respondere, cùm ex eis nullum damnum iniustum sentire possit; non autem cogitur instrumenta edere, quia ex eis tantùm iniustè damnari potest. Nec obstat secundum difficultatis augmentum deductum ex dicta authentica de instrumentorum cautela; nam parum iuuatur, aut probatur actoris intentio ex comparatione litterarum; quia incertum valde iudicium est, quod ex comparatione litterarum fit, *l. comparatione, C. de fide instrum.* vbi Donellus *numero 5.* Menochius *de arbitr. casu 14. in princip.* Mascardus *de probat. conclus.330.* cùm litterarum formâ transcursu temporis mutetur, & aliter In iuuentute, ac in senectute scribatur; vnde cùm comparatio litterarum non inducat plenam probationem, cogitur reus scribere, quia non exinde fundatur euidenter actoris intentio. Etiam reus iurare tenetur de calumnia, scilicet putare se bonâ instantiâ vti, vt probaui *in c.1. de iuram. calum.* propter publicam vtilitatem, quam continet hoc iusiurandum: quare si reus illud non præstet, pro confesso habetur. Prosequitur Vela *tom.1. dissert.22. per tot.*

16. Dissoluitur ratio secunda dubitandi.

Difficiliorem explicatum habet quod expendebamus pro secunda dubitandi ratione, videlicet in præsenti specie communia fuisse instrumenta, & per consequens Imperatorem teneri Regi Recharedo ea edere. Pro eius tamen solutione sciendum est, Instrumenta communia, tam à reo, quàm actore esse edenda, *l.4. ff. de edendo, leg. si quis 5. ff. famil. erciscu.* etiam à fisco, si fortè apud eum sint, *leg. procurator 7.* vbi Gilkenius *num.7.* & Donelius *num.3. Cod. de edendo,* Paeisnus *de probat. cap.63. num.143.* Escobar *de ratiocin. cap.10. num.25. & 230.* Donellus *lib.25. comment. cap.7. littera B.* Instrumentum commune dicitur, cùm res à sociis emitur, & ipsius emptionis instrumentum conficitur, *leg.2. ff. communi diuid.* vel cùm decedit instrumenti dominus pluribus hæredibus relictis, *d. l. si quis 5.* qui in dominium, & ius defuncti pro hæreditariis portionibus succedunt, *leg. hæres in omne 37. ff. de acquir hæred. l. heredes 26. §. an ea. ff. famil. erciscu. l.2. C. de heredit. actien.* siue duobus legatus, quibus idem instrumentum legatum est: cuius principij ratio facilis, & obuia est; nam eadem æquitas, quæ vetat facultatem actori inspiciendi alienum instrumentum, suggerit, vt sua instrumenta socio exhibeantur, vt plura referens tradit Pacianus *de probat. cap.63. numero 142.* communia autem, quin & sua cuiusque sint, non ambigitur, *leg. pupillus 239. §. vlt. ff. de V. S.* Nec contrarium probat Gregorius *in præsenti*; nam magnum discrimen versatur inter instrumenta communia ratione dominij, & communia ratione vtilitatis: communia ratione dominij à reo edenda sunt; communia verò tantùm ratione vtilitatis non sunt à reo edenda, vt istè probant Pacianus *lib.1. de probat. cap.64. num.94.* Gaillus *lib.1. practic. cap.106. num.7.* Nam licèt vtilitas eorum, quæ in instrumento continentur, communis sit inter actorem & reum; si tamen ipsa instrumenta, de quorum editione agitur, sint propria rei, si ea ipse edere cogeretur, præstaret arma contra se. quod nimis graue videretur, cùm possit actor à Tabellione, à quo instrumentum confectum est, illud petere. Vnde deduxunt Pacianus *vbi suprà, numero 84.* Burgos de Paz *quæst.5.* Azeuedus *in leg.3. num.10. tit.5. lib.4. recopil.* quod si originale (vulgò dicimus *protocollo*) perierit, & reus habeat authenticum, vel exemplar, cogendus sit illud notario edere, vt ex eo aliud exemplar deduceat habendum vice protocolli. Ob eandem etiam rationem instrumenti communis tenetur reus actori edere ea instrumenta, quibus ipse in iudicio vtitur, *leg.1. §. edenda, ff. de edendo, cap. contingit 5.* iuncta Glossa *1. ad finem, de fide instrum. cap. cùm personæ 7. vers. Nos volentes, de priuil. in 6. leg.12. tit.18. p.3.* docent in præsenti Felinus *numero 1.* Decius *num.155.* Aleiatus *num.14.* Pacianus *dict. cap.63. num.130.* Couar. *practic. quæst.20. num.7.* Donellus *lib.23. comment. cap.6. & in leg. non est nouum, C. de edendo.* Ratio est, quia instrumentum, quod antea proprium erat producentis, postquam semel editum, & productum in iudicio est, publicum, & commune vtriusque partis esse incipit, & proinde eius editio à reo fieri debet. Couar. *d.num.7. vers.2.*

17. Dissoluitur vltima difficultas.

Nec obstat vltima difficultas, nam certum est, actorem teneri reo instrumenta edere ad fundandam exceptionem suam, cùm inuitus in iudicium trahatur, vt suprà probaui. Nec contrarium probant (vt aliqui voluerunt) textus hi in illis verbis: *Nulli dicendum est*, &c. *d. leg. nimis graue*, ibi: *Vrgeri partem aduersam.* Quibus probare contendunt, neminem actorem, siue reum, compellendum esse instrumenta sua aduersario edere: quia facilis solutio est, si perpendamus rationem in eisdem iuribus assignatam, & subiectam, ex qua rectè euincitur, agi in illis de reo à quo instrumenta actor petebat. Vnde illa verba generalia iuxta rationem subiectam accipienda sunt de reo, non autem de actore. Nec interest, quod reus in exceptionibus actor sit; nam reus in exceptionibus actoris partibus fungi intelligitur ad effectum, vt sicut actor intentionem suam debet probare, ita & reus exceptionem implere debeat, *l. in exceptionibus 19. ff. de probat. l.1. C. eod. tit.* Circa replicationem autem ex parte actoris non ita liquet, nam affirmant, tunc reum edere debere instrumenta actori, Bartolus, & antiquiores

ferè

ferè omnes *in leg. final. C. de edendo*, Gilkenius *ibi*, *num.* 12. Decius *in præsenti*, *num.* 160. plures referens Pacianus *de probat. d. quæst.* 63. *num.* 150. pro quibus faciunt sequentia fundamenta. Primum, quia replicatio nihil aliud est, quàm exceptio ex parte actoris proueniens, *l.* 2. *ff. de except. princip. Instit. de replic.* Igitur quemadmodum ad exceptionem fundandam reo actor tenetur edere instrumenta, ita similiter reos actori ad probandam replicationem. Secundum, quia actori non est, quod imputetur, cur instructus non venerit in replicationibus, ad elidendas exceptiones, præsertim cùm ex facto alieno posteriori oriantur, & ita earum ignorantia probabilis est, *l. final. ff. pro suo*, *l. qui in alterius*, *ff. de R. I.* Tertiò facit pro eorum sententia textus *in l. penult.* §. *vlt. ff. ad leg. Falcid.* vbi Scæuola replicantibus legatariis contra hæredem obiicientem Falcidiam, edenda esse omnia instrumenta docet: igitur quia reus tenetur actori edere instrumēta ad probandam suam replicationem. Sed contrariam sententiam tenuerunt *in d. l. vlt.* Salicetus *num.* 9. Fulgosius *num.* 3. Donellus *in dict. l. final. num.* 9. *C. de edendo*, & iuri magis consona est; nam nemo ambigit, actorem in replicationibus vere actorem esse, qui ea generali regula vtriusque iuris non debet probare intentionem suam ex instrumentis rei, qui eo non probante, absoluendus est, *l. actore*, *C. de edendo*. Accedit etiam, replicationem eò tendere, vt exceptione reiectâ fundetur, & roboretur actio, quæ aliàs elidebatur, *d. l.* 2. *ff. de except.* quare eadem æquitas, quæ vetat petitionem actoris ex instrumentis rei fundari, æquè prohibet, ipsam editionem fieri ad replicationem muniendam. Nec obstat, replicationem exceptionem esse; nam ita exceptio est, vt per eam actor intendat reum impugnare, ad solutionemque cogere: quare nihil mirum, si longè dissimilis ab exceptione censeatur, quæ reo competit ad se liberandum, & defendendum. Nec etiam facit pro contraria sententia textus *in dict. l. penult.* §. *vlt.* nam vt Donellus vbi proximè rectè animaduertit, constat in eo textu non cogi reum exhibere legatariis agentibus rationes, & instrumenta ad fundandam eorum replicationem, sed ad probandam fidem exceptionis, quæ ab eodem hærede obiiciebatur, licèt aliter textum illum accipiant Gilkenius *in d. l. final. C. de edendo*, *num.* 13. Decius *in præsenti*, *num.* 182. Goueanus *in eodem textu*. Videndi sunt textus *in l.* 27. & 28. *ff. de acquir. hæred. leg. prædiis* 91. §. *si Titia*, *ff. de leg.* 3. *l. creditor* 52. *ff. de act. empt.*

Sed suprà traditis obstat textus *in cap.* 1. *de offic. iudic.* prout iacet in quarta compilatione, in illis verbis: *Et quia instrumenta monasterij Sancti Petri, quæ ipsis eiusdem venditionis tempore tradidit Abbas, & Conuentus Cauensis, malitiosè occultasse dicuntur, ipsos, vt ea vobis exhibeant, monitione præmissâ per censuras Ecclesiasticas, sicut iustum fuerit, appellatione postpositâ compellatis.* Vbi Abbas, Conuentusque Cauensis, qui in eo iudicio rei erant, Abbati, & Conuentui Fossæ Nouæ, qui actorum partes sustinebant, instrumenta monasterij S. Petri edere coguntur. Igitur reus actori ad fundandam suam intentionem tenetur instrumenta propria edere. Cui difficultati satisfaciendum est ex adductis in eius textus notis. 18. ADDVCITVR CAP. 1. DE OFFIC. IVDICIS.

CAPVT II.

[a] Alexand. III.

Sicut consuetudo laudabilis nullâ debet nouitate diuelli; sic quod noscitur contra ius moribus introductum, obuiâ ratione debet dissolui. Sanè apud vos consuetum esse didicimus, vt cùm aliquis intentionem suam fundauerit, instrumentis, aut [b] testibus introductis, ei e sacramentum nihilominus deferatur: quod si subire noluerit, fides probationibus exhibitis non habetur. Quod cùm nullâ sit ratione subnixum, sed manifestè legibus aduersetur, quæ tunc demùm ad huiusmodi suffragium decurrendum esse decreuerunt, cùm alia legitimè non suppetunt, talem consuetudinem reprobamus, nec vllam habere firmitatem deinceps sancimus.

NOTÆ.

1. a *Alexander III.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. cui tamen missa sit hæc decretalis, non constat; credo tamen missam esse alicui Prælato Venetiarum, cùm apud Venetos præsens consuetudo inualuisset, vt etiamsi actor plenè probasset, iurare cogeretur, vt referunt *in leg. admonendi* 31. *ff. de iur.* Castrensis *numero* 56. Romanus *columna* 1*is*.

b *Aut testibus.*] Vel aliis legitimis probationibus, vt confessio, quæ est species legitimæ probationis. probatio dicitur *in cap.* 1. *de confessis in* 6. *Clement.* 4. *in fine de elect. cap. in præsentia*, *de renunc. cap. cum ad Sedem*, *de restit. spol. leg.* 1. *ff. de interrogat. action. leg. publia* 26. §. *final. ff. depositi.* Et verè probationem esse, tenuerunt Glossa *in leg.* 1. *C. de edendo*, Bartolus *in l. si duo*, §. *Iulianus*, *ff. de iureiur.* Menochius *de recup. possess. remed.* 1. *num.* 218. Velasco *de emphyt.* 1. *p. quæst.* 7. *num.* 26. Valdes *in addit. ad Rouer.* Suarez *in leg. post rem*, *in declarat. legum Regni.* Quin confessio certior, & efficacior est omnibus probationibus, adeò vt non censeatur exclusa, reiectis aliis probationibus. Quare etsi post conclusionem in causa probatio non admittatur, *cap. cùm dilectus*, *de fide instrum. cap. iurauit* 6. *hoc tit. cap. auditis* 6. *de in integr. restit.* §. *neque causas*, *C. hoc tit.* tamen admittitur confessio, *cap. cùm Ioannes*, *de fide instrum.* Similiter licèt contra præsumptionem iuris, & de iure non admittatur probatio, *l. final. C. arbitr. tutel. leg. antiqua*, & ibi Glossa, *verb. Credentur*,

Cod.

Cod. ad Velleian. l. final. C. ad Maced. cap. is qui fidem, de spon. Pacianus *de probat. lib.1. q.11.* Sanchez *lib.7. de matrim. disput.37. num.21.* tamen contra talem præsumptionem admittitur confessio. Glossa *in leg. in contractibus, in princip. vers. Nullo modo, C. de non numerat.* Couar. *in 4. 1. part. cap.4. §.1. num.3.* Padilla *in leg.3. C. de iuris & facti.* Menochius *de præsumpt. lib.1. præsumpt. 6.* Marienzo *in rubric. lib.5. recopil. numero 33.* Similiter licèt lapsis decem diebus datis ad probandas exceptiones in causa executiua non sit ampliùs admittenda probatio, admittitur tamen partis confessio, *leg.7. tit.4. lib.3. recopil.* iunctis traditis a Parladorio *lib.2. rer. quotid. 5.p. cap. final. §.10. num 26.* Azeuedo *in leg.2. tit.2. lib.4. recopil.* quia in his, & similibus casibus, exclusis probationibus, non censetur exclusa probatio qualificata, qualis est confessio. Igitur licèt exempli gratiâ Alexander in præsenti expresserit probationem per testes, aut instrumenta factam; non tamen reiecit probationem, quæ confessione contingit, aut præsumptione: quæ etiam legitima probatio est eorum, quæ non possunt, nec solent legitimè probari, *leg. licèt, ff. de legibus, leg. si tutor, C. de peric. tut. cap.1.* vbi Doctores, *de cleric. non resid.* faciunt textus *in l. filius, ff. de his qui sunt sui, cap. per tuas, hoc tit. cap. is qui fidem, cap. veniens, cap. ad id, de spons. leg. iudicia, C. de R. V.* docent Couar. *lib.2. var. cap.6.* Molina *de primog. lib.3. cap.4. num.4.* Menochius *de præsumpt. lib.1. q.36.* Mancinus *genial. lib.1. cap.93.*

c *Sacramentum.*] Idest iuramentum, vt probaui *in cap.1. de feriis.*

COMMENTARIVM.

3. Conclusio traditur, et probatur. EX hoc textu communiter deducitur sequens assertio. *Qui plenè probauit intentionem suam, non tenetur iurare, etiamsi consuetudine contrarium introductum sit.* Probant eam textus *in cap. iudicantem 30. quæst. final. cap. ex insinuatione 3. de procurat. cap. ex litteris 32. cap. final. §. sanè, de iureiur. cap. final. §. licentia, C. de iure delib. leg. admonendi 31. l. tutor 35. ff. de iureiur. leg. in contractibus, §. illo, C. de non numer. pecun. l. vlt. C. de fideicommiss. l. in bona fidei, C. de rebus creditis, l.21. tit.1. lib.2. fori iud. l.2. tit.11. partit.3. l.4. & 5. tit.12. lib.2. fori Castell.* Illustrant vltra congestos à Barbosa, & Garaña hic, Cuiacius, & Misynger. *in præsenti*, idem Cuiacius *in leg.3. C. de rebus creditis*, Donellus *lib.24. comment. capite 20. & de iureiur. cap.11.* Leon *tom.2. decis. Valent. decis.205.* Villadiego *in dict. l. 21. fori*, Didacus Perez *in l.1. tit.11. lib.3. ordin.* Hunnius *in Encyclop. 2.p. tit.12.* Roder. Soarez *ad leges fori, tit. de iuram.* Duarenus *lib.2. disput. cap.33.* Faber *lib.19. cap.1.* Bronchorst. *centur.1. assert.93.* Vinius *lib.1. select. cap.44.* Morla *in empor tit.11. q.1. num.23.* Anguianus *lib.2. de legibus, cap.19.* Petrus Gregorius *lib.5. partit. tit.1. cap.6.*

4. Impugnatur hæc assertio. Sed pro ratione dubitandi sic argumentor. Manifestæ turpitudinis, & confusionis est, nolle iurare in iudicio, *l. manifesta 38. de iureiur.* non solùm si reus iurare renuat, cui plerunque iuramentum defertur, *leg. ait Prætor, in princip. & §. quacunque, l. sed etsi, in princip. & §. proinde, leg. si actor 36. leg. iusiurandum 40. ff. de iureiur.* sed etiam etsi actor iurare recuset, *l. nam postea 9. §. si petitor, l. quidam 22. l. eum qui 30. in princip. ff. de iureiur.* igitur etsi actor probauerit intentionem suam testibus, aut instrumentis; tamen si ei deferatur iuramentum, non debet illud referre, aut recusare. Augetur hæc difficultas ex eo, nam etsi actor plenè probauerit intentionem suam, in quacunque parte litis compellitur iurare de calumnia, *cap.1. de iuram. calum. lib.6.* igitur & iuramentum suppletorium, si à iudice deferatur, præstare cogetur. Augetur tandem hæc difficultas *ex l.5. tit.8. partit.5.* in illis verbis: *Lo que probare y jurare*; vbi in casu illius textus desideratur iuramentum ex parte actoris simul cum probatione: igitur actor, etsi plenè probauerit, cogitur iurare. Secundò difficilis est alia assertionis pars, vbi asseritur, consuetudinem in contrarium introductam vires non habere ex eo, nam in iure canonico consuetudinis circa iudiciales actus introductæ non leuis auctoritas est, immò magna; siquidem iuxta eam causæ deciduntur, *cap. cùm causa, de re iudic. cap. quod à Clericis, de foro compet. cap. cùm venisset, de eo qui mittitur, cap. super eo, de cognat. spirit. cap. dilecti, de arbitris, cap. ad hæc, de testamentis.* Igitur & consuetudo, de qua in hoc textu agitur, admittenda erat; præcipuè cùm consuetudo illa, quæ prohibet iuramentum præstare in iudicio, improbetur *in cap. cæterùm 5. de iuram. calumn. cap. constitutus, de fideiuss.* igitur consuetudo præsens, quæ iuramentum in iudicio exigebat, vt iuri consona obseruanda erat. Augetur hæc difficultas ex eo, quia id, quod potest fieri lege, potest introduci consuetudine, *l. de quibus, ff. de legibus*, iunctis traditis *in capite 1. de consuetudine*: sed lege statui potest, vt vltra legitimam probationem maior adhibeatur: igitur & consuetudine id introduci valet. Probatur minor ex eo, quia etsi numerus duorum, vel trium testium in omni actu tantùm desideretur, *cap. in omni 4. de testibus, l. vbi numerus, ff. eod. tit. cap. nouit, de iudic.* iunctis per me traditis *in dict. cap. in omni*; à lege tamen sæpiùs maior numerus desideratur, vt in causa Cardinalis, *cap. Præsul, 2. q.4.* in probatione solutionis debiti, de quo constat per scripturam, vbi quinque testes desiderantur, *l. testium, C. de testibus*: in testamentis, *l. final. §. lex, C. de fideicommissis.* Vnde lege Seruilia in quæstione repetundarum 120. hominibus testimonium dicere licuit, vt ex Valerio Maximo *lib.8. cap.1.* tradiderunt Brissonius *lib.2. select. cap.17.* Gothofredus *in leg.1. §. final. ff. de testibus.* Igitur etiam consuetudine introduci potest, vt vltra probationem legitimam iuramentum ab actore præstetur. Augetur hæc difficultas ex eo; nam vsus positionum iure canonico approbatus est, etsi à consuetudine tantùm originem ducat, *cap. dudum, el 2. de elect. cap. præsentium, de test. lib.6. cap. statuimus, de confessis, eod. lib.* probat post alios Michelorius *in tract. de posit. cap.1.* Sed eo casu vltra legitimam probationem cogitur actor iurare: ergo, &c.

Quibus difficultatibus minimè obstantibus, vera est præsens decisio, quam vt exponamus, sciendum est, tria esse iurisiurandi genera, litis, seu controuersiæ decidendæ gratiâ comparata: voluntarium videlicet, necessarium, & iudiciale, *l. 1. ff. de iureiur. l.1. & per totum ff. de iureiur.* obseruarunt Merillus *lib.3. obs. cap.13.* Vulteius *disp. cap.7.* P. Barbosa *in tract. de probatione per iuramentum.* Voluntarium est, quod ex 5. Iuramentum triplex.

conuentione,

conuentione apertè parti defertur extra iudicium, ideſt ante litis exordium, *l. iusiurandum 17. ff. de iureiur.* de quo Borchol. *de iureiur. capite 7. num. 2.* & *in l. ſi iurauero, de oper. libert. leg. ſi quis vxori 33. §. ſi quis iurauerit, de furtis, l. quotiens 21. §. Prætor ait,* & *§. vlt. ff. de noxalib. act. l. illud 25. §. 1. de conſtit. pecun. leg. penult. quibus modis pignus, l. 1. §. ſi quis argentum 40. ff. depoſiti,* iuncto Fabro *ibi, leg. 10. de Carbon. edict. leg. 5. §. 2. de peculio, l. 4. § ſi ſeruus, de edendo.* Iusiurandum neceſſarium eſt, quod in iudicio propter inopiam probationum in cauſis dubiis vni ex litigatoribus, alio inuito à iudice defertur: ita appellatur, quia cauſa aliter expediri non poſſet, & quia pars, cui defertur, præciſè illud ſubire cogitur; quod etiam dicitur ideo ſuppletorium, de quo *in d. l. admonendi 31. ff. de iureiur. l. 3. C. de rebus creditis*; & in præſenti iudiciale appellatur, quod lite conteſtata, petente vno ex litigatoribus, qui diffidit de probatione ſuæ intentionis, vt ipsâ ſe abſoluat, vel condemnet, index alteri defert, *l. 1. l. iusiurandum 34. §. ait Prætor 6. leg. tutor 35. l. manifeſtæ 38. ff. de iureiur. leg. delata 9. leg. penult. C. de rebus creditis*; poſt quod nihil amplius quæritur, quia tale iuramentum deciſorium habetur pro re iudicata; immò maiorem auctoritatem illâ habet, *leg. 2. ff. de iureiur. leg. poſt rem 56. de re indic. l. 1. de confeſſis, §. item ſi quis, Inſtit. de act.* vbi Pichardus, & *in manud. 1. part. præcept. 4.* Valentia *lib. 2. illuſtr. tract. cap. 3.* Suarez de Mendoza *lib. 3. ad leg. Aquil. cap. 4.* multi apud Oſualdum *ad Donel. lib. 21. cap. 12.*

Sed circa ſuppletorium iuramentum quæſtio agitatur ab Interpretibus, vtrum ſicut in præſenti textu docetur, actorem legitimè probantem intentionem ſuam, non teneri iurare, ita etiam non probante actore reus, cui ab ipſo defertur iusiurandum, iurare cogatur, aliàs pro confeſſo habeatur? Negant Gloſſa *in d. l. 3. C. de rebus creditis,* & ibi Bartolus, Baldus, & Salicetus, Maſcardus *de probat. volum. 2. concluſ. 957. n. 7.* Ant. Faber *in ſuo Codice, tit. de rebus creditis, definit. 23.* Carrocius *de iuram. litis deciſ. 9. 2. princip. num. 4.* Iaſon *in dict. leg. admonendi, num. 31.* Ripa *num. 63.* Gregorius Lopez *gloſſ. 4. in l. 8. tit. 11. partit. 3.* Padilla *in l. final num. 19. C. de fideicommiſſ.* Menochius *lib. 1. de præſumpt. q. 81. n. 2.* pro quibus faciunt ſequentia iuris principia, videlicet, actore non probante, reum, etſi nihil præſtiterit, eſſe abſoluendum, *cap. final. §. 1. de iureiur. c. vnic. vt Eccl. benefic. l. qui accuſare, C. de edendo l. 7. tit. 3. partit. 7.* Secundò quia actor, & reus ad imparia teneri non debent, *l. final. C. de fructibus & litium*: ſed reus condemnatur actore probante intentionem ſuam, ita vt non poſſit ipſum ad iurandum prouocare, vt in hoc textu docetur: igitur & reus actore non probante abſoluendus eſt, nec ad iuramentum præſtandum cogi debet. Tertiò, quia non ſunt petendæ probationes de domo rei, vt ſuperiori commentario probaui; immò actor, qui ad iudicium accedit, debet propriis probationibus reum conuincere, *l. Lucio 29. ff. de O. & A.* igitur ſi in eis defecerit, non debet petere ipſas ex iuramento rei. Etiam pro ea ſententia adſtruenda adducuntur textus *in cap. vlt. §. 1. de iureiur. l. vlt. ff. de rebus creditis, l. eos qui 26. §. vlt. C. de vſuris, leg. ſi quis 21. ibi: Abſurdum eſt, cum deſperat aliam probationem, tunc demum ad religionem conuolare.* Contrariam ſententiam, videlicet permiſſum eſſe actori, etſi nihil probauerit, reo deferre iusiurandum iudiciale, ita vt referre, aut ſubire illud cogatur, tenent Caſtrenſis, Albericus, Alexander congeſti à Roderico Suarez *in l. 4. fori, tit. de las prueuas, num. 6.* Gilkenius *in leg. 3. C. de rebus creditis, num. 7.* Fachineus *lib. 1. controuerſ. cap. 19.* Coiacius *lib. 22. obſeru. cap. 28.* Duarenus *in prioribus comment. ad tit. de iureiur. cap. 6.* & in poſterioribus *cap. 3.* Donellus ad eundem titulum *capite 12. numero penult. & vlt.* Bronchorſt. *cent. 2. aſſert. 24.* Theſaurus *deciſ. 93. num. 1.* Arnoldus Vinius *lib. 1. ſelect. cap. 42.* quorum ſententia probatur *ex leg. tutor 35. ff. de iureiur.* ibi: *Omnibus probationibus aliis deficientibus*; *leg. cum de indebito 25. § penult. ff. de probat.* vbi ei, cui onus probandi incumbit, facultas conceditur deferendi iusiurandum aduerſario ſuo abſque vlla diſtinctione, *l. penult. C. de rebus creditis* ibi *Vel per ſacramentum illius, ſi aliæ probationes defuerint.* Iure quoque diuino hæc ſententia conuenit; nam *Exodi c. 22. verſ. 11.* apertè oſtenditur. vbi deſunt teſtimonia, ad Deum teſtem poſſe prouocari, vt in deficientibus probationibus actor metu diuini numinis extorqueat veritatem à reo, vt Donatus aiebat *in Eucyra Terentii,* ibi: *Vbi argumenta, & teſtimonia deficiunt, iureiurando opus eſt.* Sed in hac opinionum varietate placet media ſententia eorum, qui diſtinguunt ita, vt ſi actor nihil probare tentauit, ſed ab initio petiit, vt ſibi, vel reo deferatur iuramentum, tunc locus eſt delationi, *l. Marcellus 11. § 1. ff. rerum amot.* quia vt docet Iaſon *in d. l. admonendi, n. 166.* poteſt actor renunciare probationibus, & reo deferre iuramentum; quo caſu docetur *in d. l. manifeſtæ ff. de iureiur.* manifeſtæ turpitudinis eſſe nolle iurare, nec iuramentum referre. Aut actor tentauit iurare, & non fecit; & tunc reus eſt abſoluendus, iuxta prioris opinionis fundamenta. Ita docuerunt Pacianus *de probat. lib. 1. c. 70. n. 4.* Valdes *ad Roderic. Suarez in l. 4. n. 2. tit. de las pruas, lib. 2. fori.*

Secundò ſciendum eſt, iuramentum hoc ſuppletorium, quod propter inopiam probationis in cauſis dubiis vni ex litigatoribus à iudice defertur, de quo in præſenti agitur, appellari etiam neceſſarium: tum quia pars, cui delatum eſt, illud ſubire neceſſariò debet: tum quia in his caſibus neceſſariò cogitur illud iuramentum deferre iudex, *d. l. 3. C. de rebus creditis.* Ratio aperta eſt, quia aliter in re dubia cauſam decidere, & ſententiam dicere iudex non poteſt vnde hoc remedium maximum expediendarum litium dicitur *in l. 1. ff. de iureiur.* Nec contrarium probat textus *in l. admonendi 31. ff. de iureiur.* in illis verbis: *Solent enim ſæpe iudices,* &c. quo moti Donellus *de iureiur. cap. 11. num. 8.* Treutl. *diſput. de iureiur. theſi 10.* negant poſſe iudicem cogi, vt hoc iusiurandum deferat; nam verbum, *ſolent,* in eo textu neceſſitatem importat; nempe quia id ex officio, & neceſſitate facere iudex ſolet, vt interpretatur Vinius *lib. 1. ſelect. q. 43.* immò niſi iudex deferat illud eo caſu, quo oportet, aut ſolet, appellationi locus eſt, vt docent Sichardus *ad rubric. C. de probat. numero 7.* Salic. *ibidem, numero 5.* Bart. *in dict. leg. admonendi, num. 7.* Benſter *num. 119.* Beſoldus *in delib. iur. ad tit. de iureiur.* — 5. De iuramento suppletorio.

Tertiò ſciendum, & præmittendum eſt, facultatem deferendi hoc iuramentum à iudice tria requiſita ſupponere. Primum, vt deferat illud propter — 6. Iuramentum hoc quando desperatum.

propter probationum inopiam. Secundum, vt in causis dubiis. Tertium, vt causâ cognitâ, *d.l.admonendi* 31.*d.l.*3.*C.de rebus creditis*.Primum igitur necessarium est, vt causa laboret probationum inopiâ, vt ex hoc textu, & aliis pro eius confirmatione adductis constat. Ratio est, quia actori tantùm onus hoc incumbit, vt probet quod intendit, *l.qui accusare* 4.*C.de edendo*,*l.*2.*ff.de probat. l.actor*,*C.eod.tit.* non tamen onerandus est superfluis probationibus, iuramento videlicet, argumento legis *hac stipulatio* 14. §.*final.ff.vt legat.* & iuramentum est probatio subsidiaria, *c.final.* §.*final. de iureiur.* & ideò admitti solet deficientibus aliis, *l.tutor* 35. *in princip.ff.de iureiur.* non tamen cùm probatio plena adest. Secunda conditio exigit, vt in causis dubiis deferatur; sed quænam causæ dubiæ dicantur, vt delationi iuramenti locus sit, non facilè constat: aliqui enim existimant, causas dubias dici eas, in quibus par est vtrimque probatio; atque eo casu deferri posse hoc iusiurandum, docuerunt Donellus *de iureiur.cap.*11.*num.*4. Ant. Faber *lib.*19.*coniect.cap.*1. Bronchorst. *cent.* 2. *assert.* 93. qui mouentur sequentibus fundamentis. Primò, aut probat actor, aut non: si probat, reum vincit, *l.*9.*C.de O.& A.* si non probauit, reus absolui debet, *d. l.*4. *C. de edendo*. Igitur non est casus huiusmodi iuramenti, nisi cùm æquales sunt vtriusque partis probationes. Deinde paria sunt non probare, & non perfectè probare, *l.*6.*ff.qui satisd.cog.* quia cùm lex exigit probationem, exigit iustam, & legitimam, *l.vlt. C.de probat.* igitur si sunt pares probationes, tanquam nullâ præcedente, iuramentum deferri potest. Sed meritò ab eorum sententia discedunt Costal. *in d.l.admonendi*, Merulla *lib.*4.*disp.sect.*4.*tit.*23. Vinius *lib.*1.*select. cap.*44. qui rectè causas dubias, vt iuramentum deferri possit, esse affirmant, non eas, in quibus pares vtrimque probationes sunt; quo casu reus absolui debet, *c.ex litteris*, §.*vlt.de probat.c.inter* 6. *de fide instrum.l.inter* 38.*ff.de re iudic. l.Arrianus* 47. *ff.de O. & A.* sed eas, in quibus iudex dubius est, ob minùs plenas probationes allatas, putà si actor vnum testem, omnique exceptione maiorem afferat, vel adsit comparatio scripturarum, *l.comparationes*, *Cod. de fide instrum.* olim expensilatio: quibus in casibus, & aliis similibus iuramentum hoc deferri potest. Cuiacius *in l.*3. *C. de rebus creditis*, Leo *dicta decis.*205. *Valentia.* Nec obstant contrariæ sententiæ fundamenta. Non primum; nam medium quoddam datur, cùm scilicet actor neque omnino probat, neque nihil, sed semiplenè, vt Doctores loquuntur; quo casu iuramento huic locus est. Nec secundum refragatur, quia non asserimus, imperfectam, & semiplenam probationem sufficere ad sententiam proferendam, sed potiùs quia ex ea iudex rectus iudicium formare non possit, iuramentum defert, vt illud formare valeat; tunc enim in supplementum eius, quod ad iustam probationem deest, actori iusiurandum defert, *d. l. admonendi*, *d. leg.*3. Tertia denique conditio, quâ potestas iudicis in deferendo iureiurando suppletorio limitatur, est vt id deferat causâ cognitâ, idest in causis, quæ illud non admittunt, vt causæ criminales, in quibus probationes non tantùm plenæ, sed luce meridiana clariores desiderantur, *l. vlt. in fine*, *C. de probat.* nec propter earum inopiam admittendæ sunt probationes præsumptiuæ, qualis est probatio per iuramentum, *l.*5. *ff. de pœnis*, *l. antepenult.ff.de quæstion.* Fachineus *lib.*1. *controu.c.*25. Tuldenus *ad tit. C. de rebus creditis*, *num.*9. quamquam reus vtroque iure admittatur ad iusiurandum purgationis, *authent. nouo iure*, *C. de pœna iud. cap. vlt. de purgat. canon. cap.*1. *de confessis*: causæ criminales, Couar. *de matrim.* 2. *p. cap.*4. §.2.*n.*8. causæ ciuiles arduæ, & magnæ quantitatis, quas referunt Leo *d.decis.*205. Barbosa *in præsenti*: item vt deferat ei, cui ius est iuramentum deferri, inspectis personarum, causæque circunstantiis, *cap.final. de iureiur.* pluraque alia examinanda sunt, veluti fides cuiusque, conditio personæ, qualitas, & quantitas rei, de qua agitur; tandemque probationum modus.

Quibus ita animaduersis apparet vera ratio huius decisionis; consuetudo enim, quæ in ea improbatur, irrationabilis erat, & iniusta, dum stantibus quibuscunque perfectis probationibus per instrumenta, aut testes, quo modo partes legitimam suam probant intentionem, absque causa, vel necessitate actorem iurare cogebat, & ita temerè, & superfluò exigebat iuramentum, quod non nisi ex causa necessaria, & inopia probationum exigendum est, vt suprà probaui: est enim plena probatio omnibus suis partibus constans, & quæ tantam fidem facit, quanta ad causæ definitionem desideratur. Accedit, nam iuramentum tanquam remedium periculosum nonnisi ex necessitate subeundum est, *cap. ita ego*, *vers. Quapropter* 22. *q.* 1. *cap. etsi Christus*, *de iureiur. l.* 8. *ff. de condit. instit.* præcipuè cùm cùm defertur parti in propria causa, *leg. nullus*, *ff. de testibus*, *l. omnibus*, *C. eod. tit.* vnde cùm adest aliud remedium, non est perueniendum ad iuramentum, *cap. Clericos*, *de cohabit. Cleric.* præcipuè cùm multi sint faciles ad iurandum, contemptâ iurisiurandi religione: alij verò perquam timidi, metu diuini Numinis ad superstitionem vsque, *l. sub conditione*, *ff. de condit. instit.* cum adductis à Sarmiento *lib.*1.*select.cap.*31. *numero* 9. Menchaca *illustrium cap.*31. *numero* 41. vnde non conuenit partem absque causa cogere ad iurandum in lite, quam iurans consequitur, vel non iurans amittit, *d.l. quæ sub conditione*; præsertim cùm iniquum sit, aliquem superfluis probationibus onerare, *leg.*3. *ff. vt legat.* Rectè ergo Alexander in præsenti damnat consuetudinem apud Venetos introductam, ob quam actor post plenam probationem cogebatur iurare. 8. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

Nec obstant difficultates suprà pro dubitandi ratione adductæ. Non prima, cui satisfaciendum est ex differentia illa triplicis iuramenti, quam suprà assignauimus; videlicet aliud esse iuramentum à parte parti delatum extra iudicium, quod defert dominus litis, aut ille, cui libera administratio commissa est, *l. iusiurandum* 17. *cum sequent. vsque ad l.tutor* 35. *in princip.* & §.1. *ff. de iureiur. leg. filij*, *Cod. de rebus creditis*; sed cùm ex conuentione defertur, impunè à parte recusatur, ita vt necesse non sit illud referre, hoc est reiicere in deferentem, *d. l. iusiurandum*, Donellus *lib.*24. *comment. cap.*13. & 20. Aliud est iuramentum iudiciale, quod decreto iudicis accedente pars parti defert, quod necessariò est subeundum, *d.l. manifestè*; de quo accipienda sunt iuris testimonia suprà adducta; non autem sunt referenda ad iuramentum hoc suppletorium, quod rectè recusat pars, quæ planè probauit. Nec argumentum primum ipsius difficultatis aduersatur; 9. DISSOLVVNTVR DIFFICVLTATES.

aduersatur; nam licèt Felinus *in præsenti*, *num.2.* Barbatia *num.12.* Iason *in d.l.admonendi, num.44.* Anton.del Re *de iuram calumn.cap.20 num.2.& 4.* Tiraquel. *de retract. lib.1. §.1. glos.2.* Menchaca *illustr.cap.31.n.41.* Didacus Perez *ad l.1.tit.3.lib.4. ordin.* existimauerint, præsentem decisionem locum habere etiam in iuramento calumniæ, dicendum tamen est, actorem etiam probantem intentionem suam instrumentis, aut testibus, debere iurare de calumnia, *ex cap.1.* & ibi adductis, *de iuram. calumn.* Nec in hoc casu iuramentum superfluum est, cùm non ad probandum, sed ad remouendum calumniam præstetur, cùm actor falsos testes, vel instrumenta producere possit: & ita etiam accedente plenâ probatione iuramentum calumniæ esse præstandum, tenuerunt Decius, & alij antiquiores in præsenti. Nec obstat textus *in d.l.5 partita.* in illis verbis: *Probar, è iurar.* Nam respondendum est, in eo textu non exigi à custode, quod plenè probet casum interitus rei, & simul iuret, factâ enim plenâ probatione casus fortuiti, necessarium non est iuramentum. Loquitur enim textus ille de custode pretio conducto, cui, & etiam actori incumbit onus prouandi interitum rei; & quia plerunque solet contingere culpâ eius, qui ad custodiam tenetur, *l. cùm duobus*, *§. damna*, *ff. pro socio*, ideo probare etiam custos debet, non eius culpa contigisse. Maschardus *de probat. conclus.271. numero 6.* quæ probatio aliquando sola custodis testatione perficitur, quia casus ille naturaliter satis detegitur, *l. scire 13. §. si enim*, *ff. de excusat. tut.* & cùm casus contingere soleat facto naturæ, aut facto hominis, vt distinguit Salicetus *in l. quæ fortuitis, num.6. C. de pignerat. action.* sola testatione, & iuramentu eius, qui casum passus est, ille casus probari potest, qui facto naturæ euenit: ad quam speciem pertinet sententia dictæ legis *scire*, *§. si enim*, vt ibi declarat Bartolus. Alij verò casus probandi sunt indicijs, & præsumptionibus, & simul iuramento, *d. l.15. tit.8. partit.5.* ibi: *Si probar per otras señales ciertas, ò en otra manera, si iurar.* Et hæc tunc maximè procedunt, quando se excusant qui custodiam præstare debent, vel ex conditione contractus, vt *in d. l. cùm duobus*, *§. damna*: ex eo, quod neutrum propter custodiam recepit, vt *in d. l. mercedem 40. ff. locati.* Vnde verba illa legis 15. partitæ, in illis verbis: *Lo que probar, è iurar*, sic accipienda sunt, vt in amissione pecudum, vbi casus fortuitus mortis, aut alterius damni difficilè potest probari, excusandus sit custos, qui casum probauerit indicijs, & præsumptionibus, iuxta eandem legem & sic imperfectâ probatione simul cum iuramento, quod in hac specie superfluum non est, immò valdè necessarium. Nec obstat secunda difficultas; nam procedit consuetudo, cùm est rationabilis, atque legitimè præscripta: at si consuetudo iniusta sit, irrationabilis, contrariaque bonis moribus, reijcitur, vt erat consuetudo, de qua in hoc textu: & licèt *in d.cap.cæterùm*, & *in c.constitutus*, damnetur consuetudo illa, quæ prohibebat iuramentum calumniæ præstari, procedit, quia iuramentum iustum erat: vnde improbitas consuetudinis inhibentis iuramentum in iudicio præstari, non est æstimanda ex permissione, aut inhibitione iuramenti, sed ex conditione promissi, aut prohibiti iurisiurandi; si enim iustum erat, rationabilis erit consuetudo illud admittens; si verò iuramentum erat irrationabile, similiter erit consuetudo. Nec obstat augmentum huius difficultatis, nam respondendum est, plures testes rectè in iudicio, aut extra iudicium euocari, & produci, etiamsi probatio necessaria facta sit per duos testes, vt per plures clariùs veritas innotescat, argumento textus *in l. final. C. de fideicommiss. cap. extra conscientiam, 64. dist. cap. prudentiam 22. in fine principij, de offic. deleg.* Sed cùm probatio perfecta est, non cogitur actor in iudicio iurare propter iuramenti religionem, & quia non debet superfluò præstari: vnde cognoscitur magnum discrimen inter testes, & iuramentum; nam testes vltra necessarios potest quis producere: sed iuramentum non nisi necessariò præstandum est ab actore, vnde obiter intelligitur textus *in cap.1. de appell.* dum ad probationem attentatorum desiderat vltra testes famam loci; difficile enim est in eo textu, cur fama vltra testes desideretur; siquidem ex testibus plena probatio aderat, *cap. in omni negotio, cap. licèt 21 cap. à nobis 28. de testibus.* Sed omissis Panormit. Butrio, Alex. in eo textu, dicendum est, famam exigi vltra testes, quia agebatur quæstio attentatorum iudicio inquisitionis, de quo *in cap. qualiter, el 2. de accusat. cap. licèt, de simon.* quod non potest rectè tractari, nisi fama suppleat defectum accusatoris, vt in eisdem iuribus dicetur. Nec obstat vltimum augmentum ipsius dubitandi rationis; nam reus iure cogitur positionibus respondere, quia postquam cognitâ actione contendere maluit, quàm cedere, credens iustam causam fouere, litem suscipere curauit: at sæpe contingit hoc modo controuersiam dirimi, & sua confessione reum litem dirimere, cum magno Reipublicæ commodo, quod in finiendis litibus datur. Vnde cùm plerunque ob defectum probationis actor petat, vt reus positionibus cum iuramento respondeat, vt ita suâ confessione lis decidatur, rectè talis vsus positionum approbatus est, vt per eum faciliùs lites finiantur.

Sed suprà traditæ assertioni obstat textus *ex capite ex insinuatione 3. de procurat.* vbi cùm 10. inter Archidiaconum Sag. & Magistrum G, super quadam præbendâ causa disceptaretur, & Archidiaconus procuratori suo mandatum reuocasset, nihilominus procurator in iudicio persistens condemnatus fuit; & cùm de viribus sententiæ quæreretur, Clemens III. decreuit, quod si constiterit iuramento Archidiaconi ipsum coram duobus testibus mandatum reuocasse, sententia nulla declaretur. Ex quo textu constat, vltra duos testes (qui constituunt perfectam probationem) coram quibus reuocatum fuit mandatum, teneri actorem iurare. Igitur etiam post perfectam probationem intentionis suæ cogitur actor iurare. Pro cuius textus interpretatione dicendum est, quod etsi actori plenè probanti non sit deferendum iuramentum suppletorium, ex nostro textu, & suprà citatis; tamen cùm semiplenè ipse probauit, aut præsumptio tantùm datur, perpensis circunstantiis personarum, & negotij, Iudex illi defert hoc iuramentum, *dict. leg. admonendi, d. l.3. C. de rebus creditis*: vnde cùm *in d. cap. ex insinuatione*, ex duobus Clericis, coram quibus reuocatum fuit mandatum, vnus decessisset, & ex alterius testimonio probatio perfecta non oriretur; ideo iuramentum defertur 11. actori.

EXPONITVR CAP. EX INSINVATIONE, DE PROCVRAT.

Etiam suprà traditis, videlicet in causa matrimonij non esse locum delationi iuramenti suppletorij, obstat textus *in c. attestationes, de desponsat. impub.*

EXPONITVR CAP. ATTESTATIONES, DE DESPONS. IMPVB.

impub. vbi cùm disceptaretur causa matrimonialis in defectum probationis iuramentum delatum fuit à iudice. Igitur quia in causa matrimoniali locus est iuramento suppletorio. Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, quod licèt iuramentum suppletorium in causis matrimonialibus, sicut in aliis, non deferatur, *cap. mulieri 34. de iureiur.* Anguianus *lib. 3. de legibus, cap. 19.* tamen etsi actor nihil probet, solet deferri iuramentum reo, vt tanti sacramenti veritas innotescat, præcipuè cùm nec causæ, nec personis præiudicium inferatur; siquidem vbicunque contrarium claruerit, sententia rescindi poterit, *c. later, c. tenor, de re iudic.* ideoque *in d. c. attestationes*, propter præsumptionem matrimonij ortam ex nixu ad copulam, delatum fuit iusiurandum mulieri. Latiùs varias distinctiones afferens prosequitur Barbosa *tom 6. in select. ad c. vidua 4. de regul.* De hoc etiam iureiurando suppletorio intelligendi sunt textus *in cap. ex litteris, cap. final. §. final. de iureiur.* iunctis traditis ab Anguiano *lib. 3. controu. cap. 19.* Parladorio *lib. 2. rer. quotid. cap. 18. per tot.*

CAPVT III.

a Lucius III. *Cistrensi Episcopo.*

EX litteris tuis intelleximus, te, & Archidiaconum confines habere præbendas in [b] villis, quas singuli singulas [c] possideris, & prætextu terminorum inter vos controuersiam [d] agitari, eo quod dicas eum antiquo, [e] fines egressum, partemque tui fundi occupasse: illo in contrarium asserente, se [f] partem eandem fundi possedisse [g] quadraginta annorum spatio inconcussè: tu autem, quod per idem tempus quietè illam possederis, asserebas. Quare vtrum incumbat petitori, vel possessori probatio, quæsiuisti. Ad quod scire debes, quod iudicium finium regundorum tale est, vt in eo vtraque persona vices duorum habeat, videlicet actoris, & rei. Vnde hinc inde testes produci possunt ad cognitionem iudicis instruendam, quibus examinatis iudex, quos præcellere intellexerit, ad fidem sibi faciendam admittat. Quod si ambarum partium testes sunt æquè idonei, possessoris testes præferantur, cùm promptiora sint iura ad soluendum, quàm ad condemnandum, [h] præter quàm in liberali causa, in qua si vtriusque partis testes æquales fuerint, pro libertate sententia proferetur. Nam possessori probationem aliquando dari, iuris manifesti est, cùm iure cautum sit, quod qui obiecerit præscriptionem longissimi temporis (quam nemo rectè obiicit) nisi qui possidet, & eam probauerit, in causa debeat obtinere.

NOTÆ.

1\. a L*Vcius III.*] Ita legitur in hac collectione: in prima verò, *sub hoc tit. cap. 2.* legitur *Lucius III. Eliensi Episcopo*: post Concilium verò Later. *p. 38. c. 3.* legitur *Alex. III. Cistrensi Decano.* Ex quibus omnibus retinenda est præsens in hûc modum: *Lucius III. Decano Cistrensi*, vt iam notauit Ant. Aug. *in notis ad hunc textum.* Quâ litterâ retentâ cessat difficultas, quæ communiter expenditur à repetentibus hîc; quomodo videlicet Episcopus post adeptionem Episcopatus retinebat præbendam in Cistrensi Ecclesia? Aqua vt se expediant, supponunt dispensationem R. Pontificis præcessisse: ita docuerunt Balboa *in præsenti, n. 4.* Barbosa *n. 3.* Vranius *n. vlt.* & alij adducti suprà *in cap. cùm in cunctis, n. penult. de elect.* Sed rectè animaduersâ hac inscriptione, constat litem fuisse disceptatam inter Decanum, & Archidiaconum Ecclesiæ Cistrensis, ob prædia confinia suarum præbendarum. Dicebat enim Decanus, Archidiaconum antiquos fines religione venerandos mutasse, transgressumque fuisse, & sic partem prædiorum suorum occupasse; & ciuiliter agens intentabat non interdictum *vti possidetis*, quia non ipse, sed Archidiaconus possidebat inconcussè, idest quietè, iuxta Misyngerum *in præsenti, num. 4.* non vindicatione agens, cùm dominus non esset, sed dominium penes Ecclesiam persisteret; sed actione finium regundorum, ob partem occupatam, vt sibi integra præbenda conseruaretur, vt docuerunt in præsenti Bellamera *num. 1.* Anania *num. 2. & 4.* Ancharanus *n. 5.* Mysing. *n. 4.*

2\. b *In villis.*] Idest prædiis rusticis; villa enim prædium rusticum denotat, *l. plenum 12. in princip. ff. de vsu & habit.* obseruarunt Connanus *libro 4. com. cap. 10.* Gentilis & Fornerius *in l. vrbana. ff. de V. S.* Accedit etiam, quia iudicium finium regundorum pro prædiis tantùm rusticis competit, non verò pro vrbanis ædificiis; quippe fines propriè agrorum dicuntur, non ædificiorum: in agrorum ergo controuersia dumtaxat hæc actio competit, *l. hæc actio 2. l. 4. §. final. ff. finium regund.* quemadmodum & actio aquæ pluuiæ arcendæ tantùm in agris locum habet, non in vrbe, hoc est, tunc solùm datur, cùm agro aqua pluuia nocet, non si ædificio, *l. 1. §. item sciendum 17. ff. de aqua pluuia arcend.* cuius vtriusque iuris assiduus testis est Cicero *in Topicis*, non longè à principio: *Si in vrbe* (inquit) *fines non reguntur, nec in vrbe aqua arceatur.* Quod & fusiùs postea repetit circa medium his verbis: *Quemadmodum si in vrbe de finibus controuersia est, quia fines magis agrorum videntur esse, quàm vrbis, finibus regendis adiicere arbitrium non possis: sic si aqua pluuia in vrbe nocet, quoniam res tota magis agrorum est, aquæ pluuiæ arcendæ adiicere non possis arbitrium.* Ratioque ea est, quòd ædificia plerunque parietibus disterminantur, *l. 4. §. penult. ff. hoc tit.* agri autem finibus: vnde cùm parietes, quibus ædificia disterminantur, communes sint, actio competit communi diuidundo, ac propterea necessaria non fuit actio finium

finium regundorum; quemadmodum etsi aqua pluuia ædificio noceat, cùm possit cōpetere actio negatoria, cùm ius non est stillicidium immittendi, cessat quoque actio aquæ pluuiæ arcendæ: vnde si quandoque in vrbe vicina prædia non communibus parietibus, sed finibus disterminentur, veluti si hortorum latitudo aliqua contingat, non denegabitur actio finium regundorum, *d. l.* 4. §. *penult.* sicut & similiter, si in agro sint continentia ædificia, ac de eorum vicinio controuersia sit, cùm pariete communi disterminentur, non actio finium regundorum, sed communi diuidundo danda erit, *d.* §. *penult.* cui non obstat dicta lex 2. vbi dicitur, actionem finium regondorum pertinere ad prædia rustica, quamuis ædificia interueniant: quoniã (vt omissis solutionibus Accursij docuit Cuiac. *in d. l.* 2.) distinguendum est, an quæratur de confinio, seu vicinio continentium ædificiorum, an verò de limitibus ipsorum agrorum, quibus ædificia interueniunt. Si agitur de vicinio continentium ædificiorum, cùm ea parietibus communibus disterminentur, cessabit actio finium regundorum, dabiturque actio communi diuidundo, etsi sint in agro, quo casu accipienda est dicta lex 4. §. *penult.* Si verò non de ædificiorum vicinio sit quæstio, sed de limitibus ipsorum agrorum, nihil impedit actionem finium regundorum dari.

3. c *Possidetis.*] Lato modo: propriè enim possessio prædiorum præbendarum est penes Ecclesiã, vsusfructus verò cum administratione penes canonicos, seu beneficiarios, *c. final.* 12. *q.* 1. *c. penult.* 23. *q.* 7. *c.* 2. *de donat.* Sarmient. *de reddit. p.* 3. *c.* 1. *n.* 4. sicut enim habẽs ius percipiendi fructus prædij vectigalis, dicitur habere possessionem, *l. quæstio* 125. vbi Fornerius, & Gedeus, *ff. de V. S.* Aleiatus *in l. quinque pedum. n.* 81. *C. finium regund.* Reuard. *ad leges XII. Tabul. c.* 16. ita Archidiaconus, & Decanus dicuntur possidere prædia præbendarum, atque vt vsufructuarij intendunt iudicium finium regundorum, argumento textus *in l.* 4. §. *finium. ff. finium regund.* docent in præsenti Abbas *num.* 1. Hostiensis *num.* 3. Aretinus *num.* 11. Hieronymus à Monte *de fin. regund. cap.* 28. *num.* 1. & 2.

4. d *Agitari.*] At qui non potest alienare, nec actiones in iudicio valet proponere, *l. ait Prætor* 7. §. 2. *vers. Est enim ff. de iure delib.* & ab specie, qui alienare non potest, nec aduersarium aliquo ex tribus iudiciis diuisoriis prouocare valet, *l.* 1. §. 1. *l.* 5. *in fine, cum duab. seqq. ff. de rebus eorum, l. inter* 17. *C. de præd. minor. l. ex Castrensi* 18. §. 2. *ff. de castrens. pecul. l.* 2. *C. de fund. dotal.* docent Abbas *in cap. edoceri, n.* 6. *de rescriptis,* Beroius *hic, n.* 36. Sed Canonici, aut beneficiarij non possunt alienare prædia suorum beneficiorum, *cap.* 1. *cap. nulli, de rebus Eccles.* igitur nec iudicium diuisorium proponere. Cui difficultati, omissis solutionibus traditis à Pinello *in l.* 1. 3. *p. num.* 47. *C. de bonis matern.* Decio *in d. cap. edoceri, num.* 8. Menchaca *de success. creat.* §. 15. *num.* 8. & Barbosa *in præsenti, n.* 10. qui docent principium illud procedere in eo, cui alienatio prohibetur ex defectu administrationis, prout contingit in specie dictæ legis *ait Prætor,* §. 2. nam intra tempus datum ad deliberandum de dominio rerum defuncti penes hæreditatem existente, *l. hæreditas* 61. *ff. de acquir. rer. domin.* sicut institutus hæres, aut alius pro eo nequit hæreditaria bona administrare, sic etiam nec intra illud tempus iudicium diuisorium intentare potest: at verò præsens textus procedit in eo, qui administrare valet, vnde & iudicio finium regundorum agere potest.

Ita docet Barbosa *in præsenti, n.* 10. His ergo omissis dicendum est, verum esse, alienatione interdictã prohiberi etiam prouocare ad fundi communis diuisionem, vt in marito, cui prohibita est alienatio prædij dotalis, docetur *in l. vlt. C. de fundo dotali, l. ex Castrensi* 18. §. *itaque, ff. de Castrens. peculio* in minore, cuius res sine decreto alienari nõ possunt, cauetur *in l.* 1. *ff. de rebus eorũ, l. inter, C. de præd. min. l. & eleganter, l. final. ff. de condict. furtiu.* & in specie rerum Ecclesiæ statuitur *in l. iubemus,* ibi: *Prædia diuidere, C. de sacros. Eccl.* latè illustrat D. Nicolaus de Castro *in d. l. final. C. de fundo dotali.* Sed in præsenti specie non agebatur de diuisione prædij communis, sed tantùm vt restitueretur pars à socio occupata; quo casu quia Canonici habent administrationem bonorum propriæ præbendæ, ideo potuit in hac specie Canonicus petere partem prædij ab alio occupatam; alias enim diuisio à Prælato Ecclesiæ peti non potest, etiamsi socium habeat, vt dicitur *in l. si conuenerit* 14. *ff. pro socio;* quia tunc alienatio voluntaria est, *dict. leg. iubemus.*

e *Antiquos fines.*] *Terminos,* legitur in Codice 5.
Barchinonẽsi, vt notauit *hic* Ant. Aug. & probatur ex illis verbis antecedentibus: *Prætextu terminorũ;* Non tamen Archidiaconus terminos, seu lapides finales propulit, auulsit, exarauitve, aliàs de termino moto teneretur, grauéque scelus perpetraret omni iure damnatũ. Ex lege diuina, qui fines agrorum propulisset, solenni maledictione deuouebatur. *Deuteron. c.* 27. Apud Græcos, referẽte Platone *lib.* 8. ita cautũ erat: *Nemo fines atque terminos agri moueat, nec ciuis vicini, nec finitimi peregrini, si agri extrema possideat: sed putet id esse verum, quod dici solet: Hic immobilia mouet, malitque vnusquisque saxum ingens mouere, quàm paruum lapidem iureiurando à Diis firmatum, quo amicitia, & inimicitia terminentur. Alterius enim Iupiter contribulis, alterius hospitalis est testis.* Iure ciuili Romanorum, ex lege agraria terminum mouens quinquaginta aureos in publicum pendebat, idest fisco præstare debebat, vt interpretatur Vvisembach. *disput.* 2. *in d. l. quinque pedum.* Splendidiores ad tẽpus relegabantur, serui verò capite plectebantur, *l.* 2. *l.* 3. §. 1. *ff. de termino moto, l.* 1. *C. de accus.* P. Crinitius *lib.* 8. *honest. discipl. c.* 10. ibi: *Romani illi vetustiores acerrimis pœnis contra eos vindicabant, qui agrorum fines, & terminos exemissent, aut loco mutassent. quod in primis Numæ Regis instituta, & leges probant, in quibus vir egregiè prudens statuit, licere omnibus, tanquam sacrilegum eum occidere, qui violare ius termini ausus esset.* Et quamuis leges illæ abolitæ fuissent, pœnaque iudicis arbitrio relicta esset, tamen seuerissimè puniendi sunt, qui crimen hoc admiserunt; nam si fures mobilium & vilium rerum, septuplo, verberibus, & sæpe morte afficiuntur; quantò seueriùs puniendi sunt, qui auulsis priuatis, ac publicis terminis, pretiosum agrum vsurpant? Certè pœna illa videtur esse iustissima, quam Constantinus sanciuit *in l. si constiterit* 4. *C. finium regund.* vt vsurpator agrorum tantum agri mulctetur quantum adimere tentauit, amittat. Illustrant Pancirola *lib.* 2. *var. c.* 121. Cabreros *de metu lib.* 2. *c.* 35. Ant. Matthæus *de crimin. ad tit. de termino moto,* Pichardus *in* §. *quadam, n.* 55. *Instit. de action.* Gibalinus *de negot. tomo* 2. *lib.* 4. *cap.* 4. *art.* 4. vbi eruditè de his terminis agit: & iure nostro Pontificio terminos clericus amouens animo furandi, deponitur, *c. presbyter* 12. 81. *dist.* si verò aliã de causã, arbitraria pœna punitur, vt post alios resoluit Camera *quæst. crimin. c.* 8.

6. f *Partem eandem fundi possedisse.*] Non fines, quinque videlicet pedes, qui inter vtrumque fundum lege Manilia excurrunt; illud enim spatium olim inter vicinos agros relinquebatur, siue ad vertendum aratrum, siue ad viam vicinalem, siue ad radices arborum, siue ne ramis pendentibus sata læderentur vmbrâ: qui nulla vsucapione acquiri poterant, prohibente lege XII. Tabul. per hæc verba: *Intra quinque pedes vsus, auctoritasve ne esto.* Ex Cicerone, Frontino, & Aggeno probauit Iacob. Gothofredus *ad leges XII. Tabul. tabul.*8. *pag.*123. *l.*3. *&* 4. *C. Theodos. finium regund. l. quinque, C. eod. tit* probant Petrus Gregorius *lib.*10. *syntag. cap.*9. *n.*6. Cuiacius *lib.*10. *obs. cap.*2. & *ad tit. C. finium regund.* Anton. Augustin. *de legibus XII. tabul. num.*20. Dionys. Gothofredus *ad easdem leges, lib.*2. *tit.*11. §.8. eius filius Gothofredus *in l.*4. *C. Theodos. finium regund.* Balduinus *ad easdem leges XII. Tabul. cap.*12. Faber *de error. decad.*49. *errore* 5. Pichardus *in d.* § *quadam* 20. *num.*40. Marc. Aurelius Galbanus *de vsufruct. cap.*12. Pancirola *lib.*2. *var. cap.*19. D. Ioseph. de Retes *in lect. success. ad leg. Scribon. & alias, num.*48. Considerabatur enim vltra ius publicum, quid factum in ipsis limitibus. Vnde in terminis agrorum defigendis, ritus ille obseruabatur à Siculo Flacco ita descriptus. Cùm terminos disponerent, ipsos quidem lapides, in proximam terram conuocabant proxima ea loca, quibus fossis factis defixuri eos erant, & vnguento, velaminibusque, & coronis eos coronabant: in fossis autem, quibus posituri eos erant, sacrificio facto, hostiâ immaculatâ cæsâ, facibus ardentibus in fossa coopertis sanguinem instillabant, eoque fruges, & thura iactabant: fauos quoque, & vinum, aliaque, quibus consuetudo erat terminis sactum fieri, in fossa adiiciebant, consumptisque omnibus dapibus igne, super calentes reliquias, lapidesque collocabant, atque ita diligenti curâ confirmabant. Obseruarunt Pithœus *lib.*1. *aduers. cap.*14. Isaacius Grangeus *in notis ad Prudentium, fol.*198. Salcedo *in l.*43. *tit.*6. *lib.*3. *recopil.* Nec etiam fines Episcopatuum præscribi possunt, *cap. licèt* 5. *cum sequenti*, 16. *quæst.*3. *cap. super eo* 4. *de parochiis.* Baldus *de præscript.* 2. *p. sexta partis, numero* 42. Parladorius *lib.*1. *rerum quotid. cap.*2. §. 27. *n.*3. Possidebat ergo per quadraginta annos Archidiaconus partem fundi vicini, & præscriptione iam acquisitam esse asserebat, non autem agebat de finibus intrà veteres lapides inclusis; quo casu, cùm videlicet de limitibus controuersia erat, ad arbitros partes ire debebant, vt notauit D. Iosephus de Retes *vbi suprà, num.*49. vbi eruditè à calumnia Alciati defendit D. Isidorum *libro* 5. *orig. cap.*25.

g *Quadraginta.*] De hac præscriptione agemus *in cap. quia indicante, de præscript.*

7. h *Præterquam in causa liberali.*] *L. lege* 24. *ff. de manumiss.* Versiculus hic continet exceptionem versiculi immediatè præcedentis, ita vt sensus sit, quod si testes ab vtroque litigatore producti, personarum auctoritate, testimoniorum fide, & numero pares sint, attentâ humanitate, de qua in regula *Cùm sunt partium, de reg. iur. in* 6. pro reo iudicandum est, vt in casu notabili relato à Beroio *in cap. licet, num.*59. *hoc tit.* stante tamen fauore libertatis, pro actore pronunciandum est, quia fauor causæ superat, & vincit fauorem personæ, *d. l. lege* 24. Non verò hæc verba continent exceptionem versiculi anterioris, quia etiam in libertate possessoris probatio præualet, ex regula *Impari, de regul. iur. lib.*6. docet Tiraq. *de primog. q.*17. *oppos.*51. *n.*25. qui expendit legem *matrem*, iunctâ glossâ finali, *C. hoc tit.*

a

COMMENTARIVM.

Communiter ex hac decretali sequens deducitur, disputanda assertio: *In iudicio finium regundorum quilibet tenetur probare; & obtinebit qui melius probauerit; & si pariter probent, absoluetur possessor.* Priorem partem assertionis, videlicet in hoc iudicio vtrumque probare teneri, probant textus *in cap. licet* 5. *cum sequent.* 16. *quæst.*3. *cap. quia indicante* 9. *de præscript. leg. in tribus* 13. *ff. de iudiciis, leg. Iulianus, l. iudicium, ff. finium regund.* Consonat lex 40. *tit.* 16. *p.* 3. Secundam partem, scilicet in pari causa absoluendum esse possessorem, probant textus *in cap. si à sede* 35. *de præbend. in* 6. §. *retinendæ*, & §. *commodum, Instit. de interd.* Illustrant vltra congestos à Barbosa, & Garaña *hic*, Misyng. & Cuiacius *in præsenti*: idem Cuiacius *lib.*4. *obs. cap.*25. & *libro* 10. *cap.*2. Valascus *de partit. cap.*2. Tiraq. *de primog. quæst.*37. Olibanus *de action.* 2. *part. libro* 1. *cap.*28. Barbosa 6. *tom. in select. ad hunc textum.* 8. PROBATVR CONCLVSIO.

Sed pro ratione dubitandi contra primam partem huius assertionis ita insorgo. Possessori nunquam incumbit onus probandi, *cap.*1. 12. *quæst.*5. *leg. si quis seruum* 7. §. *si inter duos, ff. de legat.* 2. quia ex possessione præsumitur titulus in possidente, *cap.*1. *vt lite pend.* & illud dicitur commodum possessionis, videlicet, vt possessor transferat onus probandi in actorem, §. *commodum, Instit. de interdict.* Sed in præsenti iudicio finium regundorum vnus possidebat. Igitur illi non erat iniungendum onus probandi. Etiam aduersus secundam partem ita insurgi potest. Cùm quæstio dubia est, & probationes pares, res diuidenda est, vt censuit Salomon Rex *in casu relato lib.* 3. *Regum, cap.*3. & *in cap. afferte, de præsumpt.* hodieque obseruari debere, probant Caballinus 2. *part. milleloq. cap.*926. Menochius *lib.*1. *de arbitr. q.*56. *num.*3. igitur si in præsenti casu pares erant probationes, res diuidenda erat inter litigantes. 9. IMPVGNATVR CONCLVSIO.

Adhuc tamen defensanda est præsens assertio, pro cuius expositione scire oportet, quod cùm communio sæpe soleat plures parere discordias, *l. cùm pater* 77. §. *dulcissimis, ff. de legat.* 2. *l. sancimus*, §. *ne autem, C. de donat. l. inter communes* 26. *ff. de seruit. vrb. præd. cap. ex tenore, in fine, de sent. excom.* ideoque nemo inuitus cogatur ad communionem, *l. si non sortem* 26. §. *si centum* 4. *ff. de condict. indeb. l.* 1. *ff. famil. ercisc. l. in hoc* 14. §. *si conueniat* 2. *ff. communi diuid. l. nulla* 60. *ff. pro socio, l. vlt. C. communi diuid.* excepto singulari casu nouellæ 102. Leonis Philosophi & casu legis vnicæ *C. de vendit. rerum fiscal. cum priuatis communium*, cui conuenit lex 2. *C. de communi rerum alien.* explicatque Amaya *in recitat. ad ipsam l. vnicam*: item in casu legis *cùm in fundo* 70. §. *si fundus* 4. *ff. de iure dot.* cui etiam conuenit textus *in l. Iulianus* 53. *ff. communi diuid.* præterea & casus legis finalis, *ff. de alien. iudic.* de cuius explicatione videndus est Cuiacius *in l.* 2. *ff. famil. ercisc.* ideo ad diuisionem rerum communium tria sunt inuenta 10. DE IVDICIIS DIVISORIIS.

remedia,

remedia, seu iudicia, videlicet familiæ erciscundæ, communi diuidundo, finium regundorum. Familiæ erciscundæ iudicium, siue actio, competit hæredibus pro diuidenda hæreditate, *l. 1. ff. famil. ercisc.* *§. si familia, Instit. de offic. iudic.* docent David Argente *ad tit. ff. famil. ercisc.* Vinnius *lib. 1. select. cap. 35.* erciscere enim, idem apud antiquos valebat, ac diuido, *cap. deinde 26. dist.* ibi: *Vtrum sint appellandi fratres, an habeant erciscunda hæreditatis consortium.* Quæ verba eruditè exponit D. Ioseph. de Retes *lib. 8. opusc. cap. 12.* non tamen dicimus diuidi hæreditatem, prout est successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit, *l. hæreditas 24. ff. de reg. iuris*; quia diuidi non potest, nec pro diuiso possideri, *l. Pomponius 8 l. per hoc iudicium, ff. communi diuid.* quia est expers corporis, *l. 3 ff. de bonor. possess. l. hæreditatis 119. ff. de V. S.* & in iure consistit, atque sine vllo corpore iuris intellectum habet, *l. hæreditas 53. ff. de petit. hæredit.* nec etiam nomina hæreditaria diuiduntur, *l. 2. §. final. l. 4. ff. famil. ercisc.* quia ex lege XII. Tabul. ipso iure diuiduntur, *l. ea, C. famil. ercisc.* Balduinus *ad leges XII. Tabul. c. 30.* Eguinarius Varo *lib. 2. manual. tit. famil. ercisc.* Reuardus *in l. ea 192. ff. de R. I.* sed diuiduntur res hæreditariæ, quia familiæ appellatione res, & personæ veniunt, *l. pronunciatio 195. §. familia, ff. de V. S.* David Argente *vbi suprà.* Vinnius *lib. 1. select. cap. 36. & 38.* Arias de Mesa *lib. 1. var. cap. 15.* Valentia *tom. 1. illustr. tract. 1. cap. 5.* Ad hoc iudicium spectant textus *in l. Pomponius 35. ff. famil. ercisc.* iuncta lege 10. *ff. de collat. bonor. l. 2. ff. quibus modis pignus soluitur, l. final. §. quatuor. l. penult. §. insulam, ff. de legat. 2. l. fin. C. de collation. bonor. l. cum pater 77. §. filia, ff. de legat. 2. l. qui Romæ. §. heredes. ff. de V. O. l. ad modo, ff. finium regund. l. penult. §. insulam, l. final. §. quatuor, ff. de leg. 2. l. si de communi 19. ff. si seruit. vindic. l. fratres 27. C. de inoffic. testam.* Iudicium verò communi diuidundo competit eis, inter quos aliquid commune est, vt diuidatur, *l. 1. & per totum ff. communi diuid. d. §. quadam, Instit. de actionibus*: differtque ab actione familiæ erciscundæ, quia hæc actio tantùm cohæredibus datur; illud verò iudicium competit ex quacunque causa res communis sit, siue causâ emptionis, donationisve, aut simili: differt etiam ab actione pro socio, quia illa actio magis respicit personales præstationes, quàm rei communis diuisionem, *l. 3. ff. communi diuid.* Pichardus *in d. §. quadam, Instit. de actionibus, num. 15.* in quo iudicio obseruandi sunt textus *in l. si de communi 19. ff. si seruitus vindic. l. supra 11. §. 1. ff. de aqua, & aquæ pluu.*

111. De iudicio finium regundorum. Actio, seu iudicium finium regundorum, de quo in præsenti agitur, ita dictum est à terminis diuidendis, & regundis, iuxta D. Isidorum *lib. 5. origin. cap. 25.* ibi: *Finium regundorum actio dicta, eo quod per eam regantur fines vtrimque, ne dissipentur, dummodo non angustiore quinque pedum loco*: Quæ verba exponit D. Iosephus de Retes *vbi suprà.* Finium regundorum actio in personam est, licèt pro vindicatione rei habeatur, *l. 1. ff. finium regund.* hoc est, tam in rem est, quam in personam. In rem dicitur, quoniam per eam fines vindicantur; quapropter rectè dici solet causæ finali inhærere causam proprietatis, *l. 3. C. finium regund.* Apuleius *lib. 6. metamorph.* his verbis: *Sic nos diuersa tendentes, & in causa finali de proprietate soli, immò viæ erciscunda contendentes.* In personam verò dicitur, non vt putauit Accursius in *l. 1. ff. finium regund.* quòd plerunque per eam id nobis adiudicatur, quod nostrum est; quippe id non per eam actionem intenditur, sed ex arbitrio iudicis proficiscitur, *§. quadam 20. Instit. de act.* sed ideo potiùs, vt ex ipso Accursio rectè notauit Cuiacius *in l. 2. ff. finium regund.* quòd per eam actionem intendat actor sibi præstari quanti interest, idest, quod ei abest, ob id fortè, quod aduersarius arborem finalem excidit, vel lapides sustulit, & ita fines perturbauit, *§. si finium 6. Instit. de offic. iudic.* item quòd lucrari cum ipse potuisset, aduersarij commodo cessit, ac propterea quòd ipse honorarium in solidum mensoris præstitit, cùm pro parte solùm deberet, *l. 4. §. 1. ff. finium regund.*

Deinde sciendum est, quibus hoc iudicium finium regundorum competat? Et quidem datur dominis fundorum confinium, non solùm si directum dominium habeant, verùm & si vtile dumtaxat; ac propterea & qui fundos vectigales habent, vel emphyteuticarios, hoc iudicium exercere possunt, *l. 4. §. finium 9. ff. finium regund.* quemadmodum & vtilem dumtaxat actionem communi diuidundo dari, certum est, & etiam eis vtiles dumtaxat legis Aquiliæ, aquæ pluuiæ arcendæ, & arborum furtim cæsarum competere probat Cuiacius *in l. 4. in fine, ff. finium regund. l. item Mela 11. §. finali, ff. ad legem Aquil. l. si vsusfructus 22. in fine princip. ff. de aqua, & aquæ pluu.* de directa accipitur textus *in l. cadere, §. penult. ff. arborum furtim cæsar.* Præterea & competit hæc actio creditori pignoratitio, *d. l. 4. §. si finium 9.* sed forsan vtilis tantùm, quoniam & vtilis dumtaxat rei vindicatio pro hypotheca, & seruitute illi datur, *l. et qui pignori 16. ff. de seruit. l. vnic. §. final. ff. de remiss.* Illud verò difficile est, an detur hæc actio socio contra socium, hoc est, si fundum proprium habeam confinem alteri fundo communi inter me, & Titium, dubium est, an si controuersia oriatur de finibus, possim ego Titium conuenire hoc iudicio, vel Titius mecum possit agere? Sanè videbatur id nulla ratione debere impediri, sicut & *in l. sed si inter 27. in princip. ff. de seruit. vrban. præd.* si inter te, & me communes sint Titianæ ædes, & ex his aliquid non iure in alias ædes meas proprias immissum sit, tecum mihi agere licet, aut rem perdere: sicut & similiter si ex agro priuato aqua communis noceat, vel è contra, agi permittendum socio contra socium dicitur *in l. si terrius 6. §. inde quæritur 2. & in l. supra 11. §. penult. ff. de aqua & aquæ.* Sed tamen contrarium probatur *in d. leg. 4. §. si communem 7.* vbi ex Pomponio dicitur, si communem fundum ego, & tu habeamus, & vicinum fundum ego solus, an finium regundorum iudicium accipere possimus? Et scribit Pomponius, non posse accipere nos, quia ego, & socius meus in hac actione contrarij esse non possumus. Ratio autem differentiæ inter hanc actionem, & iudicium communi diuidundo, quod inter socios datur, *l. sed inter 27. ff. de seruit. vrban.* & etiam actionem aquæ pluuiæ, ex eo prouenit, quòd in superioribus casibus vtilitas exigit socio contra socium actionem dari, ne aliàs si actio non daretur, amitteretur ius, quod socius habebat ad impediendum, ne quid immitteretur in æde, aut aqua noceret; quod facilè amitti poterat per socij vsucapionem, si prohiberetur socio contra eum durante communione agere. In iudicio finium regundorum diuersum obseruatur, 112. Quibus competat hoc iudicium.

quoniam cùm finium vsucapio non detur, vt supra probaui, timeri non potest, ne socius ius suum amittat, etsi non agat durante communione: docet Cuiacius *in d l.4.* & *lib.22. obseru.c.38.* qui exinde exponit §. *qui communem* 60. eiusdem legis 4. vbi quod dicitur, communem fundum habentes inter se non condemnari, quoniam inter ipsos non videtur accipi hoc iudicium; referendum est ad casum §. sequentis, hoc est, ad casum, in quo fundo communi confinis est fundus alterius socij; eo enim casu rectè dicitur iuxta nuper tradita, non dari hoc iudicium. Competit etiam hoc iudicium Prælatis Ecclesiarum, Canonicis, & beneficiariis ad fines regundos in prædiis suorum beneficiorum, quia habent vsumfructum, & administrationem eorum, vt nuper notauimus.

13. *Agens in hoc iudicio etiam pro reo habetur.*

Deinceps sciendum est, in hoc iudicio, & aliis duobus familiæ erciscundæ, & communi diuidundo, vtrumque esse actorem, atque vtrumque reum, *l. in tribus* 13. *ff. de iudic. l. iudicium* 10. *ff. finium regund. l.2. §. in familia, ff. famil. ercisc. l.2. §.1. ff. communi diuid. l. si idem* 11. §. *final. ff. de iurisd.* quo sensu & actiones istæ dicuntur mixtæ *in l. actionis* 37. §. 1. *ff. de O. & A.* quoniam indiscretæ sunt personæ actoris, & rei. hinc *in l. si defunctus* 15. *ff. de procurat.* dicitur, quod si datus sit procurator in iudicio communi diuidundo, datus intelligitur ad agendum, & defendendum, ac propterea duplici cautione ipsum egere, de rato scilicet, quæ præstari solet à procuratore actoris; & de iudicato soluendo, quæ præstari solet à procuratore rei. Redolet tamen textus ille manus Triboniani, qui cautelam dixit pro cautione; quod iam notauit Cuiacius *in d.l.13. ff. de indic.* & ex eo Gothofredus *in d. §. final.* quam eandem vocem & à Triboniano putat adiectam *in l. si debitori* 21. *ff. de indic.* & *in l. quamuis* 60. *ff. de pignorat. act.* & *in l. si plures* 14. *ff. depositi.* Inde etiam *in l. inter* 44. §. *qui familiæ, ff. famil. erciscund.* vterque litigantium in prædictis tribus iudiciis diuisoriis debet vt actor iurare, non calumniæ causâ litem intendere: item & reus iurare, non calumniæ causâ se negare. Notandum etiam est iuxta aliquorum sententiam, omnem illum §. Triboniani esse, quia hoc iusiurandum calumniæ ab actore, & reo initio litis præstandum primùm Iustinianus induxit *in l. 2. C. de iureiur. propter calumn.* nec illum Pauli temporibus cognitum fuisse; sed hoc iam latiùs exposui *in cap.1. de iuram. calumn.* Præterea, vt ad præsentem decisionem accedamus, inde fit, vt in his iudiciis vterque ex litigatoribus probare teneatur; quoniam cùm id onus actori incumbat, ac vterque litigator in his iudiciis actoris partes sustineat, consequens est, vt & vtrique probandi onus incumbat. Tandem ideo *in l. si familiæ* 4. *ff. famil. ercisc.* dicitur quod si vnius eorum, qui altero istorum iudiciorum litigabat, plures sint hæredes, vnum debere dare procuratorem, qui litem prosequatur, quoniam, vt rectè notauit Donellus *lib.18. comment. cap.15.* litigator defunctus, & actoris & rei vicem sustinebat: ac licèt actoris hæredes non cogantur vnum omnium nomine dare procuratorem, tamen hæredes rei vnum coguntur dare omnium nomine defensorem, *l.5. §. penult. ff. iudicatum solui.* Enim verò, licèt hæc ita sint, ordinandæ litis causâ introductum est, vt alter actoris vicem, alter rei sustineat; proptereaque inductum est, vt pro actore ille habeatur, qui priùs prouocauit ad iudicium, *d. l. in tribus* 13. *ff. de indic.* sumpto argumento *ex l. qui appellat* 29. *ff. eod. tit.* si verò vterque simul prouocet, sorte res dirimenda est, *l. sed cùm ambo* 14. *ff. eod. tit. de iudiciis*: id tamen ita fit, vt natura iudicij non mutetur, quod duplex semper manet; proderit tamen hæc discretio actoris, & rei, tum vt lis faciliùs, commodiusque ordinetur, tum vt si probationes æquales sint, aut neuter probet, iudicetur pro eo, qui rei vice fungitur, si vterque possideat: si autem alter tantùm, & ambo æquè probent, pro possessore iudicandum erit, vt docetur *in hoc textu.*

Rursus præmittendum est, quis iudex iure ciuili antiquo cognouerit de finibus regundis? Et certum est, Prætoris, vel Præsidis fuisse cognoscere, an fines regi, anve ab alterutro confinium præstari aliquid oporteret, eoque cognito, arbitros, hoc est, agrimensores dare, per quos vel regerentur fines, vel illud, quod oporteret, restitueretur: ita expressè docet Constantinus *in l. si finalis 3. C. Theodos. finium regund.* quæ & totidem verbis inuenitur apud Frontinum *de limitibus agrorum*; consonatque eiusdem Imperatoris constitutio *in l.3. C. hoc tit.* eoque sensu accipiendus est Vlpianus *in l. si irruptione* 8. §.2. *ff. finium regund.* dum ait, ad officium cognoscentis, hoc est, Prætoris, & Præsidis, de finibus spectare mensores mittere, & per eos dirimere ipsam finium quæstionem, qui dabantur vel ex lege XII. Tabul. *tabul.3.* vt probaui *in cap. 1. de arbitris*; vel ex lege Mamilia singuli singulis controuersiis, vt indicat Cicero *lib.1. de legibus, circa finem*, his verbis. *Ex hac autem non rerum, sed verborum discordia controuersia nata est de finibus, in qua quoniam vsucapionem duodecim Tabulæ inter quinque pedes esse noluerunt, depasci veterem possessionem academiæ ab hoc acuto homine non sinemus, nec Mamilia lege singuli, sed tres arbitri fines regemus.* Et notat Cuiac. *lib. 5. obseru. cap. 21. in fine*, eius legis XII. Tabul. ea genuina fuisse verba: etiam id probatur ex Lambinio, ibi: *De confinio agrorum vicini ne iurganto, sed tres arbitri fines regunto.* Erant autem hi arbitri agrimensores, geometricæ artis periti, vt constat ex quadam constitutione Theodosij, & Valentiniani apud Frontinum, quæ incipit, *præcipimus*, vbi pœna capitis imponitur ab ipsis Imperatoribus, si de finibus iudicare antè auderent, quàm professi fuissent, hoc est examinati, probatique. Sed nunc illud dubium nascitur, an de finibus regendis cognouerint aliquando fratres Aruales: fuerunt hi sacerdotes, vt docet Varro *de lingua Latina lib.4.* qui sacra publica faciebant propterea, vt fruges ferrent arua; sic dicti à ferendo, & aruis; quorum constitutionem, & originem tradunt Aulus Gellius *lib.6. noctium, cap.1.* Plinius *lib. 18. naturalis histor. cap.2.* & Fulgentius *lib.11. de vocibus antiquis*, ex eisdemque refert Rosinus *lib.3. antiq. Rom. cap.6.* Ergo sacerdotes istos cognouisse de terminis motis, finibusque regundis, ex quibusdam veteribus glossis notauit Cuiacius *lib.10. obseru. cap. 34.* & *lib.11. cap. 5.* idque probabile putat, quia termini sancti, iouiolatique habebantur, iuxta illud Iuuenalis:

Improbus aut campum mihi si vicinus ademit,
Aut sacrum effodit medio de limine saxum.

Et Senecam in Hippolyto: *Nullus in campo sacer diuisit agros arbiter populis lapsis.* Adeo vt & termini exaratores bouis ex lege Numæ sacri essent, vt

14. *De iudice huius iudicij.*

vt refert Festus *verbo Termino*, ex eo quod fines, limitesque agrorum Deo Termino sacrati habebantur, confiniumque dominorum limites eo more, & sacrificio poni solebant, quod ex Siculo Flacco suprà retuli: de quo plura Gothofredus *in l. 2. ff. de termino moto.* Demsteros *ad Rosinum lib. 2. cap. 20. & lib. 4. cap. 6.* P. Pithœus *in tit. 13. collat. legum Mosaic.* Sed adhuc Turnebus *lib. 21. aduers. cap. 1.* ex sententia Rusvardi putat, sacerdotes illos fratres Aruales, de agris, & eorum terminis non iudicasse, sed iudices, qui de agrorum finibus cognoscerent, mutuato nomine fratrum Arualium; quod sanè placet, nec facilè vnquam admiserim, fratres Aruales de finibus regundis cognouisse, contra tot Consultorum responsa aliud indicantia: licèt probabile existimem, de terminorum motoribus aliquando eos cognouisse, cùm criminaliter ageretur, veluti ob violatam terminorum religionem; quo casu fortè connexionis ratione possent & de finibus regundis cognoscere; eoque referri posse tentarem legem 4. § *si dicantur* 4. *ff. finium regund.* de cuius explicatione, & conciliatione cum lege *solemus, ff. de iudiciis*, videndus est Cuiac. *in d. l. 4.* Sed hoc eruditorum iudicio relinquamus. De agrimensoribus plura Gibslinus *tom. 2. de negot. lib. 4. cap. 4. consect. 5.*

15. Quale officium iudicis in hoc iudicio. Tandem pro plena huius iudicij cognitione sciendum est, quale sit iudicis officium in eo? Et supposito, officium versari in finiendis controuersiis super limitibus, quarum quindecim summa capita referunt Frontinus *de limitibus*, & Agenus Vrbicus, explicatque Cuiacius *lib. 10. obseru. cap. 2.* censeo iudicis officium iure Romanorum consistere in eo, vt aut fines determinet, aut si fieri non possit, adiudicatione dirimat controuersiam, *l. 5. § 1. ff. finium regund.* Ergo primùm iudex curare debet, vt fines determinet, hoc est, eos constituat iuxta vetera monumenta, veteremque formam, *l. in finalibus* 11. *ff. hoc tit.* quam vel ex finalibus lapidibus, aliisve signis terminalibus deducet, & in ære sculpto constituet: quippe olim sæpe agrorum limitatorum scilicet, & assignatorum formæ æreis tabulis inscribi consueuerant, vt apparet *ex l. qui tabulam* 8. *ff. ad leg. Iul. pecul.* notauit Brissonius *lib. 4. select. cap. 5.* ex quibus tabulis controuersiæ de agrorum modo, finibusque decidebantur, in agris nempe assignatis, limitatisque, nam in occupatis, idest, quos pulsis veteribus possessoribus victor occupauerat, nullum æs, nullamque formam fuisse, quæ publicæ fidei possessoribus testimonium redderet, tradit Siluius Flaccus *lib. 1. de condit. agror.* Ergo arbiter datus finibus regundis in agris assignatis formam publicam consulebat, ac iuxta eam fines dirimebat; in agris autem occupatoriis veteres limites, quantùm poterat, ex terminalibus aucupabatur, ac in vtrisque quæcunque inueniebantur monumenta publica eò spectantia, & tabulas censuales consulere debebat, earumque testimonio controuersiam decidere, nisi aut successorum varietate, aut nouo possessorum consensu antiquos fines, qui in veteribus monumentis continebantur, additis, vel detractis agris, ac confusâ agrorum pristinâ facie, mutatos esse appareret, *l. in finalibus* 11. *l. eos* 12. *ff. finium regund. l. 2. C. eod. tit.* quò refert, & meritò Cuiacius obscurum Modestini responsum *in l. de modo* 7. *ff. finium regund.* vbi asseritur, eum qui maiorem locum in territorio habere dicitur, cæteris, qui minorem locum possident, integrum locum assignare compelli. Referendus enim est Modestinus ad agros limitaneos, assignatosve, hoc est, illos, qui limitibus in præmium militiæ assignari solebant, iuxta legem *item* 15. § *penult. ff. de R. V. l. Lucius* 13. *ff. de euict.* quorum ea natura erat, vt certis, & perpetuis limitibus secundùm publicam formam assignationis continerentur, adeò vt nec per alluuionem, nec aliâ ratione incrementum recipere possent, *l. in agris* 16. *ff. de acquir. rer. domin. l. 1. § si insula* 6. *ff. de fluminibus*: vnde sensus dictæ legis 7. est, si de modo agrorum assignatorum controuersia sit, & dicatur aliquem plus possidere, quàm ære, vel publicâ formâ continetur, cogendum publicæ formæ stare, & integrum locum restituere ei, qui minorem locum habet, hoc est, compellendum facere restitutionem, quousque alter integrum agrum sibi assignatum habeat. At verò vbi iudex finium regundorum non potest dirimere fines, fortè propter obscuritatem, poterit adiudicatione controuersiam dirimere; & si fortè velit veteris obscuritatis tollendæ gratiâ per aliam regionem fines dirigere, poterit hoc facere per adiudicationem, & condemnationem, *l. 2. in fine, ff. hoc tit.* hoc est, eo casu ex alterius prædio alij adiudicandum aliquid erit, & eo nomine is, cui adiudicatur, inuicem pro eo, quod ei adiudicatur, certâ pecuniâ condemnandus erit, vt explicat Gaius *in l. quo casu* 3. *ff. hoc tit.* Animaduertendum autem, id habere specialem adiudicationem in hoc iudicio, quod non procedit in aliis duobus iudiciis familiæ erciscundæ, vel communi diuidundo; quòd ipsi prædio, non personæ fieri videtur: vnde efficitur, vt quamuis in iudicio familiæ erciscundæ, vel communi diuidundo, non possit vnius rei pluribus pro indiuiso adiudicatio fieri, ne iudex sumptus tollendæ communionis causâ, ipsam induat, *l. heredes* 25. § *si testator* 6. *ff. famil. ercisc.* à qua regula dumtaxat propter necessitatem excipitur casus textus *in l. item Labeo* 27. § 1. *ff. famil. ercisc.* tamen in iudicio finium regundorum permittitur vni prædio, quod plurium sit, partem alterius prædij adiudicare pro indiuiso, *l. 4. § si alter* 5. *ff. finium regund.* quoniam non personis, hoc est dominis prædij, sed ipsi prædio intelligitur adiudicatio fieri, vt explicat Cuiacius *lib. 22. obseru. cap. 39.* Præter hæc etiam ad officium iudicis spectabit, vt à domino vniuscuiusque agri id obseruetur, quod ex lege Solonis in XII. Tabulas translatum refert Gaius *in l. vlt. ff. hoc tit.* id scilicet, vt si quis sepem iuxta alienum prædium fixerit, infoderitque terminum, non excedat fines, quorum latitudinem suprà dixi quinque pedum fuisse inter vtrumque agrum, eosque liberos relinquat: si maceriam aut rem faciat, etiam vltra latitudinem finium pedem relinquat; si verò domum, pedes duos, quod Leo postea *in nouella* 71. vsque ad areos iactum extendit: si sepulchrum, aut scrobem foderit, tantùm spatij relinquat, quantùm profunditatis habuerint: si puteum, passus latitudinem, vel sex pedum, vt maluit Pancirola *lib. 2. var. cap. 28.* si verò oleam, aut ficum plantet, nouem pedes relinquat: cuius rationem reddit Plutarchus *in Solone*, & ex eo refert Samuel Petitus *ad ius Atticum lib. 5. tit. 8.* si autem alias arbores plantet, relinquat quinque pedes, non duos solos, vt voluit Alciatus *lib. 8. disput. c. 6.* quem reprehendit Cuiacius *in d. l. vlt.* Hæc intervalla iudex seruari faciat, sed in agris

dumtaxat;

dumtaxat; in vrbe enim alia obseruantur, vt rectè notat Cuiacius *vbi proximè*; quippe inter vicinorum insulas sextertius pes ex lege XII. Tabul. relinqui debet, hoc est, duo pedes & semis, secundùm Festum *verbo Ambitus*: quò refertur lex *Imperatores 14. ff. de seruitut. vrban.* notant Cuiacius *lib. 1. obs. c. 4.* & Brissonius *lib. 1. select. c. 2.* Inter rogum, bustumve, & ædes sexaginta pedes relinqui debebant, ex eadem lege XII. Tabul. secundùm Ciceronem *lib. 2. de legibus*, aliaque spatia inter ædes priuatas, & horrea publica obseruari iubentur *in l. 4. C. Theodos. de oper. publicis*, & inter ædes priuatas, & publicas, *l. ficus 9. C. de ædific. priuatis*, & inter mæniana, & alia ædificia, *l. mæniana 11. C. eod. tit.* notant Cuiacius & Brissonius *vbi proximè*. Ergo cum iudex in agris superiora interualla obseruari iubere debeat, quandoque si non relicto legitimo spatio, aut domum ædificatam, aut arborem plantatam inueniat, iubebit vel deponi ædificium, vel arborem succindi; eòque refero textum *in l. 4. §. sed & si quis 3. ff. finium regund.* Si enim ibi de arbore in ipsis finibus plantata, aut ædificio in ipsa finium latitudine facto ageretur, non vnus dumtaxat succidere arborem, aut deponere ædificium iuberetur, sed vterque confinis, cùm vtriusque aut arbor, aut ædificium commune factum intelligeretur, ex doctrina legis *adeo 7. §. final. cum l. sequenti, ff. de acquir. rer. domin.* & *l. arbor 19. ff. communi diuid.* cum similibus: ac propterea *in dicto §. 3.* dicitur *in fine*, idest iuxta finem, vel circa finem.

16. TRADITVR RATIO DECIDENDI. Quibus ita animaduersis pro plena cognitione huius iudicij finium regundorum, apparet iam ratio decisiua huius constitutionis. Et prioris partis ratio accuratè exprimitur à Lucio III. in illis verbis: *Vtraque personà vices duorum.* Vbi docetur, in hoc iudicio quemlibet actoris, & rei partes sustinere; nam quilibet intendit, aut petit illos terminos esse obseruandos. Vnde quatenus vterque intendit, vel petit, actor est; quatenus verò ab vtroque petitur, reus censetur. Vnde hinc inde fit adiudicatio, seu condemnatio, quia arbiter vt commodiùs diuisionem faciat, aut fines constituat, potest partem fundi adiudicare ei, cuius non erat, & eum condemnare, vt alteri eiusdem partis æstimationem soluat, *l. 2. & 3. ff. finium regund.* vt iam suprà notaui. Secundæ etiam partis ratio redditur ab ipso Lucio in illis verbis: *Quia promptiora sunt iura ad absoluendum, quàm ad condemnandum.* Cui consentiunt lex *Arrianus 47. ff. de O. & A. cap. inter dilectos 6. de fide instrum.* iunctis congestis à Glossa *in præsenti*, *verbo Promptiora*, Abbate *n. 1.* Decio *n. 4.* Felino *n. 5.* Alciato *de præsumpt. regul. 3. præsumpt. 44.* Menochio *eod. tract. lib. 2. præsumpt. 91.* & *de arbitr. cent. 2. casu 93.* Et quia plerunque reus possessor est, ideo deciditur, pro possessore iudicandum esse; aliàs si actor possideat, & æquales sint probationes, pro possessore sententia ferenda est, iuxta suprà tradita; quia fortior est præsumptio quæ existit pro possessore, quàm pro reo, ex regula *Impari, de R. I. in 6.* vbi Bohic. *n. 6.* Menochius *lib. 6. præsumpt. 69.*

Nec obstat prior difficultas suprà adducta; 17. RESPONSATVR DIFFICVLTATIBVS. procedit enim principium illud regulariter in aliis iudiciis, vbi vnus ex litigatoribus reus est, alter verò actor; non verò in iudiciis diuisoriis, vbi quælibet pars pro actore, & reo habetur: & in præsenti specie vterque ex litigatoribus se in possessione esse allegabat; vnde vtrique incumbebat onus probandi. Nec posterior difficultas aduersatur deducta ex facto Salomonis; nam Salomon sententiam sectionis, & diuisionis protulit, non definitiuè, sed comminatoriè, vt erueret ex tali comminatione præsumptionem, cuius virtute sententiam proferre posset; aliàs in eo casu mulieri filium possidenti puer adiudicandus erat, vt docuerunt Abulensis *lib. 3. Regum, c. 3. quæst. 17.* Tiraquel. *de primog. q. 17. opposit. 1. n. 11.* Et licèt sæpius legamus, iudicem rem in iudicio deductam inter partes diuisisse, *cap. sacerdotis 1. 12. quæst. 4. l. si pater 40. ff. de hered. instit. l. 1. ff. de coniung. cum emanc. liber.* id tamen procedit propter perplexitatem, quæ ex actis resultat, non verò vbi præsumptio adest pro vno ex litigatoribus.

CAPVT IV.

[a] Gregorius VIII. *Præposito* [b] *S. Cataldi, &* [c] *Archiepiscopo Casæ Maioris.*

PRoposuisti nobis, dilecte fili Præposite, quod causa matrimonij, quæ inter dil. fil. n. O. de Casanoua, & S. filiam O. de Pizco nobilis mulieris vertitur, vobis fuerit de mandato Apostolico [d] delegata: cúmque partes essent in vestra præsentia constitutæ, mulier proposuit, se nec à viro cognitam, nec potuisse cognosci; quod tam [e] iuramento, quàm testimoniu [f] septem mulierum probauit, quæ per experientiam asseuerant, mulierem adhuc virginem esse; viro autem per iuramentum suum contrarium asserente, vos in negotio procedere minimè voluistis, donec de hoc nostrum consilium haberetis. Videtur igitur nobis, quod iuramento puellæ, & testimoniis illarum VII. mulierum, quæ ipsam per experientiam virginem asseuerant, est fides potiùs adhibenda.

NOTÆ.

1. [a] GRegorius VIII. Quem plures historici in catalogo Pontificum prætermittunt, vt notat Genebrardus *lib. 4. chronol.* ob breuitatem sui Pontificatus; siquidem Ecclesiæ præfuit tantùm per mensem vnum, & dies 27. electus enim fuit die 21. mensis octobris anno 1187. & decessit die 16. Decembris eiusdem anni, vt referunt Baronius, & Corjolanus in eodem anno: scripsit varias epistolas, ex quibus aliquæ reperintur *tom. 7. consil.* & apud Baronium *d. anno 1187.* Epistola autem, cuius fragmentum in præsenti refertur, non repetitur; hæc tamen pars extat in secúda collectione, *sub hoc tit. c. 2.* prout hic transcribitur.

[b] *S. Cataldi.*] Est Ecclesia Italiæ dicata Sancto Cataldo Episcopo Tarentino, cuius miram vitam refert Ioan. Iuuenis *lib. 8. antiq. Tarent.*

[c] *Archie*

2. c *Archiepiscope Casa Maioris.*] Legendum existimabam, *Archipresbytero Casalis Maioris*; non *Archiepiscopo*; tum quia nunquam legimus in Geographia sacra Ecclesiarum, fuisse Ecclesiam Metropolitanam huius nomenclaturæ; tum quia si Archiepiscopo rescriberet Gregorius noster, non secundo loco illum apponeret post Præpositum Sancti Cataldi: quare iamdiu putabam legendum esse, *Archipresbytero Casalis Maioris*, Casale enim Maius etiam est in Italia.

d *Delegata.*] Quando inferiores Prælati possint de causis matrimonialibus cognoscere, notaui in epigraphe textus *in cap.* 1. *vt lite non contest.*

3. e *Non potuisse cognosci.*] Vnde vel intendebat sponsalia de futuro contracta non transiisse in matrimonium, *ex c. is qui* 30. *de sponsalibus*, vt putauit Immola *hic*, *n.*6. vel ipsam posse ingredi religionem, quia adhuc matrimonium ratum erat, iuxta principium textus *in c. ex publico* 7. *de conuers. coniug.* vt crediderunt in præsenti Ioannes Andreas *n.*5. Butrius *n.*9. vel intendens nullitatem matrimonij propter viri impotentiam, vt docet Thom. Sanchez *lib.*7. *de matrim. disput.* 109. *n.*6. cuius sententiæ libenter subscribo supponendo, per triennium cohabitasse vxorem cum ipso marito, aliàs non posset ex causa frigiditatis matrimonium dissolui, *cap. laudabilem*, vbi latè dicemus, *de frigidis & malef.*

4. f *Iuramento.*] Ad probationem copulæ inter virum, & vxorem plerumque defertur iuramentum, *cap. continebatur, de despons. impub. cap.* 1. *de frigidis, cap. si quis acceperit*, 33. *quæst.* 1.

g *Septem mulierum.*] Cùm regulariter obstetrices duæ, aut tres adhibentur ad inspectionem, maior numerus non desideratur, *cap. causam, hoc tit. d. cap. laudabilem*, ex regula textus *in cap. in omni* 5. *de testibus*: & quia vbi lex aliquid defert peritorum iudicio, duo tantùm desiderantur, *nouel.* 7. *Iustin. c.* 3. notarunt Garcia *de expensis, c. vlt. n.*20. Sanchez *vbi suprà, n.*8. & *disput.* 113. *n.* 16. Nec contrarium probatur in hoc textu, in quo factum tantùm refertur prout contingit, non tamen deciditur, septem obstetrices desiderari, licèt contrarium ex relatis verbis docuerint Cardinalis *hic, in princip.* Pacianus *lib.* 2. *de probat. c.* 2. *n.* 16. nec etiam aliud docetur *in l.* 1. §. *de inspiciendo, ff. de ventre inspic.* vbi desiderantur quinque obstetrices ad inspiciendum ventrem; quia vt rectè notauit Accursius *ibi*, verbo *quinque*, quem sequitur Sanchez *d. disp.* 109. *n.*8. quinque desiderantur obstetrices in ea specie, propter suspicionem suppositionis partus, cùm mulier diceretur prægnans; sed si in præsenti textu ageretur de dissolutione matrimonij ex consensu amborum, tunc simul cum eis septem honestæ personæ iurare debebant, & tunc pro forma desideratur numerus septem testium, *d. c. laudabilem, c. final. de frigid.* latiùs dicemus *in c. quia iudicante, de præscriptionibus.*

COMMENTARIVM.

5. CONCLVSIO PROBATVR. EX præsenti decisione communiter sequens deducitur assertio. *Si vxor per proprium iuramentum, & inspectionem matronarum probat se virginem esse, statur eius probationi, licèt vir contrarium iuramento firmauerit.* Probant textus *in c. quod autem* 29. 27. *q.* 2. *c.* 1. 33. *q.* 1. *c.* 1. *de frigid.* Consonat Capitul. Caroli Magni *lib.* 5. *capitul.* 55. & 8. vbi notat Gregorius *glos.* 6. *tit.* 14. *p.* 3. Exornant vltra congestos in præsenti à Garaña, & Barbosa *in collect. & select.* Couar. *ad tit. de frigid. c. penult.* P. Gregor. *lib.* 2. *syntag. c.* 12. & *in c.* 1. *de sponsal. n.*30. Gentilis *de nuptiis lib.* 7. *c.* 9. Basilius *lib.* 7. *de matrim. c.* 62. Hurtado *de resid. tom.* 2. *resol.* 7. *fol.* 247. & 291. Cuiacius & Balboa *ad hunc textum.*

6. IMPVGNATVR ASSERTIO. Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo. Si maritus iurat se cognouisse vxorem, vxor verò iuramento contrarium affirmat, marito fides adhibenda est, *c. si quis acceperit* 33. *q.* 1. *c.* 1. *de frigidis, c. continebatur, de despons. impub.* & meritò, cùm maritus caput vxoris sit. Tiraquel. *in l.* 1. *connub. n.*21. Igitur non rectè deciditur, præferendum esse iuramentum vxoris iuramento viri. Augetur hæc difficultas ex eo, nam nec iuramento mulieris nullitatem matrimonij ob frigiditatem, seu impotentiam viri petenti, nec obstetricibus virginem esse declarantibus fides adhibenda est. Non iuramento mulieris, tum quia dum illa nouas nuptias appetit, facilè peierat, *l.* 2. *C. de indict. viduit. nouella Iustin.* 22. *c.* 93. tum quia generaliter mulieribus iurantibus non semper credendum est, iuxta parœmiam Græcorum versam à Tiraquello *in l.* 9. *connub. n.*55. *Muliere iurante videt cælum.* Vnde aiebat Genelans apud Athenæum *lib.* 10. *Mulieris iusiurandum in vino scribo*, id est nullius momenti iudico, vt interpretatur Erasmus *chiliad.* 1. *adagio* 56. Non etiam standum est obstetricum depositioni, quia virginitatis iudicium difficile, ac impossibile iudicatur, iuxta Sapientis testimonium, qui cùm tria difficilia agnouisset, videlicet aquilæ volatum in cœlo, serpentis viam in terra, & nauis in mare; quartum se penitus ignorare fatetur, videlicet viam viri in adolescentula: sic enim *c.* 31. *Prouerbiorum.* legendum est ex codice Hebraico; tum quia incertæ, dubiæ, & fallaces sunt omnes istæ inspectiones. D. Cyprianus relatus *in c. quod si* 27. *q.* 1. ibi: *Nec aliqua putet se posse hac excusatione defendi, quòd inspici, & probari possit, an virgo sit, cùm & manus obstetricum sæpe fallantur.* Vnde D. Ambrosius *lib.* 8. *epist.* 64. Siagrium Episcopum, qui inspectionem huiusmodi fieri iusserat, acriter corripit his verbis: *Quid quod ipsi Archiatri dicunt, non satis liquidè comprehendi inspectionis fidem, & ipsis medicinæ vetustis Doctoribus id sententia fuisse; nos quoque vsu hoc agnouimus, sæpe inter obstetrices obortam varietatem, & quæstionem excitatam vt plus disputatum sit de ea, quæ inspiciendam se præbuerit, quam de ea, quæ non fuit inspecta.* Ideoque obstetricum iudicio minimè acquiescendum esse fatentur Cuiacius *lib.* 17. *obs. c.* 20. & 27. Robertus *lib.* 4. *rer. iudic. c.* 20. Rousselius *lib.* 6. *hist. c.* 5. *n.*25. Fornerius *lib.* 6. *rerum quotid. c.* 19. Menochius *lib.* 2. *de arbitr. casu* 89. *n.* 14. Pinæus *de notis virgin. fol.* 285. Igitur in præsenti contra iuramentum mariti fides adhibenda non erat mulieris iuramento, & matronarum depositioni.

7. DE IVDICIO PERITORVM. Quâ difficultate ita fulcitâ non obstante, vera est præsens decisio; pro cuius expositione sciendum est, in quacunque arte eius peritis fidem adhibendam esse ad definiendas quæstiones etiam in iudicio, *l. penult. C. de iudic.* Valerius Maximus *lib.* 8. *c.* 13. Plinius *lib.* 1. *epist.* 10. Vt enim de pictore, sculptore, nisi artifex iudicare; ita nisi sapiens non potest perspicere sapientem: vnde de modo prædij agrimensores iudicant, *l.* 3. *C. finium regundorum, l.* 1. *& per totum ff. si mensor falsum modum, c. quia iudicante de præscript.* de Aduocatorum eruditione Iurisperiti, *l. nemini, C. de aduocat. diuers. iudic.* de vulnere Chirurgi, *c. signi casti, de homicidio*: de morbo Medici, *l. semel* 6. *C. de re milit. l. septimo mense, ff. de statu homin.* de corporis tandem habitu

obste

obstetrices, quæ ex aspectu iudicium proferunt, an mulier grauida, vel virgo sit, *l.1. in princip. ff. de ventre inspic.* Paulus *lib.2. sent. tit.24. c. penult. hoc tit. cap. penult. & vlt. de frigidis*: docent Pacianus *lib.1. de probat. c.47. n.14.* Morquecho *de diuis. bonor. c.4.* Plaza *de delictis lib.1. c.13. ex n.6.* Amaya *lib.2. de iure fisci, ex n.13.* In ipsis enim est quædam artis medicæ peritia, præcipuè in materia partus, vt probat Paulus Zacchias *qq. medicolegal. tit.1. q.12.* vnde medicinam exhibere dicuntur *in l.1. §. sed & obstetricum, ff. de variis, & extraordin.* Paulus *vbi supra*, illic: *Obstetrices, idest medicæ.* Et Imperator Iustinianus de seruorum pretio differens, cùm artifices triginta solidis æstimasset, excepit medicos vtriusque sexus, *l. vnic. C. commun. de leg.* Et Romæ fuisse medicas ad medendas matronas, refert Pignorius *de seruor. offic. c.43.* Hinc apud Vlpianum disceptata quæstio de obstetrice, quæ mulieri medicamentum dedit, si mulier inde perierit, an obstetrix lege Aquiliâ teneatur, *in l. qua 4. § item si obstetrix, ff. ad leg. Aquil.* quam perdoctè exponunt Merillus *lib.5. obs. c.21.* D. Ioannes Suarez *ad leg. Aquil. lib.3. c.6. sect.2.* Guillelmus Fornerius *lib.3. select. c.29* Rodulph. Fornerius *lib.6. rerum quotid. c.19.* præcipuè autem obstetrices adhibentur propter sexus verecundiam, & honestiùs earum iudicio committitur, an mulier corrupta, virgóve sit, vt docent Thom. Sanchez *d. disput.113. n.21.* Gregorius Lopez *in l.5. glos.9. tit.8. partit.4.* Pacianus *de probat. d. c.2. n.15. & 16.* aliquando tamen & viros adhiberi posse probat Robertus *lib.4. rerum iudic. c.10.* Et licèt Cuiacius *lib.17. obseru. c.27.* existimet, nunquam huius rei iudicium obstetricibus fuisse commissum, contrarium tamen esse obseruatum, & obseruandum, constat *ex cap. si pœnitentiam 27. quæst.1. cap. penult. hoc tit. c.1. de frigidis*: probat Gibalinus *de negot. tom.2. lib.6. cap.3. art.9. num.66.*

8. DE INSPECTIONE MATRONARVM.

Secundò sciendum est, quod licet certa, indubitata, ac infallibilia signa virginitatis non dentur; tamen probabilia indicia dari magni Medici agnouerunt, qui nonnullos modos adducunt, quibus integritas ipsius virginis cognosci possit. Primum adducit Pineus *de notis virgin. c.5.* & ait, nonnullos scribere, intactam esse virginem, si filum ei ab extremo naso ad suturæ coronalis medium, & finem sagittalis, per glabellum, & frontem mediam ductum, extensum collum eiusdem puellæ intra se comprehendere possit: inde apud aliquas nationes obseruatum legimus ad cognoscendam sponsæ virginitatem die præsenti nuptiarum filo collum puellæ circumdasse, & post copulam mane sequenti die eodem filo collum metiebantur, & si illum grossius factum inueniebant, sponsam virginem fuisse arbitrabantur: de quo more exaudiendus est Catullus *in epitalamio Pelei, & Tetides*, dum ait:

Non illam nutrix orienti luce reuisens
Hesterno collum poterit circundare filo.

Secundum modum refert Plinius *lib.36. histor. c.19.* & ex eo Anselmus Boëtius *lib.2. de lapid. & gemmis, c.165.* dum ait: Virginitatem Gagates non solùm suffitu, sed etiam potu explorant; nam si puluerem biberet inscia virgo, vrinam minimè reddit; reddit autem si corrupta fuerit. Addunt etiam, virgines ab apibus licèt iratis minimè feriri. Signa etiam virginitatis referunt Scaliger *in comment. lib.2. historia animal.* Auicenna *lib.2. canon. fen.21. tract.1. c.1.* Vesalius *lib.5. anat. c.15.* Falopius *in obseru. anatom.* Plateras *in tabula anatom.* Vvierus *lib.3. de Lamiis, c.20.* Andernacus *lib.1. instit. anatom.* Berengarius Carpensis *in Isagog. pag.10.* qui præcipuum signum deducunt ex quadam membranula hymen dicta, quam etiam cingulum virginitatis, claustrum integritatis, argumentum castitatis, munimentum, florem virgineum, panniculum virginalem, custodiam, sigillumque virginitatis ipsi appellant. Capiuaccius *in tract. de signis virginit.* scribit, quod si exploratio virginitatis possibilis sit, potest quatuor signis deprehendi, videlicet mutatione odoris, alteratione vocis, præsentiâ hymenis, & generatione congeriei. Sed rectiùs post eos existimarunt Augenius *tom.2. epist. & consultat. medic. lib.1.* Seuerus Pineus *integro opusc. de notis virginit.* Paulus Zacchias *quæst. medicolegal. lib.4. tit.2. q.1.* dari non posse signum vllum scientificum virginitatis, sed tantùm indicia, & coniecturas. Videndi sunt Arniseus *de iure connub. c.3. sect.4.* Canonerius *ad aphor. Hippoc. tom.1. fol.412.* Barb. *lib.2. voto 17.* Brauo *in disput. apol. Med. sect.5. resol.9.*

His ita animaduersis vera huius decisionis ratio ex eo prouenit, nam in concursu probationum semper plenior præualet, *l. ob carmen 21. §. fin. ff. de testibus, cap. in nostra 32. eod. tit. cap. licèt 9. hoc tit.* docent Iason *in l. admonendi, n.267. ff. de iureiur.* Gilkenius *in l. iurisiurandi, num.35. C. de testibus.* Gratianus *discept. cap.562. n.23.* Sed in præsenti specie probatio mulieris plenior fuit, cùm vltra ipsius iuramentum confirmauerit suam assertionem testimonio septem matronarum, quarum iudicio plurimi deferendum erat; tum quia obstetrices, & peritæ in arte reperiebantur; tum quia de visu deponebant; & ocularis probatio excellentior est qualibet aliâ, *§. final. Instit. de gradibus*: quia vt ait Horatius in arte poëtica. 9. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

Segnius irritant animos demissa per aurem
Quàm quæ sunt oculis subiecta fidelibus,
Ipseque quæ sibi tradit spectator.

Vnde rectè noster Gregorius VIII. in præsenti decreuit; præferendam esse mulieris probationem iuramento viri.

Nec obstant difficultates suprà expensæ. Non prior deducta ex dicto capite *continebatur*, & *c.1. de frigidis*: cui vt satisfaciat Cuiacius in præsenti, discrimen constituit inter eum casum, in quo statim post contractum matrimonium conqueritur puella de imbecillitate viri, & nullum dicit matrimonium; & inter eum, in quo multò pòst querelam instituit. Primo casu affirmat perdoctus vir, mulieris depositioni credendum esse; secundo verò viri iuramento plenam fidem adhiberi. Sed hac omissâ distinctione veriùs dicendum est, in concursu iuramenti præstiti tam à viro, quàm ab vxore, fidem adhibendam esse marito ex ratione, & auctoritatibus suprà adductis: sed cùm in præsenti specie iuraméto mulieris accederent depositiones septem matronarum, ideo probatio vxoris vt plenior præfertur iuramento viri. Nec etiam obstat posterior difficultas, nam licèt ius Pontificium fallacem esse inspectionem obstetricum agnouerit, ex iuribus suprà adductis, ideoque *in cap. vlt. de frigidis*, Iudicibus præcipiatur, quod licèt præcesserit puellæ inspectio, septima propinquorum manus adhibeatur; tamen propter indicia, & coniecturas, quæ ex huiusmodi inspectione à peritis facta oriri possunt, illis aliqualem fidem defert, non plenam, aliàs nouum iuramentum non exigeret. Nec aduersatur auctoritas D. Ambrosij; nam sanctus Doctor loquitur de moniali, quæ non est inspicienda per obstetrices, ne fortè cum eius dedecore & infamia 10. RESPONDETVR DIFFICVLTATIBVS.

asserant

asserant illam esse corruptam: quæ ratio cùm cessiet in muliere nupta, ideo in ea rectè decernitur hæc inspectio.

11. Sed in hac parte difficilis est canon 17. Concilij apud Vvermeriam, in illis verbis: *Si qua mulier proclamauerit, quod vir suus nunquam cousset cum ea, exeant inde ad crucem; & si verum fuerit, separentur, & illa faciat quod vult.* Ex quibus constat, cùm agitur de nullitate matrimonij ob impotentiam viri, vt in præsenti specie agebatur, neque inspectioni matronarum, nec iuramento viri, aut vxoris fidem adhibendam esse, sed ad examen crucis esse perueniendum. Pro cuius canonis expositione sciendum est, olim apud nonnullas nationes, quamuis orthodoxas, vsitatas fuisse nonnullas probationes, rerúmque occultatum inquisitiones, quas posteri legislatores vt superstitiosas, Deique tentatrices interdixerunt, vt latiùs dicemus *in titul. de purgat. canonic.* inter quas præcipuè in vsu erat examen crucis, de quo ita cauetur *lib. 4. legum Franc. capit 40. De eo, qui periurium fecerit, nullâ redemptione, nisi manum perdat. Quod si accusator contendere voluerit de ipso periurio, stent ad crucem; & si iurator vicerit, lege sua accusator emendetur.* In eisdem legibus hæc continentur *in lib. 3. legum Francor. cap. 46.* edit. Pithoër. *Si actor venerit, & rem intertiatam recipere timuerit, campo, vel cruce contendant.* Et *in lib. 4. earundem legum, in append. 2. cap. 33.* in hunc modum: *Si aliquis Saxo hominem apprehenderit absque furto, aut absque sua propria aliqua re, dicens, quod illi sit damnum factum, & hoc contendere voluerit in iudicio, aut in campo, aut ad crucem, licentiam habeat.* Illustrant Lindembrog. *in glossar. verbo Crucis*, Grethserus *de cruce lib. 2. cap. 21. per tot.* quod examen, seu iudicium crucis fiebat iuramento præstito ad crucem, ita tamen vt expectaretur aliquis miraculosus euentus in fauorem alterutrius partis, sicut expectabatur in probatione ferri candentis, & aquæ frigidæ. Vnde *in d. can. 17.* iubetur, vt si de impotentia inter virum, & vxorem controuersia sit, exeant ad crucem, & iuramentum super eam præstent; & si verum claruerit impedimentum frigiditatis, separentur. Vnde examen illud crucis pro iuramento accipiendum est: sed cùm in eo expectaretur miraculosus euentus, hodie iniungi viro, aut vxori non potest.

Expositur canon 17. Concilij apud Vvermeriam.

Suprà traditæ assertioni aduersatur textus *in cap. laudabilem, de frigidis & malef.* in illis verbis: *Mulier si per iustum iudicium de viro probare potuerit, quod cum ea coire non possit, accipiat alium.* Vbi vt mulieri contra maritum fides adhibeatur, iustum iudicium desideratur. Igitur non sufficit mulieris iuramentum, etiam accedente matronarum depositione. Pro cuius difficultatis solutione sciendum est, iustum iudicium appellari in eo textu, quod verum dicitur *in cap. 1. eod. tit. cap. quod autem, 33. quæst. 1.* quia promiscuè à Latinis vsurpatur verum pro iusto, & è contra: vnde iustus mariti dolor appellatur *in leg. si adulterium 38. §. Imperator, ff. ad leg. Iuliam de adult.* verus dicitur *in leg. quamuis 30. Cod. eod. titul.* Late illustrant Budeus *in annotat. ad leg. 3. ff. pro socio*, Fornerius *lib. 1. rer. quotid. cap. 19.* Iustum autem iudicium, seu verum, in illis iuribus accipitur pro testimonio matronarum, iuramento accedente septem propinquorum: quæ probatio desideratur ad dissoluendum matrimonium, & vt aliud vxor contrahere valeat: quod iustum iudicium in præsenti casu aderat; siquidem vltrà iuramentum proprium ipsius vxoris, septem etiam obstetrices deposuerunt eam virginem esse, vnde vxoris probatio iuramento viri præfertur. 12.

Intelligitur cap. laudabilem, de frigid. et malef.

CAPVT V.

[a] Clemens III.

Tertio quippe à nobis loco fuit ita quæsitum. Ecce quod quidam regularis [b] sigillum Capituli commune suscipiens, quoddam instrumentum cuidam amico suo [c] signauit, quo alienatio rerum Ecclesiæ Immobilium, tanquam ei facta continebatur: super qua dum lis contestaretur, procurator vniuersitatis illud instrumentum asserebat de assensu Conuentus non fuisse [d] collatum, & sic vel [e] adulterinum, vel furtiuum esse dicebatur. Cùmque volens falsitatem ciuiliter reuelare, Fratres regulares ad perhibendum testimonium produxisset, iurati dicebant, quod eo tempore, quo aduersarius allegabat idem instrumentum sibi fuisse collatum, quotiens de re ista inter fratres aliqua mentio erat, consilium totius Conuentus, & vox fuit vnanimis, quod [f] nolebant alienationem rerum illarum, sed res domus suæ fore integras, & conseruari volebant. Sed quoniam aduersarius testes aliquos minimè producebat, ea est forma consultationis, quid iudex hîc statuere debeat? an scilicet instrumento, an testibus fides sit potiùs adhibenda. Respondemus autem, secundùm assertionem testium [g] dumtaxat censendum esse.

NOTÆ.

[a] Clemens III.] Ita etiam legitur in secunda collectione *sub hoc tit. cap. 2.* sed vera huius textus inscriptio repetenda, & restituenda est ex traditis *in c. prudentiam 21. de offic. deleg.*

[b] *Sigillum Capituli.*] Qualibet enim Ecclesia, regularis, seu sæcularis, proprium habet sigillum, *cap. significauit, de appellat. cap. dilecta, de excess. Prælat.* vnde sigillum argumentum est vniuersitatis, *dict. cap. dilecta*, quod impressam habet notam, seu signum commune, 1.

quale fuit olim annulus, vt ex Tacito, & Solda probat Cironius *ad titulum de his quæ fiunt à maior. parte*: ideoque sigillum dicitur annulus ecclesiæ *in cap.1.73. dist.* & fidem facit in instrumentis, vbi apponitur, *cap.2. de fide instrum.* vbi dicemus.

2. c *Signauit.*] Quo facto falsum commisit. Glossa *in cap. memoriam, 19. dist.* Felinus *in cap.2. de fide instrum. num.36.* Vvesembech. *consil.178.* Opingius *de iure sigillorum, cap.14.* nec ideo Capitulo præiudicat; sicut sigillum domino ignorante apponens, illi non præiudicat, *l. Caius Seius, ff. de pignorat. act.* Vvesembechius suprà, *num. 30.* Opingius *cap.5. num.73.* non tamen in præsenti specie agebatur iudicio criminali propter falsitatem; nam tunc testis ex ipsa communitate non admitteretur, vt docet Barbosa *in cap. 1. 14. q.2. num.3.*

3. d *Confectum.*] Nec etiam sigillum impositum, cùm ex amicitia intercedente inter regularem, & eum, qui dicebat rem sibi alienatam fuisse, præsumeretur sigillum subtractum, & falsò impositum, vt docent Gabriel *lib.1. de præsumpt. concl.4. n.13.* Mascardus *de probat. concl.1313. n.13.* pro qua sententia expendit textum *in l.2. C. de rebus alienis*, Gambara *lib.8. de offic. Legati, n.224.* & per consequens non nocere Capitulo docuit Menochius *lib.2. de præsumpt. c.57. n.39*

4. e *Adulterinum & furtiuum.*] Idest. vt docent Cardinalis *hic, num.1.* Panormit. *num.3.* falsum, aliunde fabricatum ficto subtractoque sigillo; allegabat enim procurator, seu syndicus, sigillum tunc probare alienationem cùm opponitur ab eo, qui facultatem sigillandi habet, consentiente domino; non verò si furtim ab alio sigillum apponatur, vt docent Couar. *practic. cap.22. num.9.* Menochius *lib.1. de arbitr. casu 113. num 6.* Maschardus *vbi suprà, num.11.* Ex his etiam verbis rectè deducunt Aretinus *n.3.* Misyngerus *num.7.* Decius *num.25.* exceptionem alternatiuam in iudicio admitti quando in vtraque parte alternatiuæ intentio excipientis concluditur, quod etiam probatur *ex cap. ex parte 12. de rescriptis*; facitque textus *in l. quod si 36. ff. de acquir. heredit.*

f *Nolebant.*] Inde deducunt Glossa *hic, verbo Confectum*, Cardinalis *num.1.* Felinus *num.5.* negatiuam probari quando est in facto proprio, vt si testis dicat, se fuisse præsentem, & non vidisse; quia tunc testes non remouent sensum ab actu, sed actum à sensu, vt docuerunt Maschard. *de probat. conclus.1091. num.9.* Barbosa *hic, num.4.* 5.
Quæ doctrina licèt vera sit, tamen præsenti decisioni non adaptatur, siquidem in hac specie non probatur factum negatiuum, sed dictum negatiuum, idest placitum Capituli dicentis, se nunquam voluisse alienationem celebrare: ex qua Capituli sententia infertur, alienationem ex illius consensu celebratam non fuisse, nec eius gratiâ sigillum scripturæ fuisse appositum, immò falsò, & furtiuè adiectum.

g *Tantummodo indicandum*] Quia in probatione per instrumenta aderat suspicio falsitatis, videlicet sigillum furtim fuisse appositum; vnde non æqualem auctoritatem habet probatio per instrumentorum, quam offerebat alienationem intendens; ac probatio testibus facta à monasterio, vt notauit Donellus *lib.24. comment. cap.19.* aliàs æqualem vim habent depositiones testium, ac instrumenta, *l. in exercendis 15. C. de fide instrum.* nec contrarium probatur *in l.1. C. de testibus*, & in aliis iuris locis, quorum interpretationem dabimus *in cap.1. de testibus.* 6.

Conclusio ex hoc textu communiter ita deducitur: Canonici, seu religiosi possunt testimonium dicere in causa propriæ communitatis. Quam latè examinabimus *in cap.9. de testibus.*

CAPVT VI.

[a] Clemens III. *Aquilmari Episcopo.*

IVrauit[a] quidam, vt asseris, se quandam in vxorem [b] legitimam accepturum; & cùm vellet eam [c] traducere, quidam iuramentis secundùm morem exhibitis, legitimè probauerunt illos in quinto [d] gradu sibi inuicem attinere. Quia verò requisisti à nobis, quid agendum sit, cùm quidam alius sit, qui velit eos probare contra prædictam probationem iuramentis canonicis factam nullo se consanguinitatis gradu contingere: f.t. in præsenti articulo respondemus, quod standum est primæ probationi, nec de vnius testimonio tantùm curandum est. Illud etiam, vt matrimonium remaneat, non suadet, quod sponsus, & sponsa constanti assertione proponunt, se carnaliter cognouisse, cùm commercium carnale inter non legitimas personas matrimonium de iure facere non possit.

NOTÆ.

a CLemens III.] Ita legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.4.* ex qua ita textum restituo; vbi tamen fuisset Episcopus Aquilmarus non constat: nec in Geographia vniuersali Ecclesiarum similis diœcesis mentio reperitur.

b *Legitimam accepturum.*] Per hæc verba sponsalia de futuro contrahi probatur *in cap. de illis, cap. penult. de spons.* & docet Couar. *2. p. de spons. cap.4. §.2. num.4.*

1. c *Eam traducere.*] In domum propriam, iuxta vsum deductionis in domum mariti, quem illustraui *in cap. ex parte 14. de restit. spol.* Per hanc deductionem, seu traditionem sponsalia de futuro transire in matrimonium de præsenti, docuerunt Ioannes Andreas *in cap. final. de sponsal.* Decius *hic, num. 2.* Aleiatus *de præsumpt. regul.3. præsumpt.38.* Paleotus *de nothis, & spuriis, cap.29. n.6.* Couar. *in 4. 2. p. cap.4. §.2. num.1.* Maschardus *de probat. conclus.1031.* Menochius *de præsumpt. lib.3. præsumpt.1. n.55.* pro qua sententia faciunt diserti textus *in l. mulierem, ff. de ritu nupt. l. cùm fuerit 14.* vbi notat Glossa, *de condit. & demonstrat. authent. quibus modis natural. effic. legit.* Sed inspecto iure Pontificio verior, atque receptior est

eſt contraria ſententia, quam defendunt Couar. Maſchardus, & Menochius *vbi proximè*, Gutierr. *de iuram.confirm.* 1.*p.cap.* 51. *num. vltim.* & *qq. canonic. cap.* 21. *n.*34. Et licèt in ſponſalibus contractis de præſenti, ſequutâ deductione ſolenni in domum mariti præſumatur matrimonium contractum, iuxta tradita *in d. cap. ex parte*; hoc tamen non procedit in ſponſalibus de futuro, in quibus non adeſt legitimus conſenſus de præſenti. Hodie etiam poſt conſtitutionem Concilij Tridentini *ſeſſ.*24. *de reform. cap.*1. vbi ſtatuitur, matrimonia non cenſeri legitima, ſed clandeſtina, & nulla, niſi præſente parocho, vel alio ſacerdote de ipſius parochi licentia, & duobus, vel tribus adſtantibus contracta fuerint, ceſſat huiuſmodi præſumptio in hoc, vel ſimili caſu; nec hodie dantur matrimonia præſumpta.

2. d *In quinto conſanguinitatis gradu.*] Licèt temporibus Fabiani Pontificis matrimonium vſque ad quartum gradum ita prohiberetur, vt ſi ſemel de facto celebraretur, non ideo diſſolueretur, *cap. de propinquis* 3.*cap.ad hoc* 12.35.*q.*2.tamen poſtea Iulius Pontifex anno 340.matrimonium in ſeptimo gradu prohibuit, *c.nullum* 7.*c.de conſanguinitate, eadem cauſa & quæſtione*; quæ prohibitio durauit, & obſeruata fuit vſque ad tempora Innocentij III. qui illam tantùm ad quartum gradum reſtrinxit *in cap. non debet de conſang. & affin.* vbi latiùs dicemus. Vnde temporibus Clementis III. vſque ad ſeptimum gradum hæc prohibitio protrahebatur.

COMMENTARIVM.

3. Textus expositur. PRo huius textus vera interpretatione ſciendum eſt, quod licèt regulariter in omnibus cauſis, publicatis atteſtationibus amplius teſtes admitti non debeant, *cap. fraternitatis* 17. cum duobus ſequentibus, *cap.cùm veniſſet* 25. *cap.cùm cauſa* 42. *cap. conſtitutis* 46. *cap.per tuas* 48. *de teſtibus*, *Clement.*2. *eod. tit.* propter periculum falſitatis, & ſubornationis, *d.cap. fraternitatis* 17. tamen excipitur cauſa matrimonialis, cùm de matrimonij vinculo diſſoluendo agitur; quia tunc etiam publicatis atteſtationibus teſtes admitti valent, *cap. series* 26. *cap. ex tenore* 35. *cap. cùm in tua* 44. *de teſtibus*, *cap. ſicut* 22.*de ſponſ.* ſicut & poſt publicatas atteſtationes matronæ examinari poſſunt, *cap.cùm matrimonij* 14.*hoc tit.* & inſtrumenta exhiberi valent, *cap. cùm dilectus* 9.*de fide inſtrum.* quia in illis cauſis graue periculum animarum imminet, ne contra veritatem temerè coniuges ſeparentur, argumento capitis *licèt* 47. *de teſtibus*; & ideo ſicut poſt ſententiam latam admitteretur contraria probatio, *cap. lator*, *cap. conſanguinei*, *de re iudic.* iunctis traditis per Couar. *in* 4.2.*p. cap.*8.§.12. Thom. Sanchez *de matrim. lib.*7.*diſput.*100. ita & poſt publicatas atteſtationes iterum teſtes recipiuntur · nec contrarium probat textus præſens, cui vt ſatisfaciat Gloſſa vltima in præſenti, & *in d.cap. ſeries*, affirmat, textus *in d.cap.ex tenore,cap.cùm in tua*, procedere quando agitur de probando impedimento ad diſſoluendum matrimonium iam contractum; quo caſu ob maximum periculum, quod verſatur in ſeparando matrimonio legitimè contracto, vt *in cap.ex quodam* 27. *de teſtib.* teſtes debent admitti omni tempore: cæterùm præſentem textum procedere in matrimonio contrahendo, in quo nullum verſatur periculum, quamuis non celebretur. Sed hoc diſcrimen impugnatur ab Hoſtienſi in præſenti, & Abbate *num.*2. ex eo, quia æquale periculum, & damnum timetur in caſu matrimonij contrahendi, aut diſſoluendi; nam ſi pronuncietur, non eſſe contrahendum, vt in præſenti caſu, frangitur fides ſponſaliorum, quæ ſeruanda eſt, *cap.* 2. *cap. præterea*, *de ſponſ.*& ſi pronuncietur matrimonium eſſe contrahendum, perſiſtent in eo coniuges, qui ex aliquo diuinæ, vel humanæ legis impedimento contrahere prohibentur. Facit textus diſertus *in cap.atteſtationes, de deſponſ.impub.* Quare omiſſâ hac ſolutione, & alia adductâ à Balboa *in cap. lator*, *num.* 35. *de re iudic.* placet ſententia Cuiacij hìc aſſerentis, poſt publicationem teſtium hac in ſpecie non admitti teſtis depoſitionem; quia vnus tantùm probationi offerebatur, vt conſtat ex illis verbis: *Quidam alius probare valet.* Et ibi: *Nec de vnius tantùm teſtimonio iurandum eſt.* Vnde ob ſingularitatem teſtis admiſſa non fuit noua probatio; ſiquidem ex eius depoſitione parum, aut nihil probari poterat. Nec etiam obſtat textus *in cap. conſtitutis* 46. *de teſtibus*, vbi cùm Pontifex affirmet, in cauſa matrimoniali alios teſtes eſſe admittendos; eam adiecit limitationem, cùm partes teſtificata non ſciuerint. Igitur contrarium obſeruari debet, ſi publicatis atteſtationibus partes teſtificata didicerint; nam in eo textu non agebatur de iure, aut vinculo matrimonij, ſed de viribus facti in cauſa matrimoniali contingentis, vt conſtat ex eodem textu, ibi: *Super proceſſu*; & ideo in ea ſpecie ceſſat peccatum, & peccati periculum; vnde locum habet regula generalis, iuxta quam publicatis atteſtationibus teſtes recipi non poſſunt, vt iam docuerunt in eo textu Gloſſa 2. Hoſtienſis, Abbas, & Felinus, quos ſequitur Maſchardus *vbi ſuprà*, in fine. Nec etiam obſtat ratio ſubornationis, ſeu falſitatis, quæ impedit nouam probationem publicatis atteſtationibus. Primò quia iudex non debet ſemper & indiſtinctè publicatis atteſtationibus in cauſa matrimoniali nouos teſtes admittere, ſed causâ cognitâ, & delato ſi oportuerit priùs iuramento ei, qui teſtes producere vult. Ex quibus omnibus ſi agnouerit cauſam, ob quam teſtes admitti debeant, & ceſſare periculum ſubornationis, & falſitatis, poterit nouos teſtes admittere. Secundò quia etſi detur aliquis timor ſubornationis, non attenditur, ad vitandum grauius damnum, & diuturnum peccatum, ſeu peccati periculum, quod inſurgit ex ſeparatione coniugij legitimè contracti, vt rectè animaduertit Maſchardus *vbi ſuprà, num.*8. prout etiam contingit in minore, & illis, qui fruuntur iure minoris; qui omnes etiam publicatis atteſtationibus poſſunt producere nouos teſtes, vt docent Innocentius *in cap. auditis, de in integrum reſtit.* Socinus *reg.*403. *fallent.*27.

CAPVT VII.

a Innocentius III. *Episcopo Parisiensi, & Magistro R. de Curcon. Canonico Nouiomen. Parisiis commoranti.*

POst cessionem dil. f. *Et infrà*: Cùm igitur super hoc coram nobis disceptatum fuisset, quia per litteras iudicis ordinarij, quibus standum est, donec probetur contrarium, nobis constitit, quod sæpe dictus V. tunc excommunicatus erat, cùm officium procuratoris assumpsit, ipsum tanquam procuratorem non duximus b admittendum.

NOTÆ

1. a I*Nnoc. III.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. licèt integra textus in nulla collectione repetiatur. De Ecclesia Parisiensi iam nonnulla notaui *in cap. final. de constit.*

b *Admittendum.*] Excommunicatum ad agendum in iudicio non admitti, iam suprà probaui *in cap. intelleximus, de iudiciis.* Verùm ex hoc textu constat, excommunicatum nec ad defendendum alieno nomine admitti; quod etiam docuerunt Riccìulus *lib.* 4. *de iure person. cap.* 14. Suarez *de censuris disp.* 6 *sect.* 7. *n.* 16. Anguianus *lib.* 1. *de legibus, c.* 6. *à n.* 98. Nec obstabit, si dicas reum ipsum non repelli à iudicio exceptione excommunicationis oppositâ, *d. cap. intelleximus, de iudiciis.* Igitur nec eius procurator, etsi excommunicatus reperiatur, cùm ad defendendum detur, repelli debet, ex vulgari regula, *Potest quis per alium facere, quod & per se ipsum.* Regula *Qui potest, de regul. iur. in* 6. Nam discrimen versatur inter ipsum excommunicatum, & eius procuratorem, nam ipse trahitur ad iudicium inuitus, *l. inter* 83 *ff. de V.O.* & ideo defensio illi non negatur, *c. dilecti, c. significauerunt, de except.* procurator verò rei non inuitus, sed voluntariè suscipit mandatum procuratorium, & sponte ad iudicium accedit. *Clement.* 1. *de procur. l. inuitus, C. eod. tit.* Quà distinctione accipit lucem textus, *in c. venient* 38 *de testib.* iunctis in eius notis adductis à Misyngerio. Controuersum tamen est apud Interpretes, an ipso iure nulla sit constitutio procuratoris excommunicati, an verò tantùm ope exceptionis infirmetur? Et quidem ipso iure nullam esse, docuerunt in præsenti Felinus *n.* 20. Butrius *n.* 2. Panormit. *concl.* 1. Vantius *de nullit. tit. ex defectu mandati, à n.* 136. moti illis verbis huius textus: *Tanquam procuratorem non duximus admittendum*; in quibus innui videtur, ipso iure nullam esse constitutionem procuratoris excommunicati. Contrarium tamen, immò valere constitutionem procuratoris donec contra eam exceptio opponatur, tenuerunt Innoc. *hîc num.* 2. Suar. *d. sect.* 1 *à n.* 10. Anguian. *suprà, n* 81. pro quibus faciunt diserti text. *in c.* 1. *de except. in* 6. *c. decernimus, de sent. excom. eodem libro*; & principium illud, in quo docetur, excõmunicatum posse validè peragere omnes actus, qui ad priuatam pertinẽt vtilitatẽ, *c. veritatis, de dolo & contum. c. significasti, de eo qui duxit in matrim. c. felicis, vers. Vna, de pœnis in* 6. Igitur mero iure potest exercere officium procuratoris. Nec contrarium probatur in verbis suprà relatis, quia in eis non respicit Pontifex tẽpus constitutionis procuratoris, quasi ab eo tempore eius constitutio nulla esset; sed quia eo tempore adhuc excommunicatus credebatur, cùm non constaret de absolutione.

COMMENTARIVM.

SEquens ex hoc textu traditur disputanda assertio: *Litteris Episcopi, vel alterius iudicis ordinarij standum est donec contrarium probetur.* Probant eam textus *in cap.* 1. *&* 2. *dist.* 98. *cap. cura* 20. 11. *q.* 3. *cap. statuimus* 29. *q.* 3. *cap. cùm in Ecclesiis* 10. *de maiorit. & obed. cap. cùm à nobis* 28. *de testibus, c. ea noscitur, de his quæ fiunt à Prælatis, c.* 1. *de clericis peregrinis, cap. peruenit* 2. *de fideiuss. cap.* 1. *de tempor. ordin. lib.* 6. *cap. si canonici, de offic. Ordin. eod. libro, l. si qua* 22. §. *præterea, C. de Episcop. & cleric. l.* 14. *tit.* 5. *p.* 3. docent vltra congestos à Balboa, & Barbosa *in præsenti*, tam *in collect.* quàm *select.* Cuiacius, & Misyng. *in hoc textu*, Cironius *ad tit. de testibus*, Anguian. *lib.* 1. *de legib. controu.* 6. *cap.* 6. *per tot.* Parexa *de instrum. edit. p.* 1. *tit.* 1 *resol.* 3. §. 5. *n.* 39. Gonzalez *in regul.* 8. *Cancel. gloss.* 61. *per totam.* Did. Perez *in rubric. titul.* 11. *lib.* 3. *ordin. quæst.* 1. *pag.* 668. Rod. Suarez *alleg.* 13. 2. CONCLVSIO PROBATVR, ET TRADITVR.

Sed hæc assertio ita fulcita difficilis videtur sequenti dubitandi ratione; nam maior fides adhibenda est viuæ voci, quàm mortuæ, *authent. de fide instrum.* §. *si verò, collat.* 6. Sed Episcopo, seu iudici ordinario aliquid viuâ voce deponenti non creditur, *cap. si tantum* 2. *cap. placuit* 36. *q.* 2. *cap. cùm à nobis* 28. *de testibus, cap. quoniam* 11. *hoc tit.* Igitur nec Episcopi litteris, vel alterius iudicis ordinarij plena fides est adhibenda. Augetur primò hæc difficultas, nam specialiter in Romano Pontifice propter eius summam auctoritatem statutum est, vt credatur eius litteris, in quibus asserit se aliquem excommunicasse, vel aliquâ censurâ innodasse, *Clement. vnica, hoc tit.* igitur Episcopis, & aliis iudicibus inferioribus, etiam ordinariis, æqualiter credendum non est. Augetur secundò hæc difficultas *ex cap. cùm dilectus, vers. Super, de fide instrum.* vbi generaliter asseritur, instrumento regio fidem esse adhibendam, si hoc consuetudine introductum sit: igitur litteris Episcopi, vel inferioris iudicis ita fides præstabitur, si consuetudine id introductum sit. 3. IMPVGNATVR HAEC ASSERTIO.

Quà difficultate oppressi antiqui repetentes in hoc textu, varias proposuerunt sententias, ex quibus 21. diuersas opiniones refert Panormitanus in præsenti, *num.* 3. inter quas illa receptior est, & huic decisioni congruentior, quæ docet, cessante fraudis suspicione in his, quæ pertinent ad officium Episcopi, vel alterius iudicis ordinarij, credendum esse eiusdem Episcopi, vel ordinarij litteris sigillum habentibus, quandiu contrarium non probatur, etiamsi testes in illis adscripti non sint, vt probatur in hoc textu, & innuitur *in cap.* 2. vbi notauit Glossa, *de solut. capit. cùm dilecta, verbo Sub sigillis, de confirmat. vtili, capit. si Canonici, verbo Patentibus litteris,* 4. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

de

de offic. ordin. cuius doctrinæ, & simul præsentis decisionis ratio prouenit ex eo, quia instrumentum publicum, & litteræ authenticæ, vel habentes sigillum authenticum, æquiparantur, *cap. scripta 2. de fide instrum. c. 1. vers. Quisquis, in fine, de sent excom. d. cap. si canonici*: docent Decius *in præsenti*, *n.* 10. plures relati à Maschardo *vbi supra, numer.* 1. Sed litteræ Episcopi, vel iudicis ordinarij cum sigillo suo, in his, quæ ad eius officium pertinent, authenticæ sunt, *dicto c. cum in Ecclesiis, de maiorit. & obed.* ergo huiusmodi litteris plena fides adhiberi debet, maximè stante consuetudine Romanæ Ecclesiæ, vbi similibus litteris fides adhibetur, teste Archidiacono *in d. cap. cura* 11. *q.* 3. Facit etiam, nam cùm pro iudice semper præsumendum sit, donec contrarium probetur, *l. 1. C. de offic. iudic. c. in præsentia 6. de renunc.* idcirco in præsenti summus Pontifex decreuit litteris Episcopi, vel alterius iudicis ordinarij tanquam publico instrumento fidem esse adhibendam. Nec interest, quod in præsenti decretali nulla fiat mentio sigilli, sed tantùm litterarum Episcopi, vel alterius iudicis ordinarij: igitur in præsenti specie fides illis adhibenda non erat. Quâ difficultate moti aliqui reperientes existimarunt, præsentem textum specialiter procedere in causa excommunicationis, de qua agit. Quæ solutio facilè refellitur ex verbis illis generalibus: *Quibus standum est donec contrarium probetur*, vbi indistinctè deciditur, huiusmodi litteris Episcopi plenam fidem præstari. Quare eâ solutione omissâ, & aliis relatis ab Anguiano *d. c.* 6. dicendum est, præsentem decisionem supplendam esse ex aliis suprà relatis, vbi sigilli mentio fit. Nec nouum est, quod pro nonnullis iuribus interpretandis anteriora cum sequentibus comparentur; & contrà, quod per apertiora difficilia intelligantur, argumento legis *qui filiabus* 17. *l. si seruus* 50. *ff. de legatis* 1. docent pluribus relatis Valenzuela *consil.* 62. *n.* 42. Solorzanus *de iure Ind. lib.* 2. *c.* 19. *n.* 30. Altamiranus *ad tit. de filiis offic. c.* 1. *n.* 16. & passim iure canonico vna decisio per aliam suppletur, vt textus *in c. 1. de diuortiis, ex c. si qua mulier 31. q. 1. c. quamquam 4. de censibus, in 6. ex cap. final. de cohab. cleric. c. cùm non ab homine 10. de iudic. ex cap. vt fama 35. de sent. excom. c. in ciuitate 6. de vsuris, ex c. nauiganti, eodem tit. cap. relatum 19. ex c. gratum 20. de offic. deleg. c. 2. de regul. ex c. puella 20. q. 1. c. 2. de iurepatron. ex c. præterea, de ætate & qualit.* & alij: duo igitur desiderantur & concurrere debent, vt litteris Episcopi, seu alterius iudicis ordinarij fides adhibeatur. Primum, vt litteræ sigillatæ sint: secundum vt sigillum imponatur rebus ad officium publicum ipsius iudicis pertinentibus; his enim interuenientibus, absque alicuius notarij, vel testium subscriptione fides adhibetur huiusmodi litteris, dum contrarium non apparet. Docent Baldus *in rubrica C. de fide instrum. n.* 40. Decius *n.* 11. Balboa *hic, à n.* 9. Ratio est, nam cùm vnius testimonio fides non adhibeatur, *c. in omni 4. c. licet 23. de testibus*, vbi dicemus, idcirco litteris Episcopi sigillatis ad eius officium publicum non pertinentibus fides nõ præstatur. licèt *in l. 1. C. Theod. de Episcop. iudicio*, relatâ *in c. omnes* 11. *q.* 1. ex constitutione Archadij, & Honorij vnius Episcopi testimonium propter honoris, & gradus apicem admittatur: quod & confirmatum fuit à Carolo Magno *lib. 6. Capitul. capit.* 281. notarunt Balsamon, & Zonaras *in can.* 133. *Synodi Carthag.* Cironius *ad tit. de testibus*, Cuiacius *in præsenti*.

Nec obstat difficultas prima suprà expensa, cui respondendum est cum Glossa *in præsenti, vers. Sed contrà*, Decio, & Hostiensi, differentiam esse constituendam inter testimonium viuæ vocis Episcopi, vel alterius ordinarij, cui integra fides non adhibetur, *d. c. cùm à nobis* 28. & inter litteras sigillatas quibus plena fides præstatur. Differentiæ ratio ex eo prouenit, quod ordinarius in eiusmodi litteris proprio sigillo munitis circa ea, quæ ad ipsius officium pertinent, loquitur tanquam ordinarius, & ratione publici officij quod exercet; contrà verò in testimonio, quod dicit tanquam priuatus. Vnde quemadmodum instrumento notarij fides adhibetur absque vlla testium subscriptione, non autem eius priuatæ depositioni, *c. quoniam* 11. *hoc tit. c. ad audientiam* 13. *de præscr.* ita similiter in Episcopo, vel iudice ordinario eius litteris sigillo munitis creditur, non autem ei æqualiter fides adhibetur. Nec augmentum deductum ex specialitate litterarum Romani Pontificis *in d. Clement. 1. hoc tit.* aduersatur; nam plura alia specialia concurrunt in litteris Pontificum. Primum, vt non solùm illis fides adhibeatur donec contrarium probetur, vt contingit in litteris Episcopi, vel alterius iudicis ordinarij; verùm neque contra eas probatio admittitur. Secundum, quia litteris Pontificis non solùm fides adhibetur in dispositione, verùm & in narratiua. Vnde non æqualis auctoritatis sunt litteræ Episcopi, vel alterius iudicis ordinarij, ac litteræ Pontificis. Nec etiam obstat textus *in d. cap. cùm dilectus, de fide instrum.* nam consuetudo in eius specie attenditur, & signanter expenditur; quia non agitur de litteris sigillo Principis signatis, sed de instrumentis ab eo confectis, & quæ ad dignitatem Regiam non spectabant; vnde necessaria fuit consuetudo, vt illis litteris fides adhiberetur.

Sed suprà traditæ assertioni apertè aduersatur textus *in cap. quoniam 11. hoc titul.* vbi fides non adhibetur iudici ordinario in iis, quæ spectant ad ipsius officium; igitur nec ipsius litteris sigillo munitis credendum est. Pro cuius textus interpretatione communiter discrimen constitui solet inter actus iudiciales, qui respiciunt formationem processus; & extraiudiciales: in primis fidem non esse adhibendam iudici, communiter asseritur, *ex dicto cap. quoniam*, in secundis verò actibus integram fidem iudici præstari, ex hoc textu. Sed hac distinctione omissâ, quam refellit Anguian. *d. cap. 6. num.* 42. dicendum est *in d. cap. quoniam*, tantùm statui, acta publica, & iudicialia, non posse aliter quàm per notarium, aut duos idoneos testes probari; non autem per eam decretalem excludi litteras Episcopi, vel iudicis ordinarij sigillo munitas; immò comprehendi in illis verbis, *legitimis documentis.* Vnde licèt ex eo textu rectè deducatur viuæ voci iudicis fidem non adhiberi, non tamen rectè infertur, ipsius litteris sigillo munitis non esse credendum, vt docet Anguianus *vbi suprà, numer.* 43. 6. Expositur cap. quoniam 11. hoc tit.

Secundò aduersatur textus *in cap. cùm tu 16. de testibus*, vbi cùm referantur litteræ excommunicationis proprij Episcopi, asseritur illis fidem non adhiberi: igitur litteris Episcopi, vel Ordinarij plenè non creditur donec contrarium non probetur. Pro cuius textus expositione dicendum est, in ea specie litteris Archiepiscopi non credi, nec fidem adhiberi, quia continebant negotium proprium ipsius Archiepiscopi, de quo 7. Intellectatur cap. cum tu 16. de testibus.

inter ipsum, & Præpositum, & Canonicos in iudicio agebatur, vt constat ex illis verbis: *Cùm tu, fili Præposite, cum quibusdam Canonicis tuis, & Archiepiscopus vester asseratis in nostra præsentia constitui.* Vnde cùm nemo in causa propria iudex esse possit, *leg. 1. & per totum Cod. ne quis in causa*; nec etiam testis, *leg. omnibus, Cod. de testibus*, ideo in ea specie Archiepiscopo fides non adhibetur, nec eius litteris: docet Anguianus *dicto lib. 1. cap. 6.* qui alia plura prosequitur circa præsentis textus interpretationem.

CAPVT VIII.

Idem [a] *Abbati, & Conuentui Casemarij.*

IN præsentia nostra dil. fil. n. G. sancti [b] Hadriani Diac. Cardin. G. Subdiac. & B. mulier soror eius, Verulanen. ciues, cum vestro [c] syndico constituti, coram Episcopo fecere proponi, quod cùm Amatus quondam frater ipsorum conderet testamentum, filium suum sibi hæredem instituit, [d] & præcepit, vt si absque liberis fortè decederet, ad eosdem G. & B. bona deuoluerentur ipsius. Vnde illa, quæ de bonis ipsius vestrum monasterium detinebat, sibi restitui [e] postulabant, & petebant syndicum vestrum à sua molestatione compesci. Verùm syndicus ipse proposuit ex aduerso, quod prædictus Milo monasterio Casemarij obtulit se, [f] & sua: vnde vniuersa, quæ habuerat, erant ad monasterium deuoluta: quare vniuersa quæ dicti G. & B. de bonis eius inuaserant, restitui monasterio vestro petebat, & super cæteris silentium illis imponi. Ad hoc autem pars altera replicauit, quod prædictus M. oblationis suæ tempore fuerat minor annis, sicut per testes legitimè probauit; & quod facti pœnitens, id quod feruore infirmitatis fecerat, post conualescentiam curauit penitus reuocare. Vnde tum ex eo, quod Milo infra ætatem legitimam monasterio Casemarij obtulit se, [g] & sua; tum quia quod inconsultè fecerat, postmodùm reuocauit, eius oblatio non tenebat. Vnde cùm sine liberis decessisset, ex testamento patris illius ad ipsos eius erat hæreditas deuoluta. Verùm ad hæc syndicus respondere curauit, quod licèt dictus M. de monasterio ipso de tua licentia, fili Abbas, fuisset egressus, postmodùm tamen cum auo suo, qui eius erat procurator, ad præsentiam tuam cùm Verulas iuisses accedens, se monasterio humiliter obtulit, & deuotus, & vniuersa bona sua tibi monasterij nomine tradidit inter viuos, & quod nec contra oblationem, & donationem suam veniret vlteriùs, [h] iuramento firmauit, sicut publicū continet instrumentum. Vnde cùm cōstet ex his, quod idem M. bis monasterio vestro contulisset se, & sua, nec ex aduerso probetur, quod vtriusque oblationis tēpore M. fuerit minor annis, probationē vestrā huiusmodi exceptionis probatio non elidit; cùm etsi primæ oblationis tēpore fuerit minor annis, secundæ tamen maior potuit extitisse. Præterea cùm verbū illud, Minor annis, duobus modis potuerit intelligi, vt videlicet qui minor XIV. annis, & qui XXV. minor fuerit, dici soleat minor annis; intentioni vestræ verbum dubium non nocebat, cùm infra XXV. annum teneret donatio, præsertim iuramento firmata. Sed etsi teneret, quod factum fuerat ab Amato, quia tamen intelligendus non erat sine hærede decedere, qui monasterium sibi instituerat in hæredem, hoc monasterio non nocebat. Cúmque Card. prædictus ea, quæ coram ipso proposita fuerant, in nostra, & fratrum nostrorum audientia retulisset, nos ad consilium dil. fil. H. Sancti Eustachij Diac. Card. id duximus deputandum. Idem igitur S. Eustachij Card. causæ meritis pleniùs intellectis, attendens, quod syndicus vester intentionem suam plenè fundasset, & quod nihil sufficienter fuisset ex aduerso probatum, cùm etsi ostensum esset per testes, quod M. suæ oblationis tempore fuerit minor annis; verum tamen primæ, vel secundæ oblationis tempore minor fuerit, & quot annis minor, non fuisset expressum, de mandato nostro sententiam protulit, & prædictis G. & B. silentium imposuit super iis, quæ à monasterio postulabant, & eos ad restitutionem illorum, quæ de bonis prædicti Milonis propriâ temeritate inuaserant, condemnauit. Nos igitur sententiam ipsam auctoritate Ap. confirmamus.

NOTÆ

1. [a] ABbati.] Abbati *Cassen.* legitur in hac sexta compilatione: in tertia autem, *sub tit. hoc c. 2.* legitur *Casemarij*; & rectè, monasterium enim Casemarij celebre est Ordinis Cistereiensis distans ab vrbe Verulana tribus milliaribus cum dimidio; septem autem à Sora. Eius exordium, & progressum refert Baronius anno 1036. in hæc verba: [Anno ab Incarnatione Domini nostri Iesu Christi M. XXXVI. indictione quartâ, erant in ciuitate Verulana quidam boni meriti clerici, qui seruantes præcepta Dominica, diuinaque iudicia meditantes, ac dicentes: Væ nobis, qui nomine clericatus habentes officium, vitam neque canonicam, neque monasticam ducimus. Quid de nobis erit? Quid in extremo districti sumus examine? Ad cuius auxilium confugiemus?

confugimus? Faciamus nobis amicos de mammona iniquitatis, vt cum ab hac vita migrauerimus, recipiant nos in æterna tabernacula. Talia animo voluentes, atque dicentes, adiunctis quibusdam laicis fidelibus eiusdem ciuitatis, venerunt ad fundum, qui dicitur Casemarij in territorio Verulano. Videntesque ibi antiqua ædificia, vbi dicitur templum fuisse Martis distans ab eadem ciuitate milliaribus tribus cum dimidio, ibi commorati ceperunt in eodem loco, & adiuuante misericordia Dei, Ecclesiam in honorem sanctorum Ioannis, & Pauli condiderunt; & non post multùm quatuor ex ipsis, scilicet Benedictus Presbyter, Ioannes Presbyter, Vrsus Presbyter, & Archipresbyter, euntes ad venerabilem virum Ioannem Abbatem sancti Dominici susceperunt ab eo habitum sanctæ Religionis. Indéque in locum iamdictum redeuntes, Abbatem vnum de suis sibi elegerunt Benedictum virum religiosum, qui fuit natus in dicta ciuitate Verulana, & sub eo in dicto loco Christo Domino seruierunt.] Huius monasterij Abbati Ioanni dicto, qui vt legatus missus fuit ad Caloioannum Magnum Bulgariæ Principem, rescribit in præsenti Innocentius III. vt refert Manrique *tom. 3. annal. Cisterc. anno* 1140. *cap.* 10. *num.* 5.

2. b *G. S. Hadriani.*] Inter quatuordecim titulos antiquos Cardinalium Diaconorum enumeratur titulus sancti Hadriani, vt refert Gettonius *de indultis Cardin.* §. *tituli*, Cohel. *in notitia Cardin. cap.* 6. huius tituli Diaconus Gofredus dictus datus fuit index præsentis causæ; quam elegantem dixit Cuiacius *in præsenti*; & ita contigit. Titius, qui duos fratres habebat, filium suum hæredem instituit, & adiecit, vt si sine liberis decessisset, eius bona ad fratres pertinerent: filius, simulque hæres languore oppressus, mortisque timore deterritus se, & sua obtulit monasterio, sed posteà facti pœnitens reuocauit oblationem, ad sæculumque rediit; demum secundò piè, & deuotè iterum cum patrimonio se obtulit monasterio, iuramento præstito, se nunquam reuocaturum huiusmodi oblationem: decessit absque liberis: substituti ipsius eius nonnulla bona hæreditaria occuparunt, aliáque à monasterio detenta, quasi impletâ substitutionis conditione, repetebant. Monasterium non solùm bona detenta restituenda esse negabat, verùm & à substitutis ablata sibi restitui postulabat; quia omnia sibi quæsita fuerant virtute oblationis; nec fine hærede decedere videbatur, qui monasterium reliquit hæredem. Substituti prædictam oblationem impugnabant, quasi factam ab eo, qui minor annis erat, & inhabilis ad vouendum: monasterium autem ipsam oblationem legitimè factam esse replicabat, tanquam factam à vero domino. Sed cùm non constaret nec de ætate oblati, an videlicet minor esset xxv. annis, sed maior xiv. nec etiam appareret an tempore primæ, vel secundæ oblationis minor esset, causa commissa fuit G. Cardinali, qui post legitimam eius discussionem sententiam protulit pro monasterio, ita vt non solùm bona detenta retineret, verùm & ablata à substitutis illi restituerentur. Et Innocent. III. eandem sententiam in omnibus, & per omnia confirmauit.

c *Syndico.*] Monasteria enim, & aliæ communitates debent syndicum constituere in iudicio, tam ad agendum, quàm ad defendendum, vt latè probaui *in cap.* 1. *de syndico.*

d *Et præcepit.*] Fideicommissa enim non solum relinquuntur verbis precatiuis, verùm & præceptiuis, seu imperatiuis, vt Mando, Iubeo, Præcipio, *leg. Aurelius* 28. §. *vlt. ff. de liber. legat.* §. *vlt. Instit. de singulis rebus per fideicommissum.*

e *Restitui postulabant.*] Sed quanam actione intentata, apud Interpretes non liquet. Misyng. in præsenti, *num.* 9. existimauit, directam pupillarem substitutionem à testatore factam fuisse, ideoque agi posse ex directa substitutione, cuius virtute substituti succedunt non solùm in bonis testatoris, verùm etiam in bonis pupilli, *leg.* 1. §. *si quis autem, iuncto* §. *final. ff. de success. edict. l. si plures* 10. *ff. de vulgari.* Per fideicommissariam verò tantùm bona testatoris in substitutos transeunt, *leg. centurio* 15. *ff. de vulgari*; ideoque hic successit monasterium in omnia bona. Sed hæc sententia facilè refellitur, siquidem si pupillaris substitutio in præsenti specie facta esset, frustra lis moueretur; siquidem per pubertatem euanuerat substitutio, *l. in pupillari, ff. de vulgari*, §. *masculo, Instit. de pupillari:* Quâ sententiâ omissâ veriùs dicendum est, bona per fideicommissum relicta a fideicommissariis petita fuisse, non quidem fideicommissariâ hæreditatis petitione, quæ locum non habet nisi post restitutam hæreditatem. *l.* 1. *ff. de fideicommiss. hæredit. petit.* re, aut verbo, *l. restituta* 37. *ff. ad Trebell.* sed actione ex testamento, quæ olim propter fideicommissa competebat, aut actione in rem concessa iure nouo, *ex l.* 2. *C. communia de legatis*; cuius actionis potestate fideicommissarij defendebant ea bona, quæ possidebant, atque à monachis detenta petebant. Econtrario autem monachi prædicta bona ab eis retenta defendebant, & possessa à fideicommissariis vindicabant quasi per oblationem filij instituti hæredis bonorum dominium nacti fuissent, ex regula textus *in authent. ingressi, de sacros. Eccles.* vnde cognoscitur mutuò periisse substitutos, & monasterium Casemarij bona fideicommisso subiecta, & à Milone de facto post oblationem monasterio factam relicta. 3.

f *Obtulit se, & sua.*] Iuxta formam relatam *in cap.* 1. *de success. ab intest. in* 3. *collect.* illis in verbis: *Cùm Archipresbyter de Alerio se, & sua ad participationem orationum monasterio de Bruxeria obtulisset, de manu cuiusdam fratris eiusdem cœnobij augmentationem coronæ in signum oblationis accepit.* Quam illustrat Cironius *ad tit. de donat.* Sed isti oblati non ideo efficiebantur religiosi, vt perperam existimarunt Ancharanus *hic, numero* 7. Misyng. *num.* 14. quod vt faciliùs perpendatur, sciendum est, in quacunque congregatione religiosa alios monachos, seu religiosos, alios conuersos appellari, alios denique oblatos. Conuersi sunt, quos vulgò *Legos* dicimus, qui sunt veri religiosi, de quibus latè agunt Benedictus Hæpbrenus *lib.* 3. *disquisit. monast. tract.* 1. *disquis. vlt.* Gibalinus *de clausur. regul. disquis.* 3. *cap.* 2. §. 6. *numero* 42. oblati verò sunt, qui se, & sua monasterio dederunt, & tradiderunt ad seruiendum Deo, qui in sua professione promittunt obedientiam Abbati, & fidelitatem monachis; votum autem castitatis, aut paupertatis non emittunt, sed tantùm monentur, quod in virtute obedientiæ præstandæ, perpetua 4.

petua etiam continentia, & carentia proprij sunt eis iniungenda; resignant in manum Prælati quidquid habent. De eis Patres Bursfeldenses *dist.4. cap.5.* Cùm Dominus Deus omnes velit saluos fieri, nos etiam laïcales personas, quæ se, suaque monasterio offerentes veniunt, ad conuersionem suscipere non abnuimus, quamquam nec habitum, nec omnem conuersorum rigorem acceptare consentiant, dum aliàs sint bonæ famæ, & sufficientis ætatis, & aliàs vtiles, & ad laborem idonei, ita vt quisque eorum vnius ex mercenariis opus valeat compensare; & sint liberi ab humana seruitute, & soluti, nec voto religionis aliàs adstricti. Non tamen sunt verè religiosi, *cap. per exemptionem, de priuil. Clement.1.* vbi Glossa *verbo Oblatos, de decimis:* vnde matrimonium ab eis contractum subsistit. Glossa *in cap. vt lex 27. quæst.1.* sed lato modo dicuntur religiosi, & quoad aliqua priuilegia pro religiosis habentur, veluti ad audienda diuina officia tempore interdicti, vt docetur *in cap. in priuilegia, de priuilegiis*; in sepultura, quam habent in Ecclesia, in qua sunt oblati; vnde in eis non habetur ratio quartæ canonicæ. Abbas *in cap. nostra, de sepulturis*: priuilegio fori, & canonis gaudent. Siluester *verbo Excommunicatio 6. notab.2.* Rodriguez *tom.3. qq. regul. quæst.81. art.1. & 2.* plura de his oblatis congesserunt post Parexam *hic*, Benedict. Hæphtenus *dict. disquis. vltima*, Gibalinus *de clausur. regul. disquis.1. cap.3. §. 2.* Barbosa *de iure Eccles. lib.1. cap. 39. §.2.* Sotomayor *in cap. quia ingredientibus 19. quæst.3. num.10.*

5. g *Se, & sua.*] Si Milo rogatus restituere hæreditatem fieret verè monachus absque oblatione sui patrimonij, ipso ingressu se, suaque transferret in monasterium, *authent. ingressi, C. de sacros. Eccles.* Ingressi enim monasterium se, suaque dicant Deo, & per consequens omne patrimonium in monasterium ipso iure transit. Probant Dorantius *quæst.6.* Hunnius *ad Treutl. vol.2. disput.10. quæst.10.* Ægidius *in l.1. C. de sacros. Eccles. p.4.* Pich. *in l. Gallus*, vt contingebat in filio arrogato, de quo ait Consultus *in l. qui ex liberis 11. §. testamento 2. ff. de bonor. possess. secund. tabul.* quia dando se in arrogationem testator eum capite, fortunasque suas in familiam, & domum alienam transfert: at oblatio desiderat, vt oblatus se, suaque offerat monasterio, *d. cap. final. de success. ab intest.* notat Panormit. *hic, num. 1.* Immola *num.4.* Aretinus *numero 5.* Ancharanus *num. 7.* Monasterium in hoc casu non succedit in maioratibus, feudis, seu commendis, quæ dignitatem cum iurisdictione annexam habent, etiam pro vita ipsius monachi, vt probat Solorzanus *tom.2. de iure Ind. lib.2. cap. 17. num. 65.* & si monasterium incapax est bonorum, statim successori sequenti locus fit, in ipsumque beneficio legis 45. Tauri transfertur possessio. Molina *de primog. lib.1. cap.13. n.69.* Mieres *eod. tract. p.2. quæst.3. num.6.* Cald. *de iure emphyt. quæst.6. de nomin. num.14.* Sanchez *lib.7. summa, cap.15. num.10.* Auendaño *in l.40. Tauri, gloss.4. num.10.*

h *Iuramento confirmauit.*] Ad excludendam omnem restitutionis spem, *authent. Sacramenta, C. si aduersus vendit.* vbi plura congesserunt Donel. & Gutiertez.

6. i *Probatur.*] Probatio hæc non erat liquida, siquidem non continebat ætatem Milonis, qui poterat postquam ad annos discretionis peruenerat, se offerre religioni; siquidem non susceptioni habitus regularis, nec professioni tunc vlla erat præfinita ætas; sed tantùm desiderabatur iudicium rationis, vt probant Sanchez *lib.4. summa, cap.18. num.27.* Azor *tom.1. instit. lib.12. cap.18.* Suarez *de relig. tom.3. lib 5. cap.1. num.9.* Narbona *de ætate ad actus humanos, anno 8.* Postea tamen in Concilio Tridentino *sess.25. de regul. cap.17.* præfinita fuit ætas decem & sex annorum ad professionem legitimè faciendam; vnde Milo potuit intra pubertatis annos aut pòst se, & sua monasterio offerre: quare probatio hæc dubia non releuat probantem, immò contra ipsum interpretari debet. Pacianus *lib.2. de probat. cap.12. n.49.* Gratianus *discept. cap.200. num.19. & cap.303. num.23.* vnde in præsenti specie præferenda erat probatio monasterij, vt probat Parexa *hic, num 19.*

COMMENTARIVM.

Ex hac Innocentij epistola talis deducitur ventilanda assertio: *Fideicommissum relictum sub conditione si sine liberis rogatus decedat, deficit si ipse Religionem profiteatur.* Probat Iustinianus *in Nouel.123. cap.37.* ex qua desumpta est authentica *nisi rogati, C. ad Trebell.* & in alia constitutione, quæ reperitur *in nouella 123. de sanct. Episcop. §. sed & hoc præsenti*; quæ est, aut esse debet *l. idem statuimus 52. C. de Episcop. & Clericis.* Illustrant vltra congestos à Barbosa, Balboa, & Garaña hic, Cuiacius, Misyng. & Primarius noster D. I. de Parexa *in præsenti*, Desiderius Heraldus *de auctorit. rei iudicat. cap.10. 11. & 12.* Costa *in cap. si pater, verbo Si quis à liberis, num.61. de testam.* Brusselius *de condit. tit.4. num.7.* Sesse *tom. 1. decis.44. 45. & 66.* Couar. *in cap.2. de testam. n.11.* Cristophorus Richier, & Tapia *in d. authent. nisi rogati*, I. Steph. Durant. *qq. iuris q.6.* Hunnius *ad Treutl. volum.2. disput.10. q.10.* Gutierrez *lib.1. canon. capite 32.* Christineus *tom.1. decis.243.* Tad. Piso *var. resol. lib.1. cap.10. cum seq.* Castillo *lib. 1. controuers. cap.6. & lib.3. cap.12.* Costa *in cap. si Pater, verbo Absque liberis.* — 7. CONCLVSIO PROBATVR.

Sed meritò ex sequentibus considerationibus omnibus difficilis visa est hæc assertio. Prima nascitur ex eo, nam verba testatoris debent verè, & propriè interpretari; non autem vt verificentur in casu ficto, *leg. ex ea parte 121. §. insulam, ff. de V. O. l. final. C. de his qui veniam ætatis, l. is qui heredi 44. l. Mænius 54. iuncta l. in conditionibus, ff. de condit. & demonstr.* Costa *in leg. Gallus, §. & quid si tantùm, 5. p. num. 46.* Sed conditio si sine liberis, de qua in hoc textu, verè purificatur in filio legitimo, & naturali, *leg. filium 6. ff. de his qui sunt sui, leg. generaliter 6. §. cum autem, C. de instit. & substit.* Igitur nullo modo verificari potest talis conditio in monasterio, quod aut loco filij non habetur, vt voluerunt Ceuallos *comm. quæst.192. in princip.* Couar. *lib.1. var. cap. 19. num. 6.* Matienzo *in leg. 7. tit.11. gloss.2. num.21. lib.5. recopil.* Costa *in dict. cap. si pater, verbo Si absque liberis.* Valasco *consult.24. num.8.* Parexa *hic, num.29.* Balboa *num.31.* aut saltem filius est non naturaliter quæsitus, sed ciuiliter acquisitus, vt tenent Trentacinquius *lib.1. var. tit. de legit. resol. 3. num.3.* Iul. Clarus *lib.3. sentent. §. testamentum, quæst.18. num 4.* — 8. IMPVGNATVR HÆC ASSERTIO.

Augetur

Augetur hæc difficultas ex casu filiorum adoptiuorum; in hac enim specie, & conditione sine liberis filij adoptiui non admittuntur, nec excludunt fideicommissarium, vel substitutum, quia fictione tantùm ciuili liberi sunt, *l. si ita quis* 53. §. *final. ff. de legat. 2. leg. fideicommissum* 75. *ff. de condit. & demonstr.* & ne in potestate grauati sit filios adoptando excludere substitutos, contra textus *in l. neque ei*, §. 1. ibi: *Et substitutionem à parente factam extinguere, ff. de adopt. l. sub hac, ff. de O. & A.* Igitur in eadem ratione monasterium non debet excludere substitutum, ne in potestate rogati sit religionem profitendo bonis fideicommissarium priuare. Secunda difficultas nascitur ex eo, nam si in præsenti specie conditionis si sine liberis, monasterium admittitur, id procedit iure singulari, fauore piæ causæ, cùm alia similis pia causa non adest, *authent. nisi rogati, C. ad Trebel*, iuxta veriorem lectionem, quæ habet: *Nisi in redemptionem captiuorum, vel egentium.* Docent Tiraq. *de priuil. piæ causæ, priuil.* 26. *num.* 6. & 95. *in princip.* Costa *in cap. si pater, 2. p. vers. absque liberis, num.* 36. sed in præsenti specie aderat in contrarium pia causa, videlicet patruorum, qui vocati erant in defectum liberorum: igitur monasterium in eorum præiudicium admitti non debebat, præcipuè cùm nec donationem liberalem in parentum, vel consanguineorum præiudicium Ecclesia admittat, *cap. final.* 17. *q.* 4. iunctis traditis à Metillo *lib. 2. obseru. cap.* 34. Donello *lib. 14. comment. cap.* 32. Fornerio *lib. 2. rerum quotid. cap.* 8. Mancino *differt.* 15. *cap.* 16. Mornacio *in l.* 8. §. *si Imperator, ff. de inoffic. testam.* Vinio *lib. 2. select. cap.* 32. Mantique *de different. q.* 47. Rither. *in notis ad Saluianam, fol.* 430. maximè cùm honestius sit bona à lege obuenientia monasterio omittere, quàm lucris inhiare.

9. SVBSTITVTIONVM ORIGO. Quibus difficultatibus minimè obstantibus vera est præsens decisio pro cuius expositione sciendũ est, ad excludendum fiscum iure antiquo Romanorum plerumque adiici substitutiones precatiuas sub hac forma, *si sine liberis decesserit*, ne orbitatis causâ vlla ex parte bona pertinerent ad fiscum, sed ad substitutum potiùs peruenirent; vnde frequentèr occurrit hæc conditio, *si sine liberis decesserit*, in libris Pandectarum, vt probant Cuiacius *in l. 1. §. cùm igitur, de caduc. tol.* Faber *lib. 17. coniect. cap.* 18. Couar. *in cap. Raynaldus, num. 2. de testamentis*; & etiam postea sublatis legibus caducariis, vsitata fuit hæc dispositio, vt bona gentilitia, aut magno labore quæsita conseruarentur intra familiam. In nostro iure mentio extat huius conditionis *in cap. Raynuntius, c. Raynaldus, de testam. cap. si pater, eod. tit. lib.* 6. Et cùm obuia esset in testamentis hæc conditio, cœperunt Iurisprudentes suis responsis, & sententiis eam interpretari, vt videre est *in l. si fideicommissum* 75. *ff. de condit. & demonstr. l. ex facto* 27. §. *si quis autem, ff. ad Trebel.* & aliis infrà referendis. Prior tamen, præcipuaque quæstio apud eos fuit, an filij naturales facerent deficere conditionem hanc, *si sine liberis*. In qua parte affirmatiuam sententiam tenuerunt Scæuola *in l. Lucius* 88. §. *Dama, ff. de legat.* 2. adiectâ eâ ratione, quia creditur, appellatione filiorum naturales liberos contineri. Papinianus relatus *in l. ex facto* 17. §. *si quis rogatus ff. ad Trebell. leg. cùm pater* 77. §. *volo ff. de legat.* 2. Iauolenus *in l. final. ff. de iure delib.* vbi adiectâ eâ conditione, *si sine liberis*, filium liberti excludere substitutum, docuerunt, cùm huiusmodi filij tantùm naturales nasci possent, *l. cùm ancillis, Cod. de incestis nupt.* §. 1. *Instit. de seruis cognat.* Idem de filiis furiosæ respondit Scæuola *in l. hæredibus* 17. §. *Titius, ff. ad Trebell.* cùm etiam furiosa, quæ nuptias contrahere non potest, *princip. Instit. de patria potest.* filium legitimum habere nequeat: quam opinionem defendunt Gaillus *lib. 2. obseru. cap.* 136. *num* 4 Peregrinus *de fideicommiss. art.* 28. *num.* 45. Faber *lib. 17. coniect. cap.* 20. Caldeira *lib. 4. var. cap.* 5. Castillo *lib. 5. controu. cap* 82.

10. CONTRARIA SENTENTIA PROBATVR. Contraria tamen negatiua sententia verior est, videlicet filios naturales non excludere fideicommissarium; nam in conditionibus verba propriè & verè sunt accipienda, *l. final. C. de his qui veniam*: at filius naturalis propriè non dicitur filius, *l. filium ff. de his qui sunt sui, c. final.* 32. *q.* 4. ergo non excludit substitutum vocatum in liberorum defectum: vnde liberto non possunt filij naturales succedere in specie legis *qui libertinus* 37. §. *penult. ff. de bonis libert.* Nec etiam sufficiunt ad reuocandam donationem beneficio legis *si vnquam C. de reuocand donat.* vt decidítur *in lib. 2. legum Longobard. tit. de success.* Eam sententiam defendunt Corrasius *lib. 1. miscel. cap.* 7 *num.* 1. Costa *in d. cap. si pater, verbo Si sine liberis, num.* 40. Caldas Pereyra *de nomin. emphyt. q.* 20 *num.* 10. plures congesti ab Osualdo *lib. 8. comment. cap.* 33. *litt. G.* Parexa *in præsenti, num.* 45. Balboa *num* 57. Flores de Mena *lib. 1. var. q.* 16. Sed rectè Vlpianus *in d. §. si quis rogatus*, voluntatis esse quæstionem existimauit, de quibus liberis testator senserit; idque ex voluntate, dignitate, & conditione testatoris æstimandum: cui consentit Iauolenus *in d. l. final. §. final. ff. de iure delib.* vbi scribit, hac propositâ specie. Qui filium libertinum habebat, hæredem eum instituit; deinde ita scripsit: *Si mihi filius natus erit, qui in suam tutelam veniat, tunc Damas seruus liber, & hæres esto.* Quæsitum fuit, an filius ille libertinus substitutum excluderet? Labeo negauit, eo quod de legitimo filio id esse accipiendum putarit. Trebatius contrà sensit, eiusque sententiam Iauolenus probauit, si de hoc filio testatorem loquutum fuisse appareat. Item Scæuola *in d. l. hæredibus* 77. §. 1. de his liberis hanc conditionem accipiendam esse putauit, quos rogatus restituere habere poterat; vnde cùm pater filiam furiosam ex parte hæredem scripsisset, & rogasset hæreditatis portionem cohæredibus restituere, si sine liberis decessisset, eaque filia à patre nuptui data filiam enixa esset, quæ matri supervixit; Scæuola interrogatus, & consultus respondit defecisse conditionem, quamuis matrimonium cum furiosa non consisteret. Cui responso valdè conuenit Papinianus relatus *in l. cùm pater, §. volo. ff. de legat.* 2. Vnde quoad hanc partem veteres considerasse quæstionem fuisse voluntatis, notarunt Calder. *d. cap.* 5. Mantica *lib. 11. coniect. tit. 9. n.* 5. Azeuedus *in l. 8. tit. 8. lib. 5. recopil.* idest dispositionis iuris quia eo attento non excluduntur substituti fideicommissarij per filios naturales, cùm propriè liberi non sint, licèt liberi appellentur *in leg. si ancilla* 62. *ff. de legat.* 1. Et generaliter testatorem voluisse præferri fideicommissario filios seruili maculâ, aut ex concubinatu susceptos, voluntatis esse quæstionem, quia plerumque illum excludunt propter coniecturatam mentem testatoris, iuxta quam accipiendi sunt textus *in d. leg. final. ff. de iure delib. l. Lucius* 88. §. *Dama, d. l. cùm pater*, §. *volo,*

dict.

d. l. ex facto, §. *si quis rogatus*: docent Costa *vbi suprà*, Parexa *in præsenti*, *ex num.*46. post alios Amaya *lib.*1.*obs.cap.*12. D. Iosephus de Retes *ad notas Claudy*, *in d.* §. *Dame.*

11. De filiis adoptivis, et aliis.

Circa filios adoptiuos apud omnes constat, non admitti, nec inducere defectum conditionis, *l. fideicommissum* 76. *ff. de condit. & demonstr.* quia creditur testatorem sensisse de veris filiis, & naturaliter susceptis. Cuiacius *lib.*6. *respons. Papin. in d. l. fideicommissum*, Menochius *lib.*4. *de præsumpt. præsumpt.*82. *num.*10. Balbos *suprà*, *numero* 48. licèt quoad alios effectus adoptiui pro liberis habeantur, *l. adoptiuum* 8. *in princip. ff. de in ius vocand. l.* 1. §. *final. ff. de legat. præstand. leg. cùm ratio* 7. §. *ex bonis*, *ff. de bonis damnat.* Similiter filij monstruosi non excludunt fideicommissarium, quia non sunt liberi, *l. non sunt liberi*, *ff. de statu hominum*: & ita testamentum agnoscendo non rumpunt, *l.*3. §. *vlt. ff. de liberis*, *& posth.* Paul. *lib.*4. *sentent. tit.*9. §.3. nisi ad excludendam legem Papiam: quo modo conciliant textum *in dict. leg. non sunt liberi*, cum lege *quæret* 135. *ff. de V. S.* Gothofredus *in dict. leg. non sunt liberi*, Merillus *lib.*1. *obseru. cap.*33. Arellanus *de iuris ratione lib.*2. *cap.*5. & *singul. quæst.*2. Balduinus *ad leges Romuli*, *cap.*18. Faber *in leg.*90. *de R. I.* Hunnius *ad Treutl. volum.* 1. *disput.*2. *quæst.*23. D. Ioseph. de Retes *lib.*1. *opusc. cap.*1. Olauo *lib.*3. *Paralip. cap.*3. Paul. Zacchias *libro* 7. *qq. medicolegal. tit.* 1. Circa defunctos autem non ita liquet, an videlicet sufficiat liberos habuisse, an verò extantes desiderentur? Et distinguendum est in hunc modum: aut enim testator conditionem apposuit, *si sine liberis decesserit*; aut, *si liberos non habuerit.* Primo caso fideicommissarius admittitur, etsi liberos rogatus susceperit, si mortis tempore non superviuant, *d. l. ex facto* 17. §. *si quis autem*, *l. inter socerum*, §. *cùm inter*, *ff de pactis dotal. l. fily*, §. *cùm quis*, *ff. de legat.*1. In secundo verò casu sufficit liberos suscepisse grauatum; nam testator, qui his verbis vsus est, *si liberos habuerit*, tantùm exigit, vt iure suscepti sint, nec postulare videtur, vt superviuant, *l. cùm vxor*, *C. quando dies legati*, *d. l. hæredibus* 77. docent Alber. *in d. l. ex facto*, §. *si quis autem.* Tiraq. *in l. si vnquam*, *verbo Susceperit liberos*, *num.*187. Brussellius *de condit. & demonstr. vbi suprà*, *fol.*284. licèt contrarium in hoc secundo casu defendat Costa *in d. cap. si pater*, *verbo Si absque liberis*, *n.*19. Sed retentâ eadem specie prioris casus, quid dicendum est, si pater, & filius eodem naufragio, casu, vel ruina perierint? an pater sine liberis decessisse dicetur, vt substitutus admittatur? Vlpianus *in d. l. ex facto*, §. *si quis*, scribit verosimile non esse, filium patri supervixisse, extitisseque conditionem videri, si modò sciri non possit, vter eorum priùs decesserit. Quod Vlpiani responsum accepit Brussellius *vbi suprà*, *fol.*286. in filio impubere, non verò pubere simul naufragio cum patre decedente, quem superuixisse patri ex iuris præsumptione creditur, *l. qui duos*, §. *final. l. cum pubere*, *ff. de rebus dubiis.* Sed hæc interpretatio Vlpiani præterquam diuinatoria est, restringit eius generalem sententiam: quare rectiùs Costa *in d.* §. *cùm in bello*, *sol. vlt. num* 1. Cuiacius *lib.*4. *respons. Papin. in l. inter* 26. *ff. de pactis dotal.* Donel. *in d. l. qui duos*, Couar. *lib.*2. *var. cap.*7. *num.*10. Gentilis *lib.*3. *de donat. cap.*7. D. Ioseph. de Retes *lib.*7. *opusc. cap.*2. *num.*38. existimarunt, verum esse in propositâ specie Vlpiani non admitti præsumptionem textus *in d. l. qui duos*, §. *final.* videlicet filium superuixisse, quia agebatur de successione testamentaria, & conseruanda testatoris voluntate; contra quam introduci dicta præsumptio à lege non poterat, cùm deficeret in ea æquitatis ratio, quæ circa successiones legitimas, & alios casus versatur: quod expressit Consultus in illis verbis: *Quia non est verum, filium superuixisse.* Cùm enim superviuentiam peteret testator in filio, eo simul decedente cum patre præsumi non potest, illum supervixisse, contra voluntatem testatoris: sicut etiam nec prædicta præsumptio admittitur in illis casibus, in quibus superviuentia ex iuris dispositione desideratur *in l. cùm hic status* 32. §. *si ambo*, *ff. de donat. inter.* Illud autem liquidò constat, filium vnum sufficere, vt quis sine liberis decessisse non dicatur, *l. pater*, §. 1. *ff. de condit. & demonstr. leg. non est* 148. *ff. de V. S.* quin is, qui vxore grauida è viuis excessit, sine liberis decessisse non creditur, *d. l. non est*, *cum sequenti.* Nec etiam quæritur, vt quis reliquisse liberos dicatur, quod eos hæredes instituerit, vel non, *l. filiifamilias*, §. *cùm quis*, *de leg.*1.

12. Resolvitur difficilis quæstio.

Huc usque retulimus, quæ à Iureconsultis pro Interpretatione huius clausulæ præcipuè exagitantur: non leuiora sunt dubia, quæ circa eius explicationem ab Interpretibus excitantur in præsenti, & *in d. l. ex facto* 17. quæ recensere longum foret. Consulendi sunt Primarij nostri Balboa, & Parexa, qui eorum resolutiones latè prosequuntur. Illud tantùm pro huius textus expositione examinandum duxi, vtrum videlicet si grauatus sub conditione, *si sine liberis decesserit*, ad illum statum perueniat, vt filios legitimos suscipere non possit, an purificata censeatur, & adimpleta statim conditio, ita vt non expectatâ eius morte, fideicommissarius admittatur? Et illum statim admitti docuerunt Ripa *in dict. leg. ex facto*, §. *si quis rogatus*, *numero* 12. Beroius *decis.*3. §.4. *num.*12. quia certum est, iam ipsum legitimos filios suscipere non posse propter impedimentum facti, aut iuris. Sed contraria sententia tenenda est, videlicet non purificari prædictam conditionem, *si sine liberis*, nisi sequutâ morte, & nullis liberis susceptis, vt docuerunt Alexander *volum.*1. *consil.*2. *num.*58. Mantica *lib.*11. *de coniect. tit.*7. *num.*4. *&* 13. Peregrinus *de fideicommiss. artic.*28. *num.* 88. cuius sententiæ ratio aperta est; nam fideicommissum hoc modo relictum, *si sine liberis decesserit*, inuoluit, & continet in se duas conditiones, aliam mortis, videlicet si decesserit; aliam liberorum, si sine liberis: vnde purificatâ vnâ, non adimpletur alia. Et licèt dies mortis certus sit, tamen quia quando, incertum est, conditionem inducit, *leg.*1. *leg. dies incertus*, *ff. de condit. & demonstr.* Donec igitur purificetur conditio mortis, & simul sine liberis decedat rogatus, fideicommissarius non admittitur. Vnde vtiliter deducitur, quod si fideicommissarius decedat priùs quàm clericus, aut monachus, qui grauatus erat, non transmittit fideicommissum ad hæredes, quia decedit ante implementum conditionis, ex regula textus *in leg. vnic.* §. *sin autem*, *Cod. de caduc. toll. leg. hæres* 78. *ff. de condit. & demonstr. leg. Seatius*, §. *Cornelio*, *ff. de iure fisci*: deinde quod interim rogatus capit compendium ex ipsa hæreditate,

quia

quia non adimpletâ conditione dominium bonorum ipsius retinet. Molina *lib. 1. de primog. c. 13. ex num. 96.*

13. *De rogato monacho.* Adhuc pro expositione huius textus obseruandum superest, quod aut rogatus hæreditatem restituere si sine liberis decedat, monasterium tantùm ingreditur, aut solennem professionẽ emittit; præsens enim textus procedit solenni professione factâ; nisi enim hæc emissa sit, frustra agit monasterium de successione. Vnde in præsenti specie non ratione primæ oblationis, in qua Milo non perseuerauit; sed secundæ, bona ad monasterium spectabant: quod vt faciliùs perpendatur sequentes casus distinguendi sunt. Primus est cùm conditio, *si sine liberis*, apponitur institutioni, aut legato relicto illi, qui in sæculo erat, & qui post quæsitum legatum religionem solenniter professus est; quo casu bona in hæreditate, aut legato comprehensa monasterio acquiruntur ex dicta authentica *ingressi*; & ex hoc textu si monasterium fuerit incapax obtinendi dominium bonorum, statim purificata censetur conditio, & ad fideicommissarium bona spectant. Secundus casus contingit cùm conditio, *si sine liberis*, apponitur ei, qui cùm in sæculo esset, tempore delatæ successionis professus religionem reperitur, vel sacris ordinibus initiatus, quo casu similiter tenendum est, quod sicut clericus dum viuit frui potest bonis fideicommisso subiectis, ita etiam capax est obtinendi successionem delatam post clericatum; & ad eum pertinent eadem bona relicta sub conditione, *si sine liberis*, quamuis sint maioratus: docent Molina *de primog. cap. 13. ex num. 96.* Mieres *eod. tract. 2. p. q. 2. ex n. 141.* Anton. Gomez *in l. 60. Tauri*, Gregorius Lopez *in l. 1. tit. 15. p. 2.* Circa monachum autem idem obseruandum est, quia ex persona sua monasterium capit delatam successionem monacho, si monasterium capax est obtinendi dominium bonorum: quæ doctrina procedit exceptis duobus casibus. Primus est, si expressè sit monachis, aut clericis sacris initiatis interdicta successio, vel si exclusi inueniantur aliquá ex coniecturis, quas congerit Mantica *de coniect. tit. 11. ex num. 18.* Peregrinus *de fideicommiss. artic. 28. à n. 78.* Secundus est si monachus tempore professionis successiones sibi deferendas renunciauerit; nam is, in cuius fauorem facta est renunciatio, præfertur substituto, & monasterio. Tertius casus contingere potest, cùm hæc conditio apponitur in persona tertij veluti si quis Titium hæredem instituat, & si Seius sine liberis decesserit, Sempronio per fideicommissum hæreditatem relinquat: quo casu affirmandum est, multò magis sacro ordine à tertio suscepto, aut professione facta conditionem non purificari, sed expectandam esse mortem Seij, qui continetur in conditione, *si sine liberis*; siue monasterium, in quo professionem emisit, capax sit bonorum, siue non; quia illo medio tempore substitutus admitti non potest, quia sub duplici conditione fideicommissum ei relictum est, & vtraque est adimplenda; interim autem institutus potest retinere bona fideicommissio subiecta.

14. *Traditur ratio decidendi.* Quibus ita animaduersis, vt ad rationem veram præsentis decisionis perueniamus, sciendum est, varias adduci ab Interpretibus, quas referunt, & refellunt Primarij nostri Parexa *à num. 28. vsque ad 34.* Balboa *ex num. 30. vsque ad 38.* qui etiam peculiares ex iure singulari in hoc casu obseruando petunt. Parexa ideo deficere conditionem, & monasterium succedere existimat, quia fideicommissarij succedunt hæredi instituto, qui tanquam instrumentum agens illis hæreditatem præstat, sed post professionem solennem hanc fieri restitutionem impossibile iudicat; nam cùm bona omnia in monasterium sint translata, impossibile est, vt grauatus suos habeat hæredes, argumento textus *in l. quod contra 141. §. vni duo, ff. de R. I.* & ita bona penes monasterium remanent, quæ in fideicommissarium transferri non valent. Balboa *vbi supra, num. 37. & 38.* docet, conditionem *si sine liberis*, post professionem in monasterio reddi turpem; ideoque reiici, argumento legis *non dubitamus 20. ff. de condit. & demonstr.* vt contingit in muliere, cui aliquid relinquitur sub conditione si non nupserit, & aliàs rogatur illud restituere; nam reiectâ conditione ex lege Iulia Miscella capit legatum absque onere fideicommissi, *l. quotiens 22. ff. de condit. & demonstr.* Sed vtraque ratio facilè refellitur; nam supponunt Primarij nostri, conditionem *si sine liberis*, rem impossibilem, aut turpem continere; quod verum non est quoad impossibilitatem: nam si quis rogatus sit aliquid per fideicommissum præstare, & ingrediatur monasterium, non ideo liberatur à fideicommissi præstatione, argumento legis *Statius 48. ff. de iure fisci.* Non quoad turpitudinem: nam hæc conditio, *si sine liberis*, vt honesta admissa est vtroque iure, vt suprà probaui; neque inuitat hæredem rogatum post ordinis susceptionem, aut professionem in monasterio ad suscipiendos liberos, cùm etsi susceperit, non excludatur per eos fideicommissarius, vt suprà etiam probaui. Nec dici potest turpis, quia sit impeditiua ingressus religionis, quia hæc conditio in nostro textu, & similibus non apponitur à testatore odio religionis, sed vt bona conseruentur intra familiam propriam. Omissis igitur his rationibus dicendum est cum collega nostro D. Franc. de Amaya *in l. vnic. C. si liberal. Imper. lib. 10. num. 35.* in præsenti specie exclusos fuisse substitutos, monasterium verò admissum; quia hæc conditio, *si sine liberis*, adiecta illi, qui ingreditur religionem, habetur pro non scripta, eo ipso, quod monachus efficiatur, vt expressè statuitur *in nouel. 173. cap. 37.* quæ est authentica *de sanctiss. Episcopis, §. sed hoc præsenti*, aliàs incipit, *Si quis sub conditione*, ibi: *Tales conditiones inualidas, & pro non scriptis esse.* Quod introductum fuit fauore religionis, cuius gratiâ plura sunt in iure inducta, *l. sunt personæ 43. ff. de relig. & sumpt.* Ita & hoc concessum fuit per Iustinianum, vt quoties grauatus sub conditione, *si sine liberis decesserit*, monasterium ingreditur, substitutio euanescat, & substitutis ex tacita testatoris voluntate monasterium præferatur; quam coniecturam ex præsumpta testantis voluntate deduci arbitratur Paulus Castrensis *in d. authent. si rogatus*: quia sicut ex pietate, quam habent parentes erga liberos, colligitur testatorem apponere voluisse conditionem, *si sine liberis*, quasi minus scriptum plus dictum sit, ita vt liberi substitutis sint potiores, vt in specie textus *in l. cùm auus, ff. de condit. & demonst. authent. cùm acutissimi, C. de fideicommissis*; ita ob eandem rationem & pietatem, quæ religioni debetur, coniecturam eruimus, voluisse

voluisse testatorem in præsenti specie, vt conditio haberetur pro non adiecta, si grauatus monasterium ingrediatur: vt sicut conditio, quæ impedit nuptias, fauore earum pro non scripta habetur, *l. quotiens* 22. *l. cùm tale* 71. §. *receptum*, *ff. de condit. & demonstr.* ita similiter & pro non scripta habeatur fauore religionis.

15. DEFENDITVR PRÆDICTA RATIO. Quæ decisiua ratio etsi ab aliquibus ex Præceptoribus nostris impugnetur, illisque displiceat; tum quia hæc coniectura induci non poterat contra expressam testantis dispositionem, qui substitutos ad fideicommissum vocauit, si filius sine liberis decessisset; nec credi potest testatorem cogitasse de monasterio, quia coniectura contra expressam voluntatem testantis non datur, *l. ille, aut ille* 26. §. *cùm in verbis*, *ff. de leg.* 3. tum quia in præsenti specie pietas suadebat fratres præferendos esse monasterio, *ex d. cap. final.* 17. *quæst.* 4. iunctis suprà traditis; adhuc tamen defendenda est prædicta ratio, & primæ obiectioni responderi potest, in conditionibus exponendis primò attendi voluntatem testatoris, *l. in conditionibus* 19. *de condit. & demonstr.* quæ ex verbis colligitur, aut ex coniecturata eius mente, *leg. quidam testamento*, *ff. de vulgari*, *l. licèt Imperator*, *ff. de legatis* 1. *l. cùm proponebatur*, *ff. de legat.* 2. & hæc coniectura vt conditioni *si sine liberis* inesse videatur, alia conditio, nisi hæres grauatus religionem profiteatur, religionis fauore inducitur, *d.* §. *sed & hoc*: vnde licet de monasterio nihil testator expresserit, tamen tacitè venit, & subintelligitur, vocatumque censetur. Secundæ etiam difficultati facilè fit satis, si animaduertamus, in hac pietatis materia non dari certas, & præfixas in iure regulas; vnde licèt potior sit causa filiorum, quàm Ecclesiæ, quoad ius poli, *in d. c. final.* 17. *q.* 4. tamen hæc ratio non militat cum fratribus, qui extranei hæredes sunt testatoris: vnde in eorum concursu rectè in præsenti asseritur, præferendum esse monasterium. Ex quo infertur, cessare hanc præsumptionem, seu coniecturam, quando testator hæredi substituit, si sine liberis decesserit, Ecclesiam; vel locum pium, tunc enim etsi hæres rogatus ingrediatur religionem, monasterium non excludit substitutum, quia in pari causa melior est conditio illius, qui expressa nititur testatoris voluntate. Gutierrez *lib. 1. canonic. q.* 32. *num.* 26. qui etiam id extendit ad casum, in quo alius filius testatoris substitutus datus esset. Etiam non est locus huic coniecturæ quando repugnat voluntas testatoris, quæ expressè fuit monasterium excludere, contra quam non admittitur coniectura, *d. l. ille, aut ille*, §. *cùm in verbis*, *ff. de legatis* 3. docent Decius *in præsenti*, *numero* 58. Gutierrez *vbi suprà*, *num.* 20. Parexa *hic num.* 3. qui alias ampliationes, & limitationes huius textus prosequuntur.

Nec suprà adductæ difficultates aduersantur. 16. RESPONDETVR DIFFICVLTATIBVS. Non prior, quæ procedit iure communi attento; quo inspecto verum est, admitti monasterium non posse contra patruos substitutos; cùm id suadeant iuris regulæ suprà expensæ, vt agnouit Gutierrez *dict. lib.* 1. *capit.* 32. *num.* 19. quia esset in potestate grauati excludere substitutum contra voluntatem testantis, *dict. l. sub hac*, *ff. de obl. & act.* iunctis adductis ab Anton. Fabro *in iurisprud. tit.* 10. *princip.* 4. *illat.* 12. At vt suprà diximus, tota hæc Innocentij decisio nititur iure singulari inducto fauore religionis ex coniecturata mente defuncti; vnde prædicta iuris principia non attenduntur. Nec posterior difficultas obstat, cui satisfactum manet numero antecedenti.

CAPVT IX.

Idem [a] *Ariminensi Episcopo.*

Licèt causam, quæ inter Ecclesiam Rauennatem, & Commune Fauentiæ super iurisdictione, [b] honore, atque [c] districtu in villa Luci Sancti Potiti, & castro Arioli, quæ ad se de iure spectare dicta Ecclesia proponebat.[d] *Et infra*: Verùm quia vtrique parti erat plurimùm onerosum testes producere coram nobis, Placentino Episcopo dedimus in præceptis, vt infra tres menses testes ap. rem. reciperet, quos vtraque pars, tam super principali negotio, quàm in personas testium duceret producendos; ita videlicet, vt refrænata multitudine hinc inde [e] quadragenarium numerum excedere nullatenus pateretur. *Et infrà*: Sicque postmodùm vtriusque partis procuratores cum attestationibus consignatis ad nostram præsentiam redierunt. Porrò attestationibus solenniter publicatis syndicus Fauentinorum proposuit, se velle in personas testium ex parte altera productorum quædam obiicere, ac probare, œconomo Ecclesiæ asserente id fieri non debere: super quo cùm fuisset hinc inde aliquandiu altercatum, tandem interloquendo decreuimus, ipsum super hoc nullatenus audiendum: cùm & infra trium mensium spatium in nostris litteris comprehensum testes huiusmodi producere non curauerit, infra quem terminum pars vtraque testes inducere potuit, tam in [f] personas testium, quàm super negotio principali. Post hæc idem syndicus obiecit in testes prædictos, quod corrupti falsa dixissent, & ad querelam falsi probandam concedi sibi petiit facultatem. Vnde quia talis exceptio non solùm [g] ante, sed etiam post [h] sententiam potest opponi, secundùm legitimas sanctiones, licèt nonnulli crederent Fauentinorum, partem exceptionem huiusmodi per excogitatam malitiam ad impediendum processum negotij obiecisse; quia verò nolumus à iuris tramite declinare, dil. f. Magistris C. & G. Bononiæ commorantibus per scripta nostra præcepimus, vt partibus

conuocatis,

conuocatis, teſtes quos ſuper hac exceptione procurator Fauentinorum duceret producendos, infra [i] menſem recipere, ac examinare curarent, de ſingulis circunſtantiis ſubtiliter inquirentes, & depoſitiones eorum fideliter redigentes in ſcriptis, indulto ex tunc altero menſe procuratori Eccleſiæ ſupradictæ, infra quem ſi veller, ad reprobationem illorum teſtium teſtes produceret coram eis; & eorum dicta fideliter conſcribentes xx. dierum terminum vtrique parti præfigerent, infra quem cum atteſtationibus ipſis ſe noſtro conſpectui præſentarent, ſententiam recepturæ. Partibus itaque comparentibus iterum coram nobis, & huiuſmodi atteſtationibus publicatis, audiuimus quæcunque proponere voluerunt. Quanquam autem pars Fauentinorum teſtes multos produxit ſuper negotio principali, ad probandum, quod homines prædictorum locorum à longis retrò temporibus eis exhibuerunt ſeruitia in [k] bandis, & [l] placidis, [m] foſſatis, & [n] collectis, & [o] caualcatis, & quibuſdam aliis pertinentibus ad diſtrictum; vix tamen ex illis ſex tantummodo remanſerunt, cùm alij multi ſibimet in ſerie ſui teſtimonij [p] contradicant, & quidam alij fuerint in dicto ſui teſtimonij [q] ſingulares. Ad reprobandum verò quoſdam teſtium Rauen. etſi ex parte Fauentinorum quidam ſint teſtes inducti, plures tamen illorum potiùs reprobantur, quia ſibi inuicem euidentiſſimè contradicunt; quidam verò alij pauci numero, quamuis non reprobentur in ſpecie, vſque ad eo tamen malæ [r] famæ ſunt, & leuis opinionis, ſicut per atteſtationes exhibitas eſt probatum, quod eorum dictis nulla, vel modica fides eſt adhibenda. Iidem quoque teſtes Fauent. generaliter repelluntur, quia non probant illud, ad quod ſyndicus eorum ſe adſtrinxit, videlicet quod corrupti falſa dixiſſent. Quoniam etſi de [s] corruptione videantur aliquid dicere, de falſitate tamen penitus nihil dicunt. Per multos autem teſtes Eccleſiæ Rauen. omni exceptione maiores probatum eſſe conſtat manifeſtè, Eccleſiam Rauen. villam Luci, Sancti Potiti, & Caſtrum Arioli à longiſſimo tempore poſſediſſe cum omni honore, diſtrictu, & iuriſdictione, nominatim expreſſis vniuerſis articulis exprimentibus iuriſdictionem, honorem, atque diſtrictum. Ex præmiſſis igitur ſatis euidenter apparet, quod Eccleſia Rauen. per teſtes numero plures, quibus potiùs lux veritatis aſſiſtit, qui etiam aptiora negotia, & vero proximiora in ſuis teſtimoniis expreſſerunt, ſufficienter oſtendit, quod à LX. annis, & citra cum omni iuriſdictione, honore, atque diſtrictu loca ſupradicta poſſedit, per quod patet, quod etſi commune Fauent. à L. annis, & citra, ſicut eorum videntur teſtes deponere, aliqua [t] ſeruitia in locis perceperint ſupradictis, illa proculdubio ſine iuſto titulo percipere inceperunt; cùm duo ſimul eandem rem, & eodem modo in [u] ſolidum poſſidere non poſſint, maximè cùm iidem Fauent. iuſtum poſſeſſionis titulum non oſtendant: & ex [x] priuilegiis Imperatorum & Romanorum Pontificum Eccleſiæ Rauen. conceſſis euidentiſſimè colligatur, poſſeſſionem ipſius Eccleſiæ in prædictis locis iuſtam fuiſſe. Cùm ergo conſtet Fauent. ab eo tempore, quo ſe poſſediſſe probare contendunt, minùs iuſtè, ac ſine titulo aliqua in prædictis locis temeritate propriâ occupaſſe, ac proceſſu temporis per violentiam extorſiſſe, ſicut per multos teſtes Eccleſiæ Rauen. manifeſtè probatur; & œconomus eiuſdem Eccleſiæ petierit coram nobis à vi [y] turbatiua, ſeu inquietatiua ſuper præmiſſis commune Fauent. prohiberi. Nos cognoſcentes in hoc caſu non ſic eſſe locum interdicto, vt dicere debeamus, vti poſſidetis, ita poſſideatis, cùm probationes Eccleſiæ longè ſint potiores, & ideo ſit interdicto ſuperior: de fratrum noſtrorum conſilio commune Fauent. condemnamus, eidem ſuper iuriſdictione, honore, atque diſtrictu, & aliis ad hæc generaliter pertinentibus in locis prædictis, quoad [z] poſſeſſorium iudicium, quo tantummodo actum eſt, perpetuum ſilentium imponentes, & prohibentes eidem, vt neque per ſe, neque per alios ſuper his præſumat Rauen. Eccleſiam, aut habitatores prædictorum locorum aliquatenus moleſtare.

NOTÆ.

1. a A *Riminen.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit.c.4.* & rectè, vt ex Rubeo infra referendo apparebit. Ariminum antiquiſſima Italiæ ciuitas eſt, caput olim Senonicæ Galliæ, in litore Adriatici maris, à flumine eiuſdem nominis Ariminum appellata. Plutarchus *in Cæſare* illam vocat magnam Galliæ vrbem: Procopius de bello Italico eam magna æſtimatione dignam prædicauit: inter primas ciuitates numeratur quæ Chriſti Domini fidem ſuſcepere, diuinum verbum prædicante ſancto Apollinare, à quo tempore Cathedrâ Epiſcopali decoratur, vt plura de eius exordio, & magnitudine tradentes giſſerunt Vghel *tom.2. Ital. ſacra*, in Eccleſia Ariminenſi,

minensi, *fol.*406. Sauarus *ad Sidonium lib.*1.*epist.*5. Huius Ecclesiæ Præsuli Bonauenturæ missa est præsentis causæ cognitio; executio autem sententiæ ab Innocentio III. latæ, commissa fuit Benoni eius successori, vt refert Vghel. suprà, *n.*26. Huius autem textus historiam refert Rubeus *lib.*6.*hist.Rauennat.* in hæc verba: [De villa Luci quoque Albertus cum Fauentinis controuertit, qui eam, & nonnulla Ecclesiæ Rauennatis oppida occupauerant. Cuius adhuc rei testea leguntur de iuramento calumniæ, item de testibus & attestationibus, Innocentij Pontificis ad Episcopum Placentinum litteræ, qui illi quæstioni iudex præerat. Aliquot etiam fundos in oppido Riuersano, qui ad sacras D. Andreę Rauennatis Virgines spectabant, ad Archiepiscopatum adiunxit, pauloque pòst denuò cum Fauentinis de villa S. Poriti, & oppido Aureolo litigans, secundùm leges, ac tabulas, litem ab Innocentio Pontifice accepit, quòd vti Pontifex affirmat, de probationibus loquens, Fauentini temeritate, atque arrogantia ea bona atripuerant, & possederant, falsisque, & inconstantibus testibus adductis vincere nitebantur. Eodem mense April. Pontifex in fidem, clientelamque D. Petri ac suam recepit homines, ac possessiones Ecclesiæ Rauennatis, in Ferrariensi sitas, ne iniustis afficerentur molestiis. Id se Lucij tertij Pont. Max. exemplo facere Innocentius adscribit. Cùm etiam Prætor, & Senatus Auximasium ab Henrico Senogalliensium Episcopo, cui Pontifex causam delegauerat, sæpe citati iudicio non adfuissent ad causam de damnis illatis Archiepiscopo Rauennati decidendam, Henricus 7. Kal. Septemb. Arimini, in maximo templo, Vgulinum Prætorem, Senatoresque diris devouit, & nisi resipiscerent ad diem D. Michaëlis festum, illorum ciuitati sacris interdixit. Adfuit testis Gualfua Episcopus Foropompilianus, Tolosendus Rauennæ Prætor, Ioannes Malatesta, Gerardus Capuanus, Vgutio Auxellanus, Aspinus, & Ioannes Forliuiens. & Dux Archiepiscopi Vicecomes.]

2. b *Honore.*] Idest actibus, qui Archiepiscopo reuerenter exhibebantur in signum honoris aliquam vtilitatem continentes, vel saltem obedientiæ signum, vt interpretatur Baldus *in præsenti*, & *consil.*419. vbi ita ait: [Honor autem est, quando in iucunda visitatione Domini Archiepiscopi fiunt ei honorantiæ, sicut sunt genia, seu blanditiæ, quæ fiunt pro ipso visitando, vel misso ab eo.] Baldum sequuntur Abbas *in præsenti*, *num.*1. Felinus *num.*2. Tuschus *litt.H. conclus.*154. Solorzanus *in Candelariam*, *num.* 471.

3. c *Ac districtu.*] Idest territorio, vt interpretatur Gedeus *in l.*136.§.*territorium* 8.*ff.de V.S.* quam vocem à distringendo, seu coërcendo, dictam esse probatur *ex lib.*1.*feudor. cap.*5. & notauit Osualdus *lib.*17.*Donel. cap.*9. *litt.* D.

d *Et infrà.*] Aliæ partes huius decretalis extant *in c. cùm causam, de iuram. calum. cap. cùm causam*, *de testibus*.

e *Quadragenarium numerum.*] Licèt olim lege Seruilia in quæstione repetundarum centum viginti testes admitterentur, vt ex Valerio Maximo *lib.*8.*c.*1. tradit Brissonius *lib.* 2. *select.* *c.*17. & in aliis causis capitalibus, & pecuniariis magnus testium numerus adhiberetur; tamen constitutionibus Principum restrictus, & coarctatus fuit, *l.*1. §.*vlt.ff.de testibus*. Lege Manilia, *c.*5. tantùm decem testes produci poterant, ibi: *Qui hac lege iudicium dederit, testibus publicè dumtaxat in res singulas decem denunciandi potestatem facito.* Ex Valerio Probo referunt Brissonius *vbi suprà*, Gothofredus *in d.l.*1.§.*vlt.* quod etiam legibus Galliæ, & statutis Italiæ receptum fuisse testatur Menochius *de arbitr. casu* 349. iure nostro Hispano olim duodecim, hodie triginta tantùm testes produci possunt, *l.*32 *in fine, tit.*16. *p.*3. *l.*7.*tit.*6. *lib.*4. *recopil.* Quid tamen iure Pontificio circa numerum testium obseruetur, dicemus infrà *in cap.*33. *de testibus*.

f *Tam in personas testium, quàm super negotio.*] 4.
Cùm in hac specie agatur de interdicto possessorio retinendæ; in quo, sicut in aliis interdictis, summariè proceditur, *l. momentanea*, *C. vnde vi*, Menochius *de recup. remed.*15.*à n.*263. ex his verbis apertè colligitur, etiam in iudiciis summariis admitti reprobationem, & repulsam testium, vulgò dicimus: *Tachas de testigos.* Idem probatur *ex c.*2.*de testibus in* 6. & in causa attentatorum, quæ etiam summaria est, idem docetur *in c.*1.*in fine, de appellat.* docêt Glossa *in Clement. sæpe, verb. Pro testibus, de V.S.* Couar. *practic.c.*17.*n.*4. Menoch. *de arbitr. lib.*1.*casu* 32.*n.*6. Ratio est, quia reprobatio plerunque necessaria est ad defensionem, quæ in his iudiciis non denegatur, *d. Clement. sæpe.* Vnde etiam in his causis citantur partes, vt dum testes iurant, adsint, vt possint eos reprobare, *d.c.*2.*de testibus*; dummodo reprobatio testium breuiter expediatur. Nec contrarium probat textus *in c. veniens, el* 2. *de testibus*, in illis verbis: *Dummodo possit obiicere tam in personas testium, quàm in dicta.* Cuius auctoritate moti contrariam sententiam tenuere Ant. Panormit. & Felinus *in eodem textu*. Nam omissâ distinctione traditâ à Couar. *vbi suprà*, dicendum est, illam licentiam, seu facultatem non requiri, quia causa erat summaria; sed forsan quia per negligentiam litigator non opposuit contra testes intra legitimum temporis spatium; & cùm vellet opponere, iam publicatæ erant attestationes, vt constat ex ipso textu; quo tempore non licet regulariter opponere in personas testium.

g *Non solùm ante.*] Speciale est in exceptione 5.
falsitatis contra testes opponendæ, vt quocunque tempore proponi possit, etiam post lapsum terminum præfixum ad proponendas exceptiones, quæ in testes, vel alias probationes opponuntur; & ita hoc in casu limitatur regula textus *in cap. præsentium* 31.*in fine, de testibus*, *c.*1. *de except.* notarunt in præsenti Decius *n.*18. Beroius *n.*28. Hoc tamen procedit, si antea actum non fuit de huiusmodi falsitate; nam si de ea actum fuit, non licebit iterum de illa excipere post sententiam, nisi per viam appellationis, vt satis innuunt textus *in l.*1.*C. si ex falsis instrum.* vbi Glossa finalis, *l. si ad finem, C. de fide instrum.* vbi Glossa 4.

h *Sententiam.*] Quæ lata ex falsis depositioni- 6.
bus ipso iure valet, *c. sicut* 9.*de testibus*: vnde per in integrum restitutionem rescinditur *in l. Diuus*, ibi: *In integrum restituas*; *l.*2.*C si ex falsis instrum.* *l. si ex falsis* 42.*C. de transact. d. cap. cùm venerabilis*: docent Glossa *in d.l. Diuus, verbo restituas*, Menochius *lib.*2.*de arbitr. casu* 15. Couar. *in c. alma*, 1.*p.* §.11.*n.*14. P. Gregorius *lib.*36.*syntag.c.*5. *n.*8. Sfortia *de in integr. restit.*2.*p.q.*27.*art.*5. Ceuallos *comm.* *q.*84. & probatur iure nostro *ex l.*1. *tit.*26.*p.*3.

i *Infra mensem.*] Iudex enim ex iusta causa, 7.
& attentis circumstantiis negotij potest præscribere vnum, & eundem terminum ad producendos testes in negotio principali, & ad reprobandos

dos productos ab aduersa parte, vt tradunt in præsenti Panormit. *notab.* 3. Decius, & Beroius *n.*16. Tiraquel. *de retract. tit.*2. §. 2. *gloss.*1. *n.* 84. quod etiam probatur *ex cap.cum causa, de testibus.* Ratio est, quia illa duo, licet diuersa sint, possunt simul, & eodem tempore expediri, & attentis circumstantiis, & interueniente iustâ causâ potest iudex præscribere vnum terminum ad testes producendos, & alium diuersum ad eos reprobandos, vt vulgò fit & probatur ex hoc textu, in versiculo *Indulso ex tunc altero mense.* Et *in c.*2. *de testibus in* 6. Sed si terminus præscriptus non sit a iudice expressè ad reprobandos testes, sed simpliciter ad probationem, vt in negotio principali, non potest intra illum opponi contra testes exceptio, quæ regulariter vsque ad publicationem attestationum, & aliquando post illam opponi potest, *cap. præsentium* 31. *de testibus*, docent plures relati *hic*, *numero* 8. Valent. *consil.* 129. *num.*60.

8. j *Longis retrò temporibus.*] Longum tempus simpliciter pro decennio accipitur, *l. penult. ff. de Prætor. stipul. l. si finita*, §. 1. *ff. de damno infecto*, cum aliis congestis à Cuiacio *de præscript. & terminis*, *c.*26. quod etiam diuturnum dicitur *in l. diuturna, ff. de legibus. l.* 4. *&* 7. *C. de præscript. longi temp.* probat late Gentilis *de tempor. appel. cap.*10. in præsenti tamen accipitur pro spatio quinquaginta dierum, vt ex ipso textu infrà constat.

9. K *Bandis.*] Idest vexillis, apud nos vulgò *banderas*, bandum enim, omissis aliis acceptionibus, quas recenset Salcedo *de contrabando, c.*1. plerunque accipitur pro vexillo militari, sub quo plures militant. Paulus Diaconus in Hercul. *Tulerunt interea Romani banda Persarum.* Idem de gestis Longobard. *lib.*1. *c.*20. *Tato verò Rodulphus vexillum, quod bandum appellat, abstulit.* Procopius *de bello Vvandalico lib.* 2. *sect.* 2. Romanam vocem esse à Germanis acceptam existimarunt Goropius *de origin. Antuerp. lib.*1. *Gigantomachia, pag.*141. Gerardus Vossius *lib.*2. *de vitiis serm. c.*3. *&* 19. Zerda *in aduers. c.*36. Theodos. Hoping. *de iure insign. cap.*2. *num.*312. Intendebat ergo commune Fauentinorum in bellis diuturnis crudeliter gestis, quæ refert Rubeus *d. lib.* 6. *hist. Fauen.* incolas prædictorum locorum sub bandis eius militiæ nomen dare debere.

l *Placidis.*] Legendum est, *placitis*, idest contentionibus, & iurgiis, vt exposui *in cap.* 1. *de feriis*, *verbo Nec placitum.*

10. m *Fossatis.*] Fossatum, fossa, vel sepes dicitur apud nos *el fosso*; eius mentio fit *in l.*3. § 4. *ff. de re milit. Qui a fossato recedit, capite puniendus est.* Et apud Harmenop. *lib.*6. *tit.*5. Plinium *lib.*17. *c.*31. Fossatum purgari, & extendi legitur apud Leonem Imperatorem *de bellico apparatu*, *l.*1. *C. Theodos. de terris limit. in l.*4. *tit.*27. *lib.*1. *Longob.* ibi: *Si quis fossatum in terra aliena fecerit, & suam non potuerit probare, componat ei, cuius terra erat, solidos sex.* Et *l.*9. *eod. tit. l.*25. *tit.*4. *lib.*8. *legum Vvisigoth.* & apud Metellum de Quirino *pag.*106. *Per arbores tractas transit tam fossata.* Notarunt Lindembrog. *in glossar. verbo Fossa.* Steubechius *in notis ad Vegetium*, *lib.* 2. *c.*16. Vnde quia seruitia incolæ prædictorum locorum exhibuerant in fossatis faciendis, ideo cõmune Fauentinorum in ipsis locis possessionẽ habere intẽdebat, & apud nos est perantiqua impositio, quæ vulgò dicitur *Fossandera.*

n *Collectis.*] Nos dicimus *compañias.* Collectæ mentio *fit in l.*3. ibi: *Cum collecta & armis venire*; *tit.*12. *lib.*1. *legum Longob.* & aliis congestis à Lindembrogio *vbi supra*, *verbo Collecta.*

o *Caualcatis.*] Idest excubiis, quæ fiunt cum equis, quæ in historia generali Hispaniæ frequenter dicuntur, *caualgadas.* Luitprandus *lib.* 5. *c. vlt. Cúmque peruenissent, & caualcatas, vti valeò aiunt, circumcirca dirigeret.* Eas plerunque vassalli præstabant dominis suis. F. Guillelmus *in gestis S. Ludouici Francorum Regis*, *c.*42. vbi refert ipsius sancti legem his verbis: *Subditos nostros nouis exactionibus, vel consuetudinibus baillini, & alij officiales non affligant, caualcatas extorquendæ pecuniæ causâ non mandent, sed ex causa omnino necessaria; & tunc volentes facere personalem caualcatam ad eam redimendam pecuniâ non compellant.* Notauit Gerardus Vossius *lib.*2. *de vitiis sermon. c.*5. *in princip.* 11.

p *Contradicant.*] Certum est, non valere testimonium illius qui sibi ipsi in depositione contradicit, *l. qui falsò*, vbi notarunt repetentes. *ff. de testibus*: Glossa *in cap. in nostra* 32. *eod. tit.* Borellus *tom.*2. *decis. tit.*12. *per tot.* Couar. *lib.*2. *var. c.*13. *n.*8. Menochios *de arbitr. lib.* 2. *casu* 194. Menchaca *vsufreq. c.*32. *n.*9. Iul. Clarus *lib.*5. *sent.* §. *final. q.*53. Farinac. *de testibus*, *q.*66. *n.*13. plura Barbosa, & Garaña; Idem Barbosa *in selectis ad textum in cap. sicut* 9. *de testibus.* Ratio prouenit *ex l. vbi pugnantia* 149 *ff. de R. I.* & quia vbi testis duo contraria profert, in altero eorum necessariò periurus falsum deponit; & cùm non appareat cui magis in hoc, quàm in illo, meritò in neutro fides adhibetur, & totum testimonium corruit. Quod intelligendum est quando testis sibi ipsi in eodem testimonio contradicit absque animo, & intentione expressa se corrigendi, & retractandi quod priùs dixerat. Si verò testis sibi contradicat, non simpliciter, sed cum animo se corrigendi, non habet locum huius textus decisio, & eo casu distinguendum est; si enim huiusmodi contradictio in continenti fiat, præualet, & fidem facit posterius testimonium, *c. præterea* 7. *vers. Quorum*, vbi Glossa, *de testibus cogendis.* Si verò ex interuallo, præualet primum dictum, ex quo ius parti quæsitum fuit, Abbas *n.*10. Felinus *n.*4. *in c. cùm in tua, de testibus*, Couar. & Menochius *vbi supra.* Valenzuela *consil.* 102. qui exinde notant specialitatem textus *in cap. accusatus*, §. *licet*, *de hæretic. lib.*6. Sed si hæc contradictio aliquo modo conciliari possit, admittenda est etiam ad effectum probationis, ex textu *in c. cum tu, de testibus*, vt ita sustineatur, & valeat testimonium, argumento textus *in cap. Abbate.* 21. *vers. Hic autem, de V. S. l. quotiens ff. de R. I.* licet contrarium, immò concordiam hanc tantùm admitti ad effectum vitandi falsitatem, non autem vt testes probent, defendant Iul. Clarus *d. q.*53. Mascardus, & Menochius *vbi suprà*: quorum Interpretum dissidium latè componit Farinacius *de testibus q.* 67. quibus addendum est, posse etiam dari contrarietatem inter testes ab eadem parte productos, dum alij aliis contradicunt: quo casu accipiunt præsentem decisionem Aretinus, & Decius *hic*, & fuit communis sententia antiquorum, teste Glossâ *verbo Si verò plurium, in d. c. nostra*: quo casu statuenda est regula generalis; eos videlicet minimè probare; dum enim vnus alteri contradicit, se inuicem opponunt, nec constat quis eorum veritatem dixerit; & ita probatio redditur dubia, ac proinde non releuat, *cap. in præsentia*, *suprà hoc tit. l. nec naturales*, *C. hoc tit.* latè, prosequuntur Mascardus, Menochius, & Farinacius *vbi suprà.* 12.

13. q *Sui testimonij singulares.*] Igitur testes singulares nullam fidem faciunt, cap. cùm Ecclesia, §. nos igitur, de causa posses. cap. nihilominus 3.q.9. cap. bona 23. §. contra verò, cap. cùm dilectus 32. vers. Nos verò, de elect. cap. bona, eod. tit. c. quoniam, de testibus, cap. parentela 1.35.q.6. docent Farinac. in praxi, tom.2.q.62. per tot. Borellus tom.2. tit.11. Escobar de purit. 1.p. q.9. §.3. Et licèr in delicto hæresis vbi testes sunt singulares, non singularitate obstatiuâ, immò correspondiuâ, ad eundem finem, hæreticum posse vt conuictum damnari, tenuerint Butrigarius in l. Arrianus, ff. de O. & A. Saliceius in l. quicunque, C. de hæreticis, Baldus in l. actor, C. de probat. Anania in cap. 1. de restit. n.7. Alexander lib. 1. consil. 141. Lanchinus de hæreticis cap.16. num.6. aliis relatis Peña ad Eymericum comment.121. Maschardus lib.2 de probat. conclus. 856. Farinac. de testib. q.64. num.201. & de hæresi quæst.188.§.9. à num.153. Sousa in tract. de testibus singul. sect.2. à num.1. Pasqualigus decis.158. quos referunt Carena de offic. Inquisit. p.2. tit.6. §.7. Tranimiera de obligat. reuel. q.3. §.2. n.10. tamen contrarium in Inquisitionibus Hispaniæ receptum est; & nisi tres adsint testes re, loco, & tempore contestes, non creditur reus conuictus. Latiùs dicemus in cap. cùm causa, de testibus.

14. r *Mala fama.*] Rectè ex his verbis deducunt Abbas, Baldus, Felinus, & Decius, quos sequitur Couar. practic. q.8. num. 1. non esse adhibendam fidem in causis grauioribus, & maximi præiudicij his testibus, qui etiamsi non repellantur à testimonio propter infamiam iuris, laborant tamen infamiâ facti.

15. f *Et si de corruptione.*] Certum est, testem pecuniâ corruptum, etiamsi falsum non dicat, esse repellendum, nec fidem facere, cap. 1. cap. sicut, de testibus, cap. placuit, cap. si testes, vers. lego Iulia 4. q.3. l.1. in princip. ff. ad leg. Cornel. de falsis: neque contrarium probatur in verbis suprà relatis, quia omissis variis interpretationibus traditis à repetentibus in præsenti, dicendum est, in hac specie non sufficere probare corruptionem, quia pars Fauentinorum se obstrinxerat expressè ad probandum vtrumque, corruptionem videlicet, & falsitatem, vt ex sequentibus verbis constat: vnde succedit regula textus in l. habebat 23. ff. de instit. act. §. cæterum, Instit. quod cum eo, cap. ab eo 31. de elect. in 6. quæ continet, eum qui allegat sibi factam iniuriam manifestam, probare debere qualitatem illam manifestæ. Ex quo principio exponuntur textus in cap. significante, de appel. cap. dudum, de præbend. vbi traditur, ex pluribus relatis sufficere vnum probare; nam id procedit, quando pars non se adstrinxit ad omnia probanda. Nec obest textus in l. in delictis, §. si detracta, ff. de noxal. vbi qui proposuit in iudicio iniuriam sibi irrogatam fuisse à seruo scienti domino, non tenetur probare illam qualitatem scientiæ. Nam respondetur, textum illum procedere quando actor postea pœnitentiâ ductus tantùm probare voluit noxam absque scientiæ qualitate, vt docent in præsenti Abbas n.3. Felinus num.40. Decius n.81. Immola n. 21. Aretinus n. 91. Boërius num.41. Menchaca vsufrcq. c.36. num.14. Menochius de arbitr. casu 93. n.24. Iul. Clarus lib.5. sent. §. falsum, num.17.

16. t *Aliqua seruitia.*] Quibus modis possessio ad obtinendum in hoc interdicto retinendæ possessionis probetur, latè docent Dauid Argentre de hoc interdicto, Posthius de manuten. obseru. 19. vsque ad 28. Breuiter tamen dicendum est, probari per instrumentum, ex quo appareat à iudice decretum fuisse mandatum de possidendo, & eius virtute à possessore apprehensam fuisse possessionem; qui verò simile instrumentum non habet, potest illam probare per actus possessorios, maximè accedente titulo, vt si iure proprio coluerit agrum, fructus ex eo perceperit, locauerit, vel tributa eius causâ soluerit, l. si Titia 42. ff. solut. matrim. præcipuè si sciente, & non contradicente aduersario fecerit, l. 2. C. de acquir. possess. l. litibus 20. C. de agricolis, lib. 11. Menochius de retin. remed. 3. ex n. 506. Mindanus 1. p. de interdictis, comment. 26. Rodriguez lib. 1. de annuis reddit. quæst. 15. num. 5. Barb. voto 41. per totum, D. Ioseph. de Retes 2. p. de interdictis, n. 15. per tot.

n *Eodem modo in solidum.*] Communis senten- 17.
tia vtriusque iuris Interpretum docet, duos eandem rem in solidum possidere non posse: quæ doctrina apertè probatur ex l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. possess. l. si vt certo 5. §. si duobus, ff. commodati, l. si duo 19. ff. de precario: docent plures congesti ab Osualdo lib.5. comment. c.32. littera X. Bronchurst. cent.4. enantioph. assert.1. quibus addendi sunt Cuiacius lib.10. obs. c.32. Donel. ad tit. C. vti possidetis, n.7. & 8. Treutlerus volum.2. select. disput.21. thesi 4. Pichardus in princip. instit. de interdictis, n.44. Valentia tom.2. illustr. tract. 2. cap.3. ex n.4. Gregorius Vichius de possess. duor. integro comment. ad textum in d. l.3. §. ex pluribus: plures congesti nouiter à D. Hieronymo Oroz de apicibus iuris lib.4. c.10. n.1. & apertâ nititur ratione; nam cùm possessio facti sit, in factoque consistat, videlicet in sedis, seu pedum positione, vbi ego sedeo, aut pedes habeo, alius sedere, aut pedes figere non potest, cùm iuxta rectum Philosophiæ principium, duo corpora penetrari non possint. Non defuerunt tamen, qui subtiliter hanc rationem, & Consultorum responsa suprà expensa aliter accipientes, asseruerint, duos eodem tempore & modo posse vnam, eandemque rem in solidum possidere, moti, seu potiùs oppressi difficultate textus in l. & habet 15. §.1. ff. de precario, in illis verbis: Placet autem penes vtrumque esse eundem hominem. Et l.3. ff. vti possidetis, ibi: Si duo possideant in solidum, videamus quid sit dicendum. Quibus adiungi possunt textus in l. sciendum 15. §. si fundus, ff. qui satisd. cogantur, l. si finita 15. §. cùm autem 18. ff. de damno infecto, l. si aliena 20. §.1. ff. de pignorat. l. si fundus 16. §. si duo, ff. de pig. l.4. ff. de aqua pluuia: docuerunt absolutè hanc sententiam Bartolus, Iason, & Castrensis in d. l.3. §. ex contrario, Zasius in l.1. §. per seruum, ff. de acquir. possess. quibus in partem consentit Vaconius à Vacuna lib. 2. declarat. c.39. n.2. & 4. & nouissimè, acriter, & ingeniosè, vt assolet, eam defendit Oroz d. c.10. per tot.

Quod Interpretum dissidium originem duxit 18.
ex diuersa schola Sabinianorum, & Proculeianorum, quæ in hac parte diuersa fuit. Proculus, cuius sententia obtinuit, existimauit, in solidum possessionem non magis penes duos stare posse, quàm ego esse in loco, in quo stas; vel sedere in loco, vbi sedes. Sabinus tamen docuit, posse duos eandem rem simul possidere, vt contingit in eo, qui precario concedit, & precario rogat possessionem, lege & habet 15. §. eum qui, ff. de precario. Sabino consentit Trebatius eius discipulus, relatus in lege 3. ff. vti possidetis, notarunt Cuiacius libro 9. obseru. cap.32. D. P. de Velasco pro Cassio & Proculo, fol.49. In qua veterum concertatione

non

non defuerunt acutissimi ingenij Interpretes, qui vt eam placarent, componerentque, varias adduxerunt distinctiones, vt videre est apud Albericum, Iasonem, Cummanum, Zasium, & Duarenum *in d.§. ex contrario*, quibus nituntur probare, duos in solidum posse eandem rem possidere, alium iustè, seu ciuiliter; alium verò iniustè, seu naturaliter; & ita diuerso modo posse duos eandem rem possidere: quorum opinionem sequutus Innocentius noster in præsenti adiecit ea verba, *eodemque modo*; quasi amplectens antiquorum sententiam, vt iam notauit Cuiac. *in præsenti*. Sed eam distinctionem eleganter refellunt Vicchius *vbi suprà*, Gilkenius *de præscript. 3. p. c. 12.* Tenendum ergo est, non posse plures in solidum eandem rem possidere, obseruatis eisdem conditionibus, & circunstantiis eiusdem de eodem, non æquiuocè, vt inquit Aristoteles *lib. de interpret. in suis elenchis*; in cuius sententiæ confirmationem adduco exemplum vsufructuarij, & domini proprietatis, qui licèt ambo possideant, non eodem modo, & cum eisdem circunstantiis; vsufructuarius enim respectu proprietatis non possidet, sed dumtaxat tenet, *l. naturaliter 12. ff. de acquir. possess. l. certè 6. §. is qui rogauit, ff. de precario*: & hac de causa proprietatem eius rei, in qua vsumfructum habet, potest acquirere, *l. nec fructuarium 8. C. de vsufructu, l. iusto 44. § non mutat, ff. de vsucap.* Possidet tamen per vsufructuarium dominus rei, vt ex dictis legibus constat; quoad ius verò vtendi & fruendi pro possessore habetur; vnde ei competit interdictum de vi, & vti possidetis, *l. 3. §. in id*, cum sequentibus, *ff. de vi & vi, l. final. ff. vti possidetis*. Vnde præscribere potest prædictum ius longo tempore, *l. final. C. de longi tempor. præscript.* vnde proprietarius, & vsufructuarius possident eandem rem diuersis respectibus, & conditionibus; quo modo de emphyteuticario, & similibus ratiocinatur Gilkenius *d. 3. p. c. 12. n. 12.*

19. Accedamus ad Consultorum responsa, quibus assertores contrariæ sententiæ nituntur. Primò enim *in d. l. & habet 15. §. eum qui precario*, in quo vestigium sententiæ Sabini agnoscunt Cuiacius *lib. 5. obs. c. 22.* & *lib. 9. c. 32.* Giphanius, & Gothofredus *in d. §. ex contrario*, Fachineus *lib. 8. controu. c. 16.* alij apud Valentiam *d. c. 3. n. 16.* si aliqua interpretatio assignari possit, illa maximè, quia videlicet sicut communiter dicitur, non videri amisisse possessionem, qui statim recuperaturus est, *l. si quis vir 17. ff. de acquir. possess.* ita & non videtur acquisiisse, qui protinus amissurus est, *l. non videtur 22. ff. eod. tit.* vnde cùm precarium quotiescunque voluerit, qui concessit, reuocare possit, *l. 1. l. cum precario 12. ff. de precario*, inde non videtur acquisita possessio ab eo, qui rogauit, nec amissa ab eo, qui concessit. Ad eandem etiam Sabini sententiam refert textum *in d. l. 3. ff. vti possid.* Cuiacius *lib. 9. obseru. c. 32.* & *lib. 17. c. 2.* aliter tamen eam interpretatur Gilkenius *d. c. 12. n. 16. vsque ad 20.* quorum interpretationibus omissis dicendum est cum Donello *lib. 5. comment. c. 32. in fine*, vbi Osuald *litt. Y.* & *ad tit. C. vti possidetis*, Giphanio *in d. § ex contrario, num. 54.* duos possidere *in d. l. 3.* non simpliciter, nec in solidum: sed quod attinet ad interdictum vti possidetis, de quo Vlpianus auctor ipsius textus agebat *in lib. 69. ad edict.* vt constat *ex l. 1. ff. eod. tit.* & pro vera ipsius Consulti mente capessenda constituendi sunt tres possessores; primus qui verus possessor erat, licèt absens; secundus qui eo absente clam ingreditur possessionem; tertius qui hunc clam ingressum vi deiecit. inter primum, & tertium agitur interdicto vti possidetis; & cùm vterque se possidere dicat, & cùm tertius à primo, nec vi, nec clam possideat, non vincitur; & cùm primus nondum amiserit possessionem, quia nondum deiectus est, & tertius per vim secundo factam nactus sit possessionem iniustam, quæ ad hoc interdictum sufficit, *l. 1. ff. eod. tit.* meritò illis conceditur interdictum, cùm ambo intendant se possidere; licèt ambiguum sit apud quem sit vera possessio. Sequuntur Donellum Valentia *d. c. 3. n. 18.* Iul. Pacius *cent. 4. n. 39.* Ant. Gomez *in l. 45. Tauri, n. 178.* Menochius *de retin. remed. 3. ex num. 14.*

Nec etiam fauet assertoribus contrariæ senten- 20.
tiæ textus *in d. l. sciendum, §. si fundus*, vbi docet Vlpianus, tam maritum, quàm vxorem fundi dotalis possessores intelligi. Quia omissis traditis à Matienzo *in l. 10. gloss. 1. n. 4. tit. 16. lib. 5. recopil.* Castillo *de vsufructu c. 4. à n. 47.* accipiendus est Consultus iuxta materiam, de qua ibi agitur, videlicet vtrumque eredi possessorem, vt neuter teneatur satisdare, cùm possideant, idest habeant rem immobilem; maritus dominio bonitario, vxor verò quiritario. Possessio enim ibi non accipitur pro genuina possessione, sed pro proprietate, vt præsenserunt Faber *in eius ration.* Schiforadeg *lib. 2. tract. 5. q. 2.* Osuald. *ad Donellum lib. 13. comment. c. 9. litt. G.* ita etiam *in d. l. si finita 15. §. cùm autem 18. ff. de damno infecto*, cùm duo ex secundo decreto mittuntur in possessionem ædium, in solidum mittuntur; sed cùm ad possessionem perueniendum est, concursu partes fiunt, vt docent Cuiacius *d. c. 32.* Giphanius *in d. §. ex contrario*. Eodem modo accipiendum est quod docetur *in dicta l. si aliena 20. §. 1. l. si fundus 16. § si duo*; vt si duobus res pignori data sit, æquale sit vtriusque ius; quod non pertinet ad substantiam possessionis, sed ad qualitatem obligationis pignoratitiæ, quæ contra debitorem indiuidua est, *l. 2. C. si vnus ex pluribus*; & omnibus creditoribus in solidum competit, *l. 1. C. eod. tit.* Balduinus *de pignor. c. 14.* Duarenus *in d. § ex contrario*, Noguerol *alleg. 4. n. 45.* D. Ioseph. de Retes, à quo hæc, & alia didici, *in repetit. prælect. de acquir. possess. cap. 2. consect. 1. n. 10.* Nec tandem facit pro contraria sententia textus *in l. 4. ff. de aqua pluuia*; quia textus ille procedit in rebus corporalibus, quas plures in solidum possidere possunt, cùm nihil impediat me ire illo itinere, quo tu. Prosequitur alia exempla rerum incorporalium, quæ à duobus in solidum obtineri possunt, Gilkenius *dicto cap. 12. num. 26.*

x *Ex priuilegiis.*] Quæ refert Vghellius in serie Præsulum Ecclesiæ Rauennatensis.

y *Turbatiua, seu inquietatiua.*] Propter eam enim 21.
vim interdictum hoc competit; vnde cognoscitur discrimen, quod versatur inter hoc interdictum, & interdictum *vnde vi*; quia interdictum vnde vi competit illi, qui deiectus fuit à possessione, & per consequens eam amisit, cogitatque de ipsa recuperanda; interdictum verò *vti possidetis*, spectat ad eum, qui tantùm inquietatur, & turbatur in possessione; sed eam retinet, & manutentionem tantùm intendit, *l. sicut 8. §. Aristo, in fine, ff. si seruitus vindic.* Menochius *d. remed. 3. ex n. 14.* Quot tamẽ, & quibus modis possit quis in sua possessione turbari, quærunt Interpretes? Viginti duos turbandi modos cumulauit Rebuffus *de mater. possess. art. 1. glos. 2.* Vigintiocto recẽset

Menochius *dicto remed.3. retin. ex num.467. vsque ad num. 505.* Placet tamen generalis regula Rosthij *de manutent. obseru.41.* qui docet, quod vbi quis cum alio consistit in iudicio, vel extra, nec sinit ei liberè sua possessione vti, locum esse huic interdicto, nec opus esse probare aliam inquisitionem.

22. 2 *Possessorium iudicium.*] Per quod non præiudicatur iudicio plenario proprietatis, *l. exitus 35. ff. de acquir. possess.* quia nihil commune habet proprietas cum possessione, *l. naturaliter 12. §. nihil, ff. de acquir. possess.* vnde qui succubuit in causa possessionis, potest obtinere in iudicio proprietatis, vel econtra, vt latè probant *in cap. cum super, de causa possess.*

COMMENTARIVM.

23. CONCLVSIO PROBATVR. SEquens ex hoc textu deducitur assertio: *In interdicto retinendæ possessionis duobus contendentibus se possidere ille obtinet, qui probat antiquiorem possessionem nec non continuatam, & titulo iustificatam,* probant eam textus *in c. cum venissent 6. de instit. c. cum persona 7. vers. quod si tales, de priuil. in 6. l. vnica, C. vti possid. §. retinendæ, Instit. de interdictis.* Illustrant plures congesti a Barbosa *in collect. & select. ad hunc textum*, Garana & Barboa *in præsenti*, quibus addendi sunt Mindanus *de interdictis tit.7. cap.2. ex num. 8.* fuse Rosthius *de manutent. obseru.42. & 71.* Gaspar Rodriguez *lib.1. de annuis redit. quæst.17. ex num.21.* Gratianus *discept. 899. per tot.* Cancerius *3. p. var. cap.14.* Gregorius Martinez *voto 106. nu. 2. inter vota Augustini Barbosæ*, Paz *de tenuta q.10. n.15.* Fontanella *de pactis nupt. claus... gl.3. num.31.* Cyriacus *lib.1. contron. 23.* Matienzo *in l. 8. tit. 7. lib. 5. recopil. gl.2.* Gomezius *in l.45. Tauri, num.168.* Vacontius *lib.2. declarat. cap.44.* Goueanus *lib.1. var. cap.3.* Cuiacius *lib.7. obseru. cap 38.* Huthomanus *illustr. q.31.* Duarenus *lib.1. disput. cap.9.* Fachineus *lib.8. contron. cap.6.* Dauid Argentre *in tract. de hoc interdicto.*

24. IMPVGNATVR TRADITA ASSERTIO. Sed aduersùs hanc assertionem ita pro dubitandi ratione insurgi potest. Interdictum vti possidetis competit tam iusto, quam iniusto possessori, *l. 2. C. hoc tit.* dummodo ab aduersario ipso non possideat iniustè, hoc est non rogauerit precario, vel clam, vel vi nactus fuerit possessionem, *d. l. in princip. & §. vlt. l. sed si vi 14. l. qui possessionem 17. cum l. sequenti, ff. de vi, & vi, l. qui precario 17. l. vlt. ff. de acquir. possess. §. retinendæ, Instit. de interdictis*: atque si duo intendant se possidere, pro vtroque pronuntiandum est; nam hoc respectu vterque possidet, vt docent Donellus *ad tit. C. vti possidetis, n.8. & lib.15. comment. c.32.* vbi Osualdus *litt. I.* Valentia *tom.2. illustr. tract. de acquir. possess. c.3. n.11.* Sed in præsenti specie non solùm vtraque pars intendebat se possidere, verùm & probauit tempus suæ possessionis: igitur pro vtroque pronunciandum erat sub vulgari formula, *Vti possidetis, ita possideatis.* Augetur primò hæc difficultas ex eo, nam interdictum *vti possidetis*, illi præcipuè competit, qui possidebat ante, vel paulò post litem contestatam, *l. 1. ff. de interdictis*, ibi: *Interdictum vti possidetis in præsens tempus refertur; sed posteà receptum est, vt is vinceret, qui tempore litis contestatæ possideret.* Et *d. §. retinendæ*: docet latè Dauid Argentre *vbi suprà, n.46.* Sed in præsenti specie communitas Fauentinorum probauit se possedisse quinque retrò annis: ergo illi competebat interdictum *vti possidetis*. Augetur secundò hæc dubitandi ratio, nam res incorporales penes plures eodem tempore esse possunt in solidum, *l. via 23. ff. de seruit. rustic. l. via 17. ff. de seruit. l. Lucio 4. ff. de aqua quotid. l. 1. §. ex his, ff. de V. O. cap. 1. de iurepatron.* Sed res, de quibus in hoc textu controuersia agitabatur, incorporales erant, veluti iurisdictio, honos, quæ penes duos in solidum esse poterant, iuxta tradita *in l. 1. ff. de offic. Consul. l. inter 37. ff. de administr. tut.* iunctis traditis a Gomezio *in l.40. Tauri, num. 68.* igitur ambobus concedi debebat hoc interdictum. Accedit, nam communitas Fauentina probauit se percepisse aliqua seruitia ex ipsis locis, de quibus agebatur: igitur respectu eorum manutenendi erant in iure exigendi eadem seruitia, ex *l. si duo, l. finali, ff. vti possidetis*; præcipuè cùm euenire possit, vt aliquis habeat iurisdictionem vniuersalem in aliquo loco, & alij aliqua seruitia percipiant, vt *in eodem cap. audita 15. cap. cum olim 18. de præscript.*

25. DE INTERDICTO VTI POSSIDETIS. Qua difficultate ita fulcitâ non obstante, vera est præsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, inter alia possessoria remedia, ex quibus possessio adipiscitur, retinetur, vel recuperatur, introductum fuisse retinendæ possessionis interdictum, quo acceptam iam, & penes aliquem existentem possessionem tuetur Prætor: cuius quidem retinendæ possessionis causa duo sunt prodita interdicta, videlicet *vti possidetis*, & *vtrobi*, à primis eorum verbis ita nuncupata, quorum primum pertinet ad tuendam, vel retinendam possessionem rerum immobilium solo cohærentium, posterius verò rerum mobilium tuetur possessionem, *l. 1. §. hoc interdictum, ff. vti possid. l. vnic. ff. vtrobi, d. §. retinendæ*: docent Dauid Argentre *de hoc interdicto, n.1.* Cuiacius, & Donellus *ad tit. C. vti possidetis.* Alciatus *lib.2. parerg. c. vlt.* Pichardus, & alij Institutarij *in d. §. retinendæ.* Appellatur hoc interdictum *vti possidetis*, numero plurali, non *vti possides*, numero singulari, quia in re dubia, & dum de possessione vtrius liquidò non constat, Prætor neutri parti fauere intendit, & aliquando vtrique ex eadem causa possessionem adiudicat, *l. 1. §. vlt.* cum duabus legibus sequentibus, *ff. vti possid.* Donellus *in l. vnic. C. eod. tit. n.6. & lib.15. c. 33.* Menochius *dicto remed.3. n.15.* Ex eodem principio prouenit, vt duplex sit hoc interdictum, quia non apparet statim quis sit reus, quisve actor, cùm vterque possidere contendat, *l.3. §.1. ff. hoc tit.* Donellus *in dicta l. vnica, num. 11.* Cuiacius *lib.15. obseru. cap.27.* Quæ ratio tenenda est, licèt aliam assignet Eguinarius Varo *lib.6. manud. tit. 17.* quem sequitur Menochius *d. remed.3. num.15.*

26. INTERDICTVM HOC CVI COMPETAT. Secundò sciendum est, hoc interdictum competere illi, qui rem possidebat tempore litis motæ, non per actum illum, qui liti occasionem præbuit, *l. 1. §. hoc interdictum, ff. vti possidetis, §. retinendæ, Instit. de interdictis.* Nihil autem interest, iustus, an iniustus possessor sit, quia quælibet possessio est manutenibilis, *cap. cum venissent 6. de instit. l. 2. ff. vti possid.* Mindanus *de interdictis tit.7. ex num.9.* Rosthius *de manut. obseru.15.* Paz *de tenuta cap. 2. & 9.* Valenzuela *consil. 58. ex numero 21. & consil. 151. ex n. 70.* Barbosa *voto 42. 49. 52. 54. & 106.* nisi contra dominum rei agat, de cuius dominio clarè ex continenti constat; tunc enim cùm turbatus in possessione patiatur notorium defectum tituli in proprietate, non

non eſt manutenendus, *l. vlt. ff. de acquir. poſſeſſ.* fruſtra enim manuteneretur, qui ſtatim condemnandus erat: docet Menochius *dict. remed.* 3. *ex num.* 692. *vſque ad* 783. Mindanus *d. tit.* 7. *cap.* 2. *num.* 8. Poſthius *de manut. obſeru.* 42. *ex num.* 174. Rodriguez *lib.* 1. *de annuis red. cap.* 7. *ex num.* 21. Gratianus *diſcept. cap.* 899. Cancerius 3. *p. var. cap.* 14. *ex num.* 69. vel ſi ab ipſo domino precario, vi, vel clam poſſidebat, *l.* 1. *ff. vti poſſid.* Illi autem qui non poſſidet, hoc interdictum non competit, veluti depoſitario, conductori, vel commendatario, *l.* 4. §. *creditorem, ff. vti poſſid.* nec etiam creditori miſſo in poſſeſſionem ex primo decreto, qui tantùm rei cuſtodiam habet, *d. l.* 3. §. *vlt.* cui ſuccurritur alio edicto Prætoris, videlicet, *ne vis fiat ei*; quod expoſui *in cap.* 1. *de dolo & contum.* Tranſacto autem anno, & interpoſito ſecundo decreto, quia tunc verè poſſidet, hoc interdicto agere valet. Sed licèt ſupradictis non competat hoc interdictum pro poſſeſſione, quam non habent; competit tamen remedium ſummariiſſimum interim pro iure, quod ipſi habent in re, ne in eo inquietentur. Couar. *pract. cap.* 17. *num.* 5. Menochius *de retin. remed. vlt. num.* 13 Fachineus *lib.* 1. *controuerſ. cap.* 95. Poſthius *obſeru.* 16. *ex num.* 44. Qualiter tamen propter poſſeſſionem anteceſſoris ſucceſſori competat hoc remedium, dicemus *in dict. cap.* 6. *de inſtit.*

27. *De cavsa hvivs interdicti.* Tertiò ſciendum eſt, cauſam huius interdicti eſſe vim turbatiuam, ſeu inquietatiuam, vt ſi poſſeſſor quomodolibet poſſeſſione ſua vti prohibeatur, *l. vim facit* 11. *ff. de vi, & vi*; quam ad hoc remedium pertinere notauit Donellus *d. cap.* 33. cuius turbationis varios recenſet caſus Dauid Argente *vbi ſuprà, ex num.* 36. Qui ergo aliquo modo inquietatur in ſua poſſeſſione, ita vt non poſſit ea vti arando, ſeminando, vel fructus colligendo, *cap. audita* 4. *de reſtit. ſpol.* vbi Gloſſa 2. *l.* 3. §. *item videamus, ff. vti poſſid. leg. vim facit, ff. de vi, & vi armat.* etſi ſolo verbo, & non factis alicui fiat moleſtia, huic interdicto retinendæ locus erit, veluti ſi propter potentiam aduerſarij quis taliter turbetur, quod impediatur fundum locare, aut mercenarij non inueniantur, *d. l. vim facit*: ſi verò non moleſtia, aut turbatio ſubſequatur, ſed tantùm fiat diffamatio, competit remedium legis *diffamare, Cod. de ingenuis manumiſſ. leg.* 46. *tit.* 2. *partit.* 3.

28. *De remedio vvlgo de interim dicto.* Quartò etiam prænotandum eſt, eſſe aliud retinendæ poſſeſſionis iudicium, quod ſummariè tractatur, & datur quotiens duo de poſſeſſione contendunt, & inter eos rixa timetur: quo caſu peti ſolet, vt dum poſſeſſionis controuerſia ordinariè terminatur, actor, vel reus in ea poſſeſſione, in qua tempore litis motæ erant, defendantur, & tueantur aduersùs iniquas infeſtationes; & eo caſu iudex ſummariè procedit, præcipiendo, vt coram ſe iura, quæ præ manibus habent, adducant, ſummarieque ex officio probationem ſumit: deinde iubet eum, qui tempore litis motæ in poſſeſſione, vel detentatione erat, in ea defendendum eſſe, donec iudicium poſſeſſorium ordinarium finiatur; idque ſine alicuius præiudicio, tam quoad poſſeſſionem, quàm quoad proprietatem: quod & ſummariiſſimum poſſeſſorium ab omnibus vocatur, illudque antiqui appellabant iudicium vindiciarum, vt notarunt Hothomanus *in* §. *appellamus, Inſtit. de interdictis*, Baldoinus *ad leges* 12. *Tabul. cap.* 45. Reuardus *ad eaſdem leges, cap.* 6. Menochius *de recup. in princip. num.* 35. ita recipientes textum *in l.* 2. §. *initium, ff. de orig. iur.* vbi Budæus, & Oroſius *num.* 74. Corraſius *num.* 17. Apud Gallos dicitur hoc remedium recredentia. Tiraq. *in tract. le mort,* 6. *p. declarat.* 9. Rebuffus *tom.* 3. *ad ll. Galliæ, tit. de materia poſſeſſionis, art.* 1. *gloſſ.* 1. *num.* 4. Apud Italos vocatur noua poſſeſſio. Menochius *d. remed.* 3. *num.* 9. & *remed. vlt. num.* 1. Maſcard. *de probat. concluſ.* 1203. Apud Luſitanos remedium chartæ tuitiuæ. Valaſcus *conſult.* 79. Apud Gallecos *auto ordinario.* G. Rodriguez *de annuis reddit. lib* 1. *quæſt.* 17. *num.* 25. apud nos dicitur *auto de interim*: quod remedium ſummariiſſimum forſan originem duxit ex lege *liberis* 7. §. *final. ff. de liber. cauſ. cap. cùm veniſſet, de inſtit. cap. cùm perſona* 7. *verſ. Quod ſi tales, de priuil. in* 6. cuius praxim, & vſum latè exponunt Couar. *practic. cap.* 17. Pichardus *in* §. *ſumma, Inſtit. de interdictis, num.* 179. Cancerius 3. *part. var. reſol.* 14. Poſthius *de manut. obſeru.* 3. *ex numero* 16. Fachin. *lib.* 8. *controu. cap.* 15. Paz *de tenuta cap.* 1. 2. 8. *&* 9. Salgado *de reg. protect.* 3. *part. cap.* 12. *ex num* 10.

Sed vt ad præſentem deciſionem iam propiùs accedamus, ſciendum eſt, controuerſum eſſe apud Interpretes, ſi duobus intendentibus ſe poſſidere, pares omninò ſint probationes, tam actoris, quam rei, ita vt in vno articulo altera ex eis ſit potior, quomodo in hac probationum pugna iudex pronunciare, vel interim dicere debeat? an iudex poſſit ſubſiſtere, & litem ampliare duabus illis litteris N. L. non liquet, vt olim Græci, & Latini faciebant, teſte Gellio *libro* 14. *noctium*, relato à Marcello Donato *ad librum* 43. *Titi Liuij tom* 6. *theſaur. crit.* Franc. Robertolo *cap.* 25. *eiuſdem theſauri*, Ritherutſio *in notis ad Saluianum, fol.* 335. Gloſſa magna, & Doctores in præſenti affirmant, formula, *vti poſſidetis,* vtendum eſſe, ita vt neuter vinceret, nec vinceretur. Quæ ſententia meritò refellitur, & improbatur ab omnibus; quia incerta eſſet ſententia, contra regulam textus *in* §. *curare, Inſtit. de action. leg. final. C. de ſent. quæ ſine.* Tunc enim talis ſententia neque litem componeret, neque ortam dirimeret controuerſiam, neque res iudicata diceretur, cuius proprium eſt finem negotio imponere, *l.* 2. *ff. de re iudic.* alij ſorte eſſe dirimendam hanc quæſtionem crediderunt, & fortunam iudicem aſſa, ita vt ille poſſeſſionem retineat, in quem ſors ceciderit. *l. ſed cùm ambo* 14. *ff. de iudic. l. ſi quæ ſunt actiones, ff. famil. erciſc. l. generaliter* 24. §. *quid ergo, ff. de fideicom. libert. l. final. C. communia de leg. l.* 2. *C. quando & quibus quarta pars, lib.* 10. §. *optionis, Inſtit. de legat.* Ita docuerunt in præſenti Abbas *num.* 37. Felinus *num* 44. Decius *num.* 28. Beroius *num.* 39. Barboſa *num. vlt.* Sed hæc doctrina etiam reiicitur, quia iudicium ſortis locum habet quando dubium verſatur in facto, non verò in iure, *l. duo, ff. de teſtam. tut.* Gloſſa *verbo Prohibetur, in l. vnic. C. vti poſſid.* Peralta *in leg. ſi quis certum,* §. *ſi inter, num* 12. *ff. de leg.* 2. Gomez *in l.* 40. *Tauri, num* 68. Sed dubium, de quo in præſenti agebatur, circa ius erat: igitur deciſio ſorti committi non debebat. Tertia fuit opinio eorum, qui exiſtimarunt, iudicem rem diuidere debere, argumento textus *in l. & hoc* 41. *ff. de hæredib. inſtit.* §. *final. Inſtit. de vulgari, l. Titia* 54. *ff. ad Trebell.* Ita ſenſerunt

29. *De dvobvs probantibvs se possidere.*

Bartolus *in l. si duo, num.5.ff.vti possid.* & in præsenti Bellamera *num.*78. Aretinus *num.*8a. Decius *num.*28.Beroius *num.*59.Menochius *remed.*3. *num.*743. Duarenus *ad tit. ff. vti possid.* & alij relati à Posthio *de manut. obseru.*71.*ex num.*77. Sed his, & aliis sententiis omissis congestis à Posthio *vbi proximè*, pro huius quæstionis resolutione sequentes casus distinguendi sunt. Primus est, cùm vnus de litigatoribus probauit antiquiorem possessionem continuatam, vt in præsenti specie: quo casu ipse obtinebit; quia cùm non possit dari noua possessio existente veteri, consequens est, vt hæc noua detentatio clandestina non prosit. Couar. *d. cap.*17.*ad finem:* Menochius *rem.*3. ex *num.*275. Mandosius *d. tit.*7. *num.*15. Valenzuela *consil.*1a1. *ex num.*39. Barbosa *in præsenti, ex num.*12. & 17. Posthius *d. obseru.* 71. quam doctrinam etiam ad causas beneficiales extendit Mindanus *dict. tit.*17.*num* 19. Dixi possessionem continuatam; nam si vetus amissa sit, noua manutenenda est, vt latè probat Fontanella *vbi suprà, clausula* 7. *gl.*3.*princip.*10. *num.*31. Cyriacus *vbi suprà*, *num.* 23. Secundus casus contingit cùm æquales omnino sunt probationes vtriusque partis, & tunc debet iudex supersedere in causa, & super possessorio non pronunciare, sed partibus iubere, vt ad iudicium proprietatis transeant, dominiumque probent, vt sentit Glossa marginalis hic. Quæ sententia probatur ex eo, quod vbi iudici de causa non liquet, super illa pronunciare nequit, *l. idem Pomponius* 14. *ff. de receptis*, *l. Pomponius* 36. *ff. de re iudic.* quod si rixæ, aut scandali occasio timetur, res debet apud sequestrum deponi, argumento legis *æquissimè* 17. *ff. de vsufruct.* docent Baldus *in cap. in nostra, num.*5. *de testib.* Imnola *num.*24. Beroius *num.*59. alios casus prosequuntur Dauid Argente *vbi supra, numero* 73. Bronchorst. *miscel. centur.*2. *assert.*47.

30. Quibus ita animaduersis iam percipitur vera

TRADITVR RATIO DECIDENDI.

ratio præsentis decisionis, quæ exprimitur ab Innocentio III. *in vers. Ex præmissis*, ideo enim Ecclesia obtinuit in hoc interdicto *vti possidetis*, quia legitimè probauit possessionem à sexaginta annis, & citra maximo titulo iustificatam: & licèt communitas Fauentinorum ab eodem tempore contenderit eandem possessionem probare, succubuit tamen, quia defecit in probatione; siquidem probauit tantùm à quinquaginta scilicet annis aliqua seruitia percepisse; & cùm duo in solidum non possint eandem rem, & eodem modo possidere, vt suprà probaui, consequens est, cùm non possit dari possessio noua existente veteri, vt noua sit mera detentatio clandestina. Couar. *dict.cap.*17. Menochius *d. remed.*3.*ex n.*725. Mindanus *d. tit.*7. *num.*11. Velenzuela *consil.*121. *ex num.*39. Barbosa *in præsenti*, *num.*12. & 17. Posthius *d. obseru.*71. Accedit, quod Ecclesia Rauennat. probauit possessionem suam antiquiorem cum titulo, ex concessionibus Imperatorum, & Pontificum: communitas autem Fauentina nec allegauit, vel probauit vllum titulum; valde enim vtile est ad hoc iudicium possessorium vnà cum possessione titulum exhibere illam iustificantem; quia per illum saltem excluditur vitium clandestinitatis, vel violentiæ contra aduersarium, vt ex tituli exhibitione deducit Pontifex *in cap. cùm personæ* 7. *vers. Quod si testis, de priuil. in* 6. & licèt titulus non concludat, præsupponit iustam causam possidendi, vt *in cap. cum venissent* 6. *de instit.* non tamen necessariò requiritur tituli productio, cùm tantum ad concedendum interdictum possessorium desideretur merum factum possidendi: quare probatâ antiquiore possessione nouus possessor succumbet, quamuis titulum alleget, ex dicta ratione, quia videlicet subingredi noua possessio non potest exstante veteri. Menochius *vbi proximè, n.*728. Mindanus *d. tit.*7. *num.*14. Posthius *d. obseru.*72. *num.*29. qui *num.*30. post Oliuerium *decis.*4. *num.*6. Riccium *collect.* 1507. extendit hanc doctrinam ad causas etiam beneficiales. Rectè ergo Innocentius III. pronunciauit pro Ecclesia Rauennat. cùm antiquiorem, & titulatam probaret possessionem: nec potuit Pontifex vti verbis illis *vti possidetis, ita possideatis*; quibus vtitur iudex, cùm inter duos quæstio est, vter eorum magis possideat, *l.*1. §. *sed si inter*, *ff. vti possid.* §. *retinendæ, Instit. de interdictis*; & vterque probat diuerso iure possessionem, vt vsufructuarius, emphyteuta, & similes: tunc enim vterque litigantium pro parte obtinet, & pro parte succumbit respectu possessionis, quam probat, & respectu alterius, quam aduersarius probauit. Vnde iudex vtramque defendens, pronunciat, vt sicut possident, ita possideant, & alter alteri vim aut molestiam non inferat, proferens ea verba: *Vti possidetis, quominus ita possideatis vim fieri veto.* Vnde cùm in præsenti specie communitas Fauentinorum assereret se possidere non diuerso, sed eodem modo, quo Ecclesia probauit suam possessionem, quod impossibile erat, sequebatur veram possessionem esse penes Ecclesiam, in qua inquietabatur à prædicta communitate; ideo Innocentius agnoscens non duas, sed vnam dumtaxat possessionem, vti non potuit illâ formulâ, *Vti possidetis, ita possideatis*; sed potiùs tuendo Ecclesiam in sua possessione, communitati silentium imponere: quod valde consonum est naturæ huius interdicti, cuius duæ sunt pronunciandi formulæ; alia suprà relata, videlicet, *vti possidetis, ita possideatis*; alia, de qua in hoc textu, secundùm quam qui meliùs probat possessionem, obtinet: docuerunt Abbas *hic*, *num.*36. Felinus *num.*8. Decius *num.*8a. Beroius *num.*52. Bellamera *num.*74. Maschardus *conclus.*1194. Menochius *de recuper. remed.*3. *à num.*714.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; 31.

DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.

nam licèt vetitum sit, iniusto possessori contra extraneam personam competere, non contra dominum hoc interdictum; id certum est quando datur vera, licèt iniusta, possessio, *d. l.*3. *ff. vti possid.* at in præsenti non dabatur possessio illa penes communitatem Fauentinam, quia inclusio vnius possessionis est exclusio alterius; possidente enim Ecclesia, non potuit simul possidere communitas, quin eius possessio esset clandestina, & non manutenibilis. Et licèt ambo intenderent in præsenti specie se possidere; tamen cùm vno, eodemque modo probarent possessionem, necessariò noua clandestina erat, iuxta suprà tradita. Eodem modo satisfaciendum est primo augmento dubitandi rationis; nam licèt sufficiat ad concedendum hoc interdictum, vt possessor rem detineret ante litem contestatam; in præsenti tamen nec ante, nec paulò pòst communitas Fauentina possederat; siquidem existente possessione antiquiore Rauennat. Eccles. & continuatâ, noua nullo modo dari poterat; & ita ex defectu possessionis succubuit communitas Fauentina.

Fauentina. Nec obstat vltimum augmentum difficultatis, cui omissis solutionibus traditis à Iasone *in d. l. 3. §. ex contrario*, qui hac oppressus difficultate post varias solutiones causam cogitandam reliquit, dicendum est, in præsenti specie litem motam fuisse super possessione locorum Sancti Potiti & Castri Arioli, vt ex integra suprà relata constat; quæ loca cùm corporalia essent, possideri à duobus non poterant: nec communitas obtinuit retentionem in seruitiis perceptis, quia non petebat eorum retentionem, sed potiùs manutentionem in locis, & iurisdictione, testes autem à se producti tantùm deposuerunt aliqua seruitia ab illis locis fuisse præstita; vnde cùm Ecclesiæ testes deposuissent, penes ipsam fuisse omnem iurisdictionem, & honorem in dictis locis, vt constat ex illis verbis: *Cum omni iurisdictione, honore, & districtu*; & per illam vniuersalem, *omnem*, incluserint etiam seruitia, argumento capitis *si Romanorum 19. dist.* inde neque quoad loca, neque quoad seruitia communitas Fauentina obtinuit.

CAPVT X.

Idem [a] *Tiburtino Episcopo.*

PEr tuas nobis litteras intimasti, quod cùm T. Tiburtinus ciuis quandam per [b] septennium habuerit [c] concubinam, nec prolem interim susceperit ex eadem, ac ipsa postmodùm [d] diuertens ab eo, ad ipsum post non multùm temporis rediisset, filium, quem reuersa in domum ipsius peperit, ex eo se asseruit [e] suscepisse. Qui licèt à [f] principio dixerit, illum nequaquam filium suum esse, cùm mulier illa per septennium eidem cohabitans, ex eo minimè concepisset, mulieris tandem, & aliorum deuictus instantiâ, eum suum filium recognouit, Raynaldum eum nomine appellando. Cùm autem idem R. ad virilem peruenisset ætatem, ac domum Saturnellæ sororis ipsius T. frequentaret, quæ ipsum [g] nepotem suum publicè nominabat, & Sophiam ipsius Saturnellæ filiam, cum qua quotidianam conuersationem habuerat, in vinea inuenisset, arrhauit, & carnaliter cognouit eandem. Quod cùm peruenisset ad notitiam Saturnellæ, acriter increpauit vtrumque, & apud se filiam retinens, supradictum R. remouit à domo. Cùm autem mater ipsius R. accepisset, quod pater eiusdem Sophiæ dicto R. grauiter minabatur, in ciuitatis platea iurauit publicè coram multis, quod Raynaldus supradictam Sophiam propinquitatis lineâ minimè contingebat, affirmans sub virtute præstiti iuramenti, se de alio, quàm de supradicto T. antefatum suscepisse Raynaldum. Cùm ergo nos duxeris consulendos, an mulieris assertioni standum sit in hac parte, & an memoratus R. supradictam Sophiam habere valeat in vxorem? Insinuatione tibi præsentium respondemus, quod cùm idem R. quem dicta mulier filium dicti T. primitus constanter asseruit, & ille ipsius præcipuè deuictus instantiâ ipsum suum filium publicè recognouit, filius dicti T. nominatus communiter fuerit, & habitus ab ambobus, eiusdem mulieris assertioni postmodùm in contrarium præstitæ non est standum, cùm nimis indignum sit iuxta legitimas sanctiones, vt quod suâ quisque voce dilucidè protestatus est, id in eundem casum proprio valeat testimonio infirmare. Vnde apparet per consequentiam, quod prædictus R. memoratam S. cuius primâ facie præsumitur consobrinus, habere non potest aliquatenus in vxorem. Datum Later. v. Kalend. Decembris, Pontificatus nostri anno XIII.

NOTÆ.

1. a *Tiburtino.*] Ita restituo inscriptionem, & litteram textus ex regestro epistolarum edito à Bosqueto, vbi *lib. 1. regestr. 13. epist. 181.* reperitur textus hic, & iam notauit Idumay *ad ipsam epistolam.* Tiburt. perantiqua ciuitas sexdecim milliaribus ab vrbe Romana distat, extat in Campania prope Anienum flumium, à tribus fratribus, qui è Græcia in Italiam transmearunt, Catyllo, Coráce, Tiburtoque constructa. Virgilius *lib. 7. Æneid.*

Tum gemini fratres Tiburtia mœnia linquunt,
Fratris Tiburti dictam cognomine gentem,
Catyllusque, acerque Corax, Argiua iuuentus.

Habet Ecclesiam Cathedralem iam à primis Ecclesiæ sæculis, vt plura congerens, tam de Ecclesiæ, quàm vrbis laudibus, probat Vghellius *tom. 1. Ital. sacra, pag. 212.* eius Ecclesiæ Præsuli missa est præsens decisio, vt refert Vghel. *vbi suprà, num. 22.*

b *Per septennium.*] Non tamen ideo sterilitas creditur perpetua, aut partus suppositus præsumitur, cùm pleranque post plures annos liberos suscipiant, qui antea steriles iudicabantur, iuxta illud Lucretij.

Et multæ steriles hymenæis antè fuerunt
Pluribus, & nactæ pòst sunt tamen vnde puellas
Suscipere, & partu possent ditescere dulci.

Notarunt Farinacius *de falsitate, & simul. q. 150. num. 45.* Carranza *de partu cap. 5. sect. 1.* Paulus Zacchias *qq. medicolegal. lib. 3. tit. 2. q. 8.* immò etsi mulier diu sterilis aliquo tempore diuerterit à marito, & reuersa in domum filium ediderit, adhuc fauor matrimonij euincit, filium præsumi mariti. Paleotus *de nothis cap. 24. n. 5.* Menochius

de

de præsumpt. casu 89. *num.*31. Fontanel. *de pactis nupt. glos.*2.*p.*4.*num.*16. Tria autem sunt indicia liquida, filium non esse ipsius mariti. Primum si ante septem menses post contractum matrimonium nascatur, *l.*7. *ff. de statu homin.* Secundum, si diutiùs maritus absfuerit, & anniculum reperiat, *l. filium* 6. *ff. de his qui sunt sui*, *leg.*1. *§. idem Iulianus*, *ff. de lib. agnosc.* quæ iura inter se non pugnant, vt Accurlius ibi putauit, si interpunctiones, seu puncta reponamus cum Ant. Augustino *lib.*1. *emend. cap.*9. qui subiungit, incipere eundem §. ex dictione *cæterùm*, & continuatè ita legendum esse: *Cæterùm esse satis iniuriosum ait, si quis longo tempore absfuerit, & reuersus, &c.* Sequuntur ipsum Menochius *lib.*2. *de arbitr. casu* 89. *num.*83. Iul. Pacius *cent.*1. *q.*31. Arias à Mesa *lib.*3. *var. cap.*39. *num.*6. Tertium indicium est, si maritus iam diu cum vxore non concubuerit, *d. l. filium* 6.

3. c *Concubinam.*] Idest mulierem citra coniugium, non affectione maritali habitam, quam retinere, vel semel habere Patres Ecclesiæ prohibent *in cap. ancillam*, *cap. non omnis*, *capite dicam* 31. *quæst.*4. non autem hic accipitur concubina pro vxore iniustè ducta, de qua *in cap. Christiano*, *cap. is qui*, 34. *dist.* & plura notaui *in can.*3. *Concil. Illiber.*

4. d *Diuertens.*] Licèt diuertere dicatur propriè tantùm vxor discedens à viro, cui nuptui tradita fuit, *l. si vxor* 42. *ff. de iudic.* *l.*5. *§. secum*, *ff. de doli except.* *l. si seruus* 17. *§. si cùm maritus*, *ff. ad leg. Aquil.* vnde cum sponsa non diuortium, sed repudium datur, *l. inter* 191. *ff. de V. S.* vbi plura notarunt Fornerius, & Gentilis; tamen quatenus diuortium dictum est à diuersitate mentium, & quia in diuersas partes eant, qui separantur; rectè & de concubinis dici potest diuertere; quia separantur à consortio, vt etiam Cicero diuortia aquarum dixit *lib.*2. *epist. famil.* & diuortia itinerum Liuius *lib.*44. diuortium veris, & hyemis Columella *lib.*4. *de re rustica*, *cap.*27. Brissonius *de V. S. verbo Diuortiu.*

5. e *Asseruit suscepisse.*] Iam suis temporibus conquerebatur Iuuenalis *satyra* 6. earum mulierum, quæ vt maritos, vel amantes in sui amorem allicerent, filios ex eis suscepisse supponebant, & simulabant, his carminibus.

Transeo suppositus, & gaudia, votaque sæpe
Ad spurcos decepta lacus, atque inde petitos
Pontifices Salios, Scaurorum nomina falso
Corpore laturos. stat fortuna improba noctu
Arridens nudis infantibus, hos fouet omnes,
Inuoluitque sinu, domibus tunc porrigit altis,
Secretumque sibi mimum parat, hos amat, his se
Ingerit, vtque suos ridens producit alumnos.

6. f *A principio dixerit.*] Iure ciuili Romanorum maritus de longinquo rediens, & vxorem prægnantem inueniens, si non protestabatur ex ipso prægnantem non esse, sibi præiudicium inferebat, & partum ab vxore editum agnoscere cogebatur, *l.*1, *l.*3. *§.*1. *ff. de lib. agnosc.* ex Senatusconsulto Plautiano: nam maritus eo ipso, quod non negat vxorem suam ex se esse prægnantem, videtur filium agnoscere. Gothofredus *in dict. leg.*1. *§. Iulianus*, Iranzo *de protest. consid.*35.

7. g *Nepotem suum*] Licèt ex propria natura huius nominis *nepos*, non comprehendatur filius fratris, sed filius filij, filiæve, *l. Iurisconsultus*, *§. secundo*, *ff. de gradibus*; ex omni tamen vsu loquendi filios fratris nepotis nomine appellatur, & continetur, *cap. tua nos*, *§. quod super*, *de consanguin.* *cap. accedens*, *de accusat.* *cap.*2. *de arbitr.* *cap. dilecto*, *in princip. de præbend.* *cap. vnic. in princip. de schismaticis*, *cap. Felicis*, *§. cæterùm*, *de pœnis*: notarunt Cuiac. & Misyngerus *in præsenti*, & nos *in cap. dilecti*, *de despons. impub.*

COMMENTARIVM.

Conclusio, quæ ex hoc textu communiter deducitur, ita se habet: *Filiatio legitima probatur per nominationem parentum, & non creditur illis contrarium postea asserentibus, etiam cum iuramento.* Quæ conclusio ab specie singularis est in vtroque iure: per argumentum tamen probatur *ex cap. Michael*, iunctâ Glossâ. *verbo Constiterit*, *de filiis presbyt.* *cap. transmissa*, *cap. per tuas*, *qui filij sint legit.* *leg. filij*, *ff. de his qui sunt sui*, *vel alieni*, *l. quia semper*, *ff. de in ius vocand.* *l.*1. *§. vlt. ff. de liberis agnosc.* *l. non epistolis*, *leg. non nudis*, *C. de probat.* *l. si vicinis*, *C. de nuptiis*, *l. miles* 11. *§. qua*, *ff. ad leg. Iul. de adult.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa *in collect. & select.* & *voto* 22. *per totum*, & 97. *numero* 24. Cuiacius & Misyngerus *in hoc textu*, Iranzo *de protest. consider.*35. Vasconcellos *lib.*1. *respons. cap.*4. Richerius *in l.*5. *C. de testam.* Menchaca *lib.*2. *vsufreq. cap.*37. *num.*6. Escobar *de puritate quæst.*5. *§.*4. *fol.*129. Hunnius *in encyclop. tit.*10. *p.*1. *cap.*2. Vela *tom.*2. *decis.*21. *num.*55. Donellus *lib.*2. *comment. cap.*20. Giurba *consil. Mess. glos.*3. *num.*1. Arias à Mesa *lib.*3. *var. cap.*39. Couar. *2. part. de spons. cap.*8. *§.*3. Farinacius *de indiciis quæst.*47. Gilkenius *in leg.*14. *C. de probat.* Duarenus *de probat. cap.*4. Canisius *in cap. transmissa, qui filij sint legit.* Borellus *tom.*2. *decis. tit.*2. *ex n.*93. Noguer. *alleg.*25. Villad. *in form. libel. fol.* 88. 8. CONCLVSIO PROBATVR.

Sed hæc assertio difficilis valde redditur sequentibus iuris principiis. Primum nascitur ex eo, nam filiationis probatio impossibilis est, *l. Lucius* 83. *ff. de condit. & demonstr.* nec nominatio per se, aut reputatio filiationem probat, *l. non epistolis*, *leg. non nudis*, *C. de probat.* *leg. nec professio*, *C. de testam.* *leg. si pater* 4. *C. de hæred. instit.* igitur in præsenti specie, nec ex testatione parentum, nec ex tractatione filiatio probari poterat. Secundum nascitur ex eo, quia deponenti in iudicio cum iuramento priùs credendum est, quàm cum simplici assertione, *cap. de testibus* 29. *cap. de tuis* 39. *cap. nuper* 51. *de testibus*, *cap. inquisitionis* 21. *§. tertia*, *de accusat.* & testis, qui cum iuramento deponit contra ea, quæ sine iuramento dixerat, fides adhibetur secundæ depositioni, vt probat Menchaca *lib.*2. *vsufreq. cap.*32. Sed in præsenti specie licèt priùs parens assereret simpliciter eius filium esse, attamen secundò negauit cum iuramento filium suum esse: igitur huic secundæ depositioni cum iuramento factæ fides adhibenda erat. 9. IMPVGNATVR ASSERTIO.

Quibus dubitandi rationibus minimè obstantibus vera est præsens decisio, pro cuius vera expositione sciendum est, filiationis probationem duplicem esse, aliam videlicet veram, præsumptam aliam: vera, & certa tantùm datur ex parte matris, *leg. quia semper*, *ff. de in ius vocand.* *leg. si spurius*, *ff. vnde cognati*, *l. si quis à liberis* 5. *vers. deni⁀m*, *ff. de lib. agnosc.* cùm euidenter probari possit illum ex illa natum fuisse. Præsumpta verò 10. DE PROBATIONE FILIATIONIS.

est

est ex parte patris, cuius ratione filiatio testibus clarè probari non potest: iuxta illud Homeri *lib.1. od.*

Nondum aliquis suum genitorem ipse nouit.

Idest nullus est, qui certò possit affirmare se esse filium eius, cuius iactatur esse: notanis Paulus Zacchias *qq. medicolegal. consil.* 60. Ideo probatur filiatio coniecturis, & præsumptionibus, *capite præterea, de testibus, l. si quis ex argentariis, §. an heredi, ff. de edende, l. neque natales, Cod. hoc tit.* Pacianus *de probat. lib.2. cap.6. num.25. & lib.1. cap.49. num.54.* Farinac. *decis.28. p.1.* Paleotus *de nothis cap.21. num. 6.* Præsumptio autem ex variis indiciis, & causis nascitur, quas referunt Hunnius *ad Treutl. volum.1. disput.2 thesi* 21. Vela *dissert.11.* Gibal. *de negot. tom.2. lib.6. cap.3. art.8.* & nonnullas proponit Innocent. in præsenti, dum expendit cohabitationem, nominationem, & tractationem. A iure nascitur præsumptio, si filius domi natus sit ex vxore, cum qua maritus cohabitabat; creditur enim ipsius filium esse, *l. filium, de his qui sunt sui, l. si vicinis, C. de nupt.* Escobar *de purit. q.16. §.4. per tot.* quæ præsumptio iuris, & iure adeo efficax est, vt non admittatur probatio in contrarium, Acosta *in §. & quid si tantùm,* legis *Gallus. ff. de lib. & posth. 2. p.* Immò, etsi legitimè probetur vxorem adulteram fuisse, & eo tempore, quo concepit, habuisse consuetudinem cum adultero, adhuc mariti cum ea cohabitantis, non verò adulteri filium præsumi oportet, *l. miles, §. defuncto, ff. ad leg. Iul. de adult.* Lara *in l. si quis à liberis, §. si parens, num.38. ff. de lib. agnosc.* Menchaca *vsufreq. cap.32. num.6.* Garcia *de nobilit. glos.20. num.5.* immò etsi mulier ipsa profiteatur filium illum ex adulterio concepisse, fides illi non adhibetur, *l. vlt. ff. de probat. l. si instituta 27. §. 1. ff. de inoffic. testam.* quia negatio parentis iuris præsumptionem mutare non potest; tum ex regula legis *nemo potest, ff. de legat. 1.* tum ex regula legis *neque professio, C. de testamentis,* etiamsi id mater in vitæ exitu profiteatur; quia licèt in ea hora nemo præsumatur immemor suæ salutis, non tamen illi creditur in præiudicium tertij, *l. si quis in graui, §. si quis moriens, ff. ad Syllan.* docent Alciatus, Couar. & Menochius, quos refert & sequitur Arias de Mesa *d. cap.39. num. 24.* Accedit quia mater non potest præiudicare illis, quibus in probanda filiatione per huiusmodi præsumptionem ius quæsitum est, argumento textus *in l. id quod nostrum 11. & in l. non debet 75. ff. de R. I.* vnde infertur, huiusmodi filium etiam in foro conscientiæ non teneri credere matri asserenti filium non esse susceptum ex proprio marito, & suadenti, vt à bonis, successione, vel maioratu se abstineat, vel vt alij restituat, qui sit filius, vt tradunt communiter scribentes, & congesti à Barbosa *in d. cap. officij, de pænit.* Couar. *in regul. peccatum, 1. p. num.3.* Menchaca *illustrium, cap.48. num.26.* Gomezius *in l. 80. Tauri, num. vlt.* quæ sententia etiam probatur *ex l. penult. ff. hoc tit. leg.1. §. si quis non ab aliquo, ff. de Carbon. l. transactione, C. de transact.* vbi docetur, confessionem matris filio non nocere. Facit etiam, nam mater est singularis testis, & deponit de propria turpitudine, vnde ei credendum non est; argumento textus *in c. licèt, de testibus.* Quid tamen mater facere debeat vt propriæ conscientiæ consulat, casu quo filium ex adulterio suscepit, aut partum sibi supposuit? consulendi sunt Castro *lib.2. de potest. legis pœnalis, cap.11.* Gutier. *lib.1. canonic. cap.38.* & relati à Barbosa *in d. cap. officij, de pænit.*

Sed an hæc iuris præsumptio æqualiter procedat in filio nato ex concubina in domo retenta, dubium est apud Interpretes. Affirmant cidem præsumptioni locum esse Glossa *in cap. Michael, de filiis presbyt. verbo Constiterit,* Panormitan. *in cap. transmissa, qui filij sint legit.* idem Felinus, & Abbas *in præsenti,* Alciat. *de præsumpt. regu. 38.* Paleotus *de nothis cap.26. num.3.* Gamma *decis.15.* Mascardus *conclus.188, numero 25.* Menochius *d. casu 89. num.26.* Ricciulus *lib.3. de iure person.* Barbosa *voto 22.* Sed contrarium, & meritò, defendit Arias de Mesa *lib.3. var. capite 39. per totum,* asserens præsumptionem hanc iuris cessare in filiis natis ex concubinatu, cùm præsumptio iuris à lege approbata non detur in ea probrosa coniunctione, in qua cessat fauor matrimonij, quo nititur prædicta præsumptio, argumento textus *in cap. vlt. de re iudic.* non tamen negat, dari quandam præsumptionem hominis, ita vt huiusmodi filius proprius, & ex ipso concubinatu ortus credatur: vnde Innocentius III. in præsenti vltra natiuitatem in domo concubinarij expendit recognitionem illius, nominationem, & tractatum, quæ necessaria non fuissent, si sola natiuitas in domo sufficeret. Et licèt Innocentius in principio referat filium in domo concubinarij natum fuisse; tamen in decisione, & versiculo, *quia verò,* non ad natiuitatem, sed ad assertionem, & recognitionem parentum, nominationem, & tractatum attendit; & ita apertè significat, solam natiuitatem in domo non sufficere ad inducendam prædictam præsumptionem. Nec audiendi sunt Abbas, & Felinus *hic, num.1.* Ioan. Lupus *in repetit. rubric. de donat. inter, §.60. num.13.* qui existimarunt, in hoc textu mentionem fieri professionis, nominationis, & tractationis, quia concubina recessetat à domo concubinarij; aliàs sola ipsa natiuitas sufficeret ad probandam filiationem. Nam primò absentia mulieris breuis fuit, vt constat ex ipso textu, ibi: *Non post multum tempus.* Vnde perinde est ac si nunquam recessisset, argumento textus *in l.3. ff. de diuort.* & talis recessus modici temporis non potuit tollere, aut minuere iuris præsumptionem. Secundò quia saltem quoad effectum sufficit, quod Innocentius expendat alias coniecturas, videlicet nominationem, & tractationem. Faciunt etiam pro nostra sententia fauor matrimonij, qui maximè consideratur, *cap. tanta, qui filij sint legit.* fauor filiorum, vt proles sit legitima, *cap. ex tenore 14. eod. tit.* & tandem vt vitetur præsumptio adulterij, iuxta textum *in l. meritò, ff. pro socio, l. Quintus, ff. de donat. inter.* Quæ omnia deficiunt in filio ex concubinatu. Ampliatur etiam prædicta præsumptio, vt admittatur etsi filius nascatur similis non marito, sed adultero; adhuc enim mariti creditur, quia similitudo nati non attenditur. Faciunt Soranus Medicus *in Isag. c.17. Neque quod quinto mense induit fœtus similitudinem patris, vel matris, adulterium demonstrat.* Solinus *capite 4. Proconnexam ancillam ex duplici adulterio geminos edidisse, vtrumque patris similem.* Plinius *lib.7. cap.11.* Probant Arias à Mesa *d. cap.39. num.20.* Decianus *volum.3. consil.1. num.117.* Curtius *lib.2. miscel. cap.22.* Zacchias *lib.9. qq. Medicoleg. consil.60.*

11\. De eadem præsumptione in concubina.

Succedit

12. De professione, seu nominatione parentum.

Succedit alius actus extrinsecus probationis, filiorum, qui prouenit ex nominatione parentum; circa quam sciendum est, nominationem per se non esse legitimam filiationis probationem, vt colligitur ex hoc textu, dum in eo Innocentius vltra nominationem alia adminicula expendit; & ex *l. non epistolis, l. non nudis, C. hoc tit. l. neque professio, C. de testamentis, l. si pater, C. de hered. instit.* docent Maschardus, Menochius, & alij congesti à Barbosa 6. *tom. in select. ad hunc textum*: qui omnes eam rationem huius sententiæ reddunt, scilicet filiationem à natura prouenire, quam sola nominatio efficere non potest, argumento legis *Caius, ff. de iurepatron. l. assumptio 6. in princip. ff. ad municip.* Quæ ratio mihi displicet, tum ex eo, quia hic non agimus de constituenda filiatione, sed de illa probanda, aut præsumenda, quamuis in rei veritate non sit; tum etiam, quia iuxta prædictam rationem, nec nominatio etiam cum tractatu, & aliis adminicolis sufficeret ad probandam filiationem, quod est contra nostrum textum: quare hac ratione iunctâ verior mihi videtur ea, quæ colligitur ex Maschardo *n.32.* & Menochio *num.77. in fine*, vbi suprà; nempe probationem necessariò concludere debere, *cap. in præsentia*, supra. Nominatio autem non concludit filiationem, quia multoties non principaliter, & directè, sed incidenter, & in alium finem, & plerunque potiùs blandiendi gratiâ, quàm veritatis inducendæ filium quis nominare solet, argumento legis *liberorum 220. ad finem, in versiculo Nec, ff. de V. S.* iuncta lege *nemo 58. vers. qui, ff. de hered. instit.* & sic ex sola nominatione fratris, sororis, sobrini, aut nepotis non probatur consanguinitas, aut affinitas, vt ex dicto versiculo *Qui*, obseruat Tiraq. *de retract. tit.1. §.1. gl.16. num.1. & 2.* hanc tamen sententiam multipliciter limitant Doctores suprà adducti. Inter omnes autem præcipuum locum obtinet limitatio Bartoli *in l.2. §. idem, ff. de liber. agnosc.* dum constituit, suprâdicta non procedere, quando nominatio fit in actu, qui naturâ suâ cum filiis tantùm exerceri solet, cuiusmodi est emancipatio, & exhæredatio, *l. quidam 132. in fine princip. ff. de V. S.* educatio, vel alimentorum exhibitio ad modum filiorum. Sequuntur Maschardus *num.45.* Menochius *num.78.* vbi suprà, cum aliis ab ipsis adductis. Quæ sententia etsi vera sit, non tamen est limitatio regulæ superioris, cùm vltra nominationem concurrat tractatus ille, qui tanquam cum filio exercetur; & sic eo casu probatio filiationis potiùs à re ipsa, quàm à nominatione prouenit, vt aduertit Decius *hic, num.7.* & sequitur Menochius *vbi suprà*. Alia exempla limitationis constituens, videlicet si pater in iudicio fateatur aliquem filium suum esse, vel si extra iudicium datâ operâ filium præsentet, vt si in propriis libris diem natiuitatis filij scriptum habeat. Animaduertendum tamen est, quod quamuis in his casibus, & aliis à Doctoribus adductis nominatio sufficiens probatio filiationis sit, ea non sufficit ad plenam probationem, sed tantùm ad constituendum nominatum in quasi possessione filiationis, ita vt onus probandi contrarium transferatur in aduersarium, iuxta legem *quidam, ff. hoc tit. d. l. non nudis*; & ita iura omnia, quæ docent, ex nominatione filiationem probari, intelligenda sunt concurrentibus simul aliis adminiculis, iuxta hunc textum, vel quod per nominationem constituatur quis in quasi possessione filiationis, vt onus probandi contrarium in aduersarium transferatur: & ita ex confessione patris magna præsumptio nascitur, *l.1. §. Iulianus, ff. de lib. agnosc. l.11. Tauri*, quæ est lex 9. *tit.8. lib.9. recop.* Paschalis *de patria potest. p.2. cap.2. num.16.* Cratlinius *controu.7. num.11.* Noguer. *alleg.25. num.62.* Castillo *lib.5. controuers. cap. 104.* non tamen similem confessionem aliis nocere probat Valeron *de transf. tit.3. q.2. num.11.*

13. De tractatione.

Sequitur alia præsumptio filiationis, quæ nascitur ex tractatione parentum; circa quam licèt Felinus *in præsenti, num.15.* & Glossa penultima *in cap. transmissæ, qui filij sint legit.* existiment, tractatum absque nominatione sufficere ad probandam filiationem, idque extendat Menochius *d. casu 89. num.70.* etiamsi agatur iudicio petitorio ad obtinendam hæreditatem; contrarium tamen verius est, immò tractatum absque nominatione, vel aliis adminiculis non sufficere ad filiationis probationem, docuerunt Hostiensis, & Abbas hic, Albericus, Baldus, & Salicetus *in l. non ignorat, C. qui accusare*, Alciatus *de præsumpt. regul.3. præsumpt.38. num.8.* Couar. *d. §.3. num.6.* pro quibus faciunt lex *circa, ff. hoc tit.* & Innocentius III. *in præsenti*, dum expendit vltra tractatum nominationem parentum: & licèt per tractationem tantùm constituatur filius in quasi possessione filiationis, & transferatur onus probandi in aduersarium; tamen vera probatio non prouenit ex ipsa tractatione, argumento textus *in Clement. final. de re iudic.* Castillo *lib.5. controu. cap.125.*

14. De fama, seu communi opinione.

His coniecturis, seu præsumptionibus filiationis plerunque adiungitur fama, seu communis opinio viciniæ, quam sufficere ad probationem filiationis docuit Menochius *d. casu 89. numero 86.* motus auctoritate huius textus, & textus *in cap. transmissæ, qui filij sint legit.* dum in eo Pontifex viciniæ famam reiicit, quia contra illam aderat viri, & mulieris negatio: igitur à contrario sensu, remotâ huiusmodi negatione per famam legitimè probatur filiatio. Mouetur etiam ex textu *in leg. si mater, C. ne de statu defunct.* Sed contraria sententia, immò solam famam non sufficere ad probationem filiationis, probabilior sententia est, quæ suadetur ex eo, quia in nullo iuris loco legimus, famam in hoc casu sufficere ad probationem filiationis, ac proinde standum est regulæ iuris, quæ docet, ex fama semiplenam insurgere probationem, *l.5. §.1. vers. sicut, ff. de testibus, cap. si testes, §. sæpe 4. q.3.* Maschardus *de probat. conclus.753.* quæ regula procedit etiam in his, quæ sunt difficilis probationis, *cap. præterea 17. de testibus.* Accedit, quia rationi consonum non est, vt in hac specie plus operetur fama, quàm nominatio, vel tractatio parentum, ex quorum neutro, vt suprà dixi, insurgit plena filiationis probatio: igitur nec ex fama. Nec pro contraria sententia facit præsens textus in illis verbis: *Communiter nominatus.* Nam omissâ sententiâ Abbatis *num.3.* & communiter repetentium *in præsenti*, & *in cap. Michael, de filiis presbyt.* dum referunt aduerbium illud, *communiter*, ad viciniam, & communem opinionem, verius credo, referendum esse ad ipsos parentes, qui communiter, hoc est non semel, sed sæpe sæpiùs filium nominabant; idque significant verba sequentia, *ab ambobus*,

quæ

quæ non tantùm determinant particulam *habitus*, sed etiam verba illa, *Nominatus communiter fuit*, vt docuit Mascardus *conclus.*790. & suadetur hæc interpretatio ex eo, nam nominatio, quæ hic expenditur, à parentibus, ad quos spectat, & non ab aliis extraneis fieri debet, vt *in l. nec professio, C. de testamentis.* Nec etiam fauet contrariæ sententiæ textus *in d. cap. transmissæ*; quia in eo non agitur de fama, sed de credulitate viciniæ, quæ aliquando absque fama haberi potest; & casu quo de fama ageret, potiùs retorqueri posset pro nostra sententia contra Menochium; nam si sola fama plenè probaret, non præualeret contra ipsam negatio viri, & vxoris, sicuti nec præualet in hoc textu. Tandem non facit pro contraria sententia textus *in d. l. si mater*, in qua vltra famam aderat præscriptio quinquennij, de qua in illo titulo, & ita quid mirum, si pro matre sententia in ea specie diceretur. Manet ergo, ex fama tantùm non probari filiationem, attamen non negatur semiplenè probari, & simul cum nominatione, & tractatu parentis constituere plenam probationem. Mascardus, & Menochius *vbi suprà.* Etiam probatur filiatio per instrumenta antiqua, quantumuis per verba enunciatiua concepta sint. Couar. *d. cap.* 3. *num.* 9. Mieres *de maior. q.* 20. *n.* 319. Per historias. Garcia *de nobilit. gloss.* 18. *num.* 10. Gutierrez *lib.* 3. *practic. q.* 13. *num.* 23. Per libros parochiarum, in quibus adscribuntur baptisatorum, & coniugum nomina. Mascardus *conclus.* 163. *num.* 3. Garcia *de beneficiis* 7. *part. cap.* 15. *num.* 33. Escobar *de purit. sanguin.* 1. *part. q.* 6. §. 4. *num.* 45.

15. Traditur ratio decidendi. Quibus constitutis apparet iam ratio præsentis assertionis; nam cùm in hac specie concurrerent natiuitas filij in domo, nominatio, & tractatio ipsius filij, non creditur post hæc matri asserenti filium suum non esse, cùm nimia indignum sit, vt quod sua quisque voce dilucide protestatus est, in eundem casum proprio valeat testimonio infirmare, *leg. generaliter* 13. *Cod. de non num. pecun. cap. final. de confess. cap. cùm dilecti, de accusat.* quam regulam latè illustrant Costa *in leg. si ex cautione, limit.* 5. *Cod. de non numer. pecun.* Valascus *lib.* 1. *consult.* 33. Vnde cùm in præsenti casu mater non solùm nominaret Raynaldum filium, verùm vt talem tractaret, non auditur postea contrarium asserens.

16. Intellectus L. Lucius, ff. de condit. et demonstr. Nec obstat prior difficultas suprà adducta; nam probatio filiationis impossibilis non est, sed difficilis, *leg.* 3. *leg.* 14. §. *final. ff. de lib. exhib.* siquidem præsumptionibus suprà relatis probatur, & euincitur; & præsumptiones iuris liquidissimæ probationes dicuntur, *leg. Imperator* 77. *ff. de legat.* 2. *leg. si tutor*, vbi Glossa, *Cod. de peric. tut.* nec contrarium probat textus *in dict. leg. Lucius* 83. cui vt aliqui satisfaciant, affirmant, quod quando probatio requiritur per viam conditionis, vt in eo textu, non sufficit præsumptiua, sed vera probatio: ita Decius *in hac rubrica, num.* 153. Menochius *dict. casu* 89. *num.* 10. Mascardus *conclus.* 787. Garcia *de nobilit. glos.* 10. *numero* 5. Faber *in Papin. tit.* 3. *princip.* 4. Sed hæc sententia defendi non potest; licèt enim filiationis probatio à testatore in modum conditionis requiratur, sufficit vt ipsa probatio fiat per præsumptiones, & coniecturas legitimas, qualis est illa, quæ refertur *in dict. leg. filium*, cum similibus; cùm non credatur testatorem restrinxisse suam dispositionem ad casum, in quo inutilis redderetur, *l.* 3. *ff. de mil. test.* & videtur ipsum se conformasse cum iuris dispositione, argumento legis *Gallus*, §. *quidam rectè, ff. de lib. & posthumis, l. si duo* 38. *ff. de acquir. hered.* quare omissâ hac sententia, Romanus *in eo textu*, Costa *in l. Gallus*, §. *& quid si tantùm*, 5. *p. num.* 41. Alciatus *de præsumpt.* 3. *part. in princip. num.* 4. Ricohardus *in dict. leg. Gallus, in prælud. capite* 3. *numero* 83. existimarunt, quod licèt prædicta conditio, *si probauerit filium meum esse*, adimpleatur per iuris præsumptiones, non tamen sufficiunt in ea specie; quia cùm testator conditionem apponens, sciret filium esse in quasi possessione filiationis, & præsumptionem pro eo stare, & nihilominus adiecit conditionem illam, & iniunxit onus illud probandi; vtique non videtur sensisse de probatione per iuris præsumptionem, quam iam agnouerat; sed de alia euidentiori, argumento legis *solemus* 9. *l. si iam facta* 11. *ff. de condit. & demonstr.* præsertim, vt animaduertit Costa *vbi suprà*, quia conditio non desinit esse potestatiua, vel efficitur mixta ratione probationis. Sed hic intellectus non adaptatur verbis textus *in d. leg. Lucius*, quæ tantùm euincunt, conditionem, de qua ibi agitur, non esse potestatiuam, idest in solius filij potestate, idque rectè dicitur, & verissimum est, quamuis ea conditio per iuris præsumptiones probari possit. Nec obstat, quod filius erat in quasi possessione filiationis, & testator sciebat iuris præsumptiones pro eo existentes: tum quia id non constat ex textu; & potuit pater non esse certus, vel saltem dubitare de præsumptionibus, & vtrum ad probationem in iudicio faciendam sufficerent, quæ pro filio dabatur. Deinde quia quamuis sciret eas stare, & sufficere ad probationem, iustis de causis velle potuit, vt quod ipse agnouerat ex conscientia priuata, in acta publica redigeretur: nec ad rem facit argumentum deductum *ex d. leg. solemus, d. leg. si iam facta*; nam textus illi agunt de conditione, quam testator sciebat iam esse impleram; quod in *dict. leg. Lucius*, non contingit, quia licèt testator sciret præsumptiones pro filio existentes, nunquam tamen filius per illas superstite patre probauerat in iudicio se eius filium esse, & per consequens nec sciebat, nec scire poterat iam adimpletam esse conditionem. His ergo omissis sententiis dicendum est *in d. l. Lucius*, non affirmari conditionem, *si probauerit filium meum esse*, dici impossibilem, aut præsumptionibus iuris, de quibus *in d. leg. filium*, probari non posse; sed Aurelium Claudium non potuisse institui sub ea conditione; licèt enim huiusmodi conditio per iuris præsumptiones impleatur, & verificetur; adhuc tamen non est potestatiua, quia non pendet à mero facto ipsius filij; sed potiùs est mixta, quippe quæ à facto & voluntate, tam filij, quàm testium, per quos iudex moueri debet, pendet, & per consequens sub ea conditione, vtpote non potestatiua, institui non potuit, *leg. suus* 4. *ff. de hered. instit.* quam interpretationem probarunt Immola, & Castrensis *in d. leg. Lucius*, Baldus *in leg. si pater, num.* 10. *Cod. de instit.* Cuiacius *lib.* 3. *qq. Papin. in leg.* 1. *ff. de probat.* Osualdus *ad Donel lib.* 6. *comment. cap.* 9. Vasconcellos *lib.* 1. *respons. cap.* 8. Vnde audiendi non sunt Menochius *d. casu* 89. *num.* 7. Fornerius *lib.* 3. *select. cap.* 6. existimantes, Lucium

Titium in ea specie instituisse Aurelium hæredem, non vt filium, sed vt extraneum; in quam sententiam ducuntur, tum quia illum instituit nomine proprio; tum quia sub illa demonstratione, *natum ex illa muliere*, vt ostenderet non recognoscere eum vt filium. Expendit etiam Fotnerius diuersitatem nominum Lucij Titij, & Aurelij Claudij; vnde constat, Aurelium extraneum fuisse, nominis enim similitudo amoris, & affectionis causam supponit, *leg. cùm filius* 76. §. *pater*, ibi: *Nepoti meo plus tribuas in honorem mei nominis*, *ff. de legatis* 2. *leg. facta* 63. §. *in danda*, *ff. ad Trebell. leg. hoc iure* 19. §. *vlt. ff. de donat.* iunctis traditis a Tiraquello *in leg.* 5. *connub. ex numero* 27. Molina *de primog. lib.* 2. *cap.* 4. Nam longe verius est, Aurelium fuisse verum filium Lucij Titij, & suum hæredem futurum patri: quod satis innuit Paulus in illis verbis: *Filium de quo quæritur*, & ibi: *Natus ex illa muliere*; quæ fastidiosa appellatio frequens fuit illis patribus, qui de vxorum suarum manibus fecus suspicabantur; non tamen ideo eorum filij illegitimi iudicabantur, *leg.* 3. *Digest. de liberis & posthumis*. Nec nominum diuersitas filium non esse euincit, cum sæpe sæpius diuersis nominibus filij appellentur, *l. Titia* 35. §. *Lucius*, *ff. de leg.* 2.

17. Nec posterior difficultas suprà adducta, aduersatur; cui omissâ Glossâ *in præsenti*, *verbo Infirmare*, respondendum est, principium iuris in ea expensum solùm procedere quando proponitur prior assertio extraiudicialis, non iurata; & posterius testimonium iudiciale, & cum iuramento; tunc enim præualet posterius dictum, iuxta iura suprà adducta: at verò hic non solùm adest prior assertio matris non iurata, & extraiudicialis, sed cum ea proponebatur plena filiationis probatio, collecta ex his adminiculis, quæ Innocentius expendit; & sic ad eam elidendam matris posterius testimonium etiam iuratum non potuit præualere, iuxta regulam textus *in cap. licèt*, *verf. Ex præmissis*, *hoc tit. capite in nostra* 32. *de testibus*. Accedit, quia textus *in dict. leg. generaliter*, procedit in teste deponente in causa aliena; & tamen si eo casu pro prima depositione, licèt extraiudiciali, adessent probabiles coniecturæ, potiùs staretur ei, quàm secundæ depositioni iudiciali, & iuratæ, vt resoluunt communiter Doctores, teste Decio *hic*, *num. vlt.* Couar. *vbi suprà*, Menochio *dict. cap.* 18. *num.* 23. Dissoluitur secunda difficultas.

Suprà traditis opponi solent textus *in cap. litteras*, *cap. Michael*, *de filiis presbyt. cap. officij*, *de pœnit. & remiss. cap. transmissa*, *cap. per tuas*, *qui filij sint legit.* quorum veram interpretationem suis commentariis dabimus.

CAPVT XI.

Idem in Concilio [a] Later.

[b] Quoniam contra falsam assertionem iniqui iudicis innocens litigator quandoque non potest veram negationem probare, cùm negantis factum per rerum naturam nulla sit directa [c] probatio: ne falsitas veritati præiudicet, aut iniquitas præualeat æquitati, [d] statuimus, vt tam in ordinario iudicio, quàm in [e] extraordinario iudex semper adhibeat, aut publicam, si potest habere, personam, aut duos viros idoneos, qui fideliter vniuersa iudicij acta conscribant, [f] videlicet [g] citationes, & [h] dilationes, [i] recusationes, & exceptiones, [j] petitiones, & [k] responsiones, interrogationes, & [l] confessiones, depositiones [m] testium, & productiones instrumentorum, interlocutiones & appellationes, renunciationes, & conclusiones, & cætera, quæ occurrerint competenti ordine conscribendo, designando loca, & tempora, & personas, & omnia sic conscripta partibus tribuantur; ita quod originalia penes scriptores [n] remaneant, vt si super processu iudicis fuerit suborta contentio, per hoc possit veritas declarari, quatenus hoc adhibito moderamine, sic honestis, & discretis deferatur iudicibus, quod per improuidos innocentum iustitia non lædatur. Iudex autem qui constitutionem ipsam neglexerit obseruare, si propter eius negligentiam aliquid difficultatis emerserit, per superiorem iudicem animaduersione debitâ castigetur. Nec pro ipsius [o] præsumatur processu, nisi quatenus in causa legitimis constiterit documentis.

NOTÆ.

a *Lateran.*] Ita etiam habetur in quarta collectione, *sub hoc tit. cap.* 3. de hoc Concilio Lateran. plura notaui *in cap.* 1. *de summa Trinit.*

1. b *Quoniam.*] Rectè notauit Misyngerus *in præsenti*, *num.* 3. proœmium cuiuslibet constitutionis esse attendendum, illudque prodere, ac indicare mentem legislatoris; quod & probatur *ex leg.* 2. *ff. ad Maced. leg. vlt. ff. de heredib. instit. leg. Titia* 134. §. *idem respondit* 1. *ff. de V.O. leg. regula* 9. §. *si quis* 5. *ff. de iuris & facti ignor.* Vnde varia in praxi obseruanda deducunt Molina *lib.* 1. *de primog. cap.* 1. Valenzuela *consil.* 119. *ex num.* 58. D. Ioseph. de Retes *lib.* 7. *opusc. cap.* 4. *num.* 3.

c *Directa probatio.*] Vt commentario sequenti latiùs dicemus.

d *Statuimus.*] Licèt obuia sit in iure Cæsareo Tabellionum mentio, & actorum, quæ publicè conficiebantur, *leg. acta* 45. *ff. de re iudic. l. illud* 16. *Cod. de sacros. Eccles. l.* 1. *C. de edendo*, *l. vlt. vers. sic autem*, *Cod. de testibus*, *leg. nec in arbitris*, *C. de receptis*, & aliis congestis à Vvolfang. Lazio *de Rep. Rom. lib.* 2. *cap.* 4. Pancirola *in notitia cap.* 14. & 72. Petro Gregorio *lib.* 47. *syntag. cap.* 41. *numero* 5. Guthero *lib.* 2. *de offic. domus*, *cap.* 21. & *libro* 3. *cap.* 8. Grethsero *ad Codinum lib.* 2. *c.* 5. *n.* 31. 2.

Salmas. *in notis ad Vopiscum.pag.*379. D. Fr. Amaya *in l.*34. *C. de decur.num.*38. tamen ita apertè statutum non reperiebatur, vt acta iudicij in scripturam redigerentur, vt iam obseruarunt Barbosa, & Garana *in hoc textu.*

e *Extraordinario.*] Idest delegato, qui extraordinarius dicitur *in l.*2. *C. de dilationib. cap. induciæ* 3. *quæst.*3. notauit Osualdus *ad Donel lib.*7. *comment. cap.*8. *litt. A.*

3. f *Videlicet.*] Licèt omnia, quæ sequuntur, spectent ad iudiciarium ordinem, non tamen æqualiter, & eodem modo: alia enim substantialia sunt, alia accidentalia. Substantialia sunt citatio, contestatio, iuramentum de calumnia, & similia; alia verò, quæ huc referuntur, non sunt substantialia. Auendaño *respons.*1. *per totum.* Paz *in praxi, p.*1. *temp.*3.

g *Citationes.*] De quibus egi *in cap.*1. *de causa possess.*

h *Dilationes*] De quibus *in cap.*1. *de dilat.*

i *Recusationes.*] De quibus nonnulla adduximus *in cap. super, de officio delegati.*

j Petitiones.] Quam formam retuli *in cap.*1. *de libel. oblat.*

k *Responsiones.*] Ad positiones factas, de quibus egi *in cap.*2. *hoc tit.* vel ad libellos, de quibus notaui plura *in cap. vnic. de litis contest.*

l *Confessiones.*] In iudicio factas, de quibus egi *in cap.*2. *de confess.*

m *Testium depositiones.*] Qui voce priùs testimonium dixerunt; quibus magis credi, quàm testimoniis, rescripsit Imperator Hadrianus *in l.*3. *vers. Diuus, ff. de testibus,* & notauit Scipio Gentilis *in Apolog. Apulei, pag.*233. *&* 287. qui enim testibus intentionem suam probare vult, debet ipsus testes in iudicio interrogandos producere, non verò eorum depositiones in scriptis redactas referre, vt dicemus *in cap.*2. *de testibus.* 4.

n *Penes scriptores.*] Ex quibus verbis deducitur, protocollum penes notarium esse debere; & ex hoc textu id probant Couar. *practic. cap.*19. *num.*1. Menochius *casu* 370. Paz *in praxi, p.* 2. *annot. vlt. n.*28. Gratianus *discept. forens. cap.*889. *num.*8. Parexa *de instrum. edit. tit.*1. *resol.*3. §. 1. *num.* 22. 5.

o *Præsumatur.*] Quando pro iudice, seu eius sententia præsumptio adsit, exposui *in cap. cum olim* 15. *de restit. spol.*

CAPVT XII.

Honorius III. *Archiep.* [a] *Lund. & Suffrag. eius.*

AD nostram noueritis audientiam peruenisse, quod sacerdotes, & [b] clerici Daciæ legi regni, per quam negatiua probatur, contra [c] canones, & legitimas sanctiones, temerè innitentes, à criminibus, quæ probari [d] testibus fide dignis possunt, legitimè contra eos reputantur insontes, si se super his purgare valeant quoquo modo: vnde contingit, quod quandoque ad purgationem sui similes criminosos adducunt, vt eis debeant in similibus opportuno tempore respondere; ideoque multa crimina committuntur audaciùs ab eisdem. Volentes igitur vt hæc pestis contraria [e] omni iuri extirpetur à clero, f. v. m. quatenus in probatione negatiuæ, dum [f] tamen possit affirmatiua probari, contra canonicas sanctiones in foro Ecclesiastico neminem audiatis; sed in purgationibus bonæ famæ viros dumtaxat canonicè admittentes, eum minùs esse idoneum ad purgandum quodlibet crimen sciatis, qui notâ infamiæ super culpa consimili est respersus.

NOTÆ.

a *Lunden.*] Ita legitur in quinta compilatione Honorij III. edita à Cironio, ex qua textum ita restituo. De Lundensi Ecclesia, & vera huius textus inscriptione nonnulla adduxi *in cap.*2. *de consuet.*

b *Et Clerici.*] In inferioribus gradibus constituti, Daciæ commorantes, qui verum tenerentur hac consuetudine, exposui *in cap.*2. *de consuet.*

c *Canones.*] Infrà in illustratione conclusionis referendos.

1. d *Testibus fide dignis.*] Delicta probantur tribus modis, testibus videlicet, instrumentis, indiciis, seu argumentis, *l. vlt. C. de probat.* Anton. Matthæus *de crimin. tit. de probat. cap.*1. testes autem debent esse fide digni, vt ait Honorius in præsenti; & cùm grauiora sint iudicia criminalia, quàm ciuilia, ideo maior in eis testium delectus desideratur; atque ita non omnes, qui in causis ciuilibus admittuntur, in criminalibus testimonium dicere valent, licèt è contrario valeat argumentum: quare puberes in causis ciuilibus testes esse possunt, *l.*3. §. *lege, ff. de testibus*; in criminalibus verò, nisi excesserint vigesimum annum, non admittuntur, *l. in testimonium* 20. *ff. de testibus*; & reus publico iudicio accusatus in causis ciuilibus admittitur, *d. l.*3. §. *lege,* non æquè in criminalibus, *d. l. in testimonium* 20. nec admittitur socius criminis contra socium, *cap.*1. *de confessis,* vbi notaui: etiam excluduntur in causis criminalibus laici contra clericos, *cap. de cætero, de testibus*; mulier, quæ corpore suo quæstum palam fecit, *l.*3. § *lege, l. ex eo* 18. *ff. de testibus*; inimici, *l.*3. *l. si quis testibus* 17. *C. eod. tit.* serui, nisi in atrocioribus delictis; & vbi aliæ probationes deficiunt, *leg. seruis* 7. *ff. de testibus, leg. consensu* 8. §. *seruis, C. de repud. l. quotiens* 12. *& sequenti, C. de quæstionibus, l. edictum* 8. *& sequenti, ff. eodem*: quo casu & arenarij admittuntur, *l. ob carmen* 21. *ff. de testibus,* & alij, quos recensent Farinac. *de testibus q.*63. Ant. Matthæus *vbi suprà, cap.*2. Ferretus *in d. l.*3. §. *lege*: etiam instrumentis probantur delicta, vt docet Ant. Matthæus *vbi suprà, cap.*6. licèt contrarium teneant Farinac. *in praxi, q.*84. Iul. Clarus *etiam in praxi,* §. *final. q.*54. tandem indiciis, & argumentis delicta probari, prosequitur ipse Ant. Matthæus *de crim. cap.*6.

2. e *Omni iure.*] Quia consoetudo ista præstabat occasionem peccandi, quod alienum est à iure scripto, vel non scripto, vnde non valet statutum, per quod pœna furti delicti remittitur. Misyngerus *hic, n.* 5. quia facilitas veniæ ansam tribuit delinquendi, *cap. est iniusta 23. q. 3. cap. loci 35. q. 9. l. 7. ff. nautæ, caup. l. conuenire, ff. de pactis*: sicut & pacta, quæ inducunt ad delinquendum, reprobantur, *l. conuenire, ff. de pact. dotal. l. alia lege, §. eleganter, ff. solut. matrim.*

3. f *Dum tamen possit.*] Purgatio enim canonica subsidiaria est, eaque existentibus probationibus legitimis ex alia parte non admittitur, *cap. accedens, de accusat. cap. nos inter, cap. cùm dilecta, in fine, cap. ex tuarum, de purgat. canonic.* Vnde consuetudo Daciæ sustineri non poterat, cùm data legitimâ probatione ad liberandum reum purgationem tantùm exigebat, & qualisqualis sufficiebat; vnde non leuis occasio delinquendi præstabatur.

COMMENTARIVM.

4. CONCLVSIO PROBATVR. COnclusio, quæ à Decio ex hoc textu deducitur, sic se habet: *Si legitimè probari potest, reum deliquisse, non valet consuetudo, per quam introducitur, vt ad eum liberandũ purgatio admittatur.* Sed iuxta Panormitanum, & alios diffusior conclusio ita elicitur: Si *probari potest reum deliquisse, eius probatio, quod non deliquit, non admittitur.* Probant eam textus *in cap. bonæ, el 2. de elect. cap. cùm super, de renunc. cap. final. 6. quæst. 5. cap. 2. de confessis in 6. l. 2. ff. de probat. l. actor, C. hoc tit. l. alienatio 10. C. de non numer. pecun.* Illustrant vltra congestos à Barbosa, & Garaña *hic*, Cuiacius, & Misyng. *in præsenti*, Cironius *in notis ad hunc textum, & in parat. ad hunc tit.* Petrus Gregor. *lib. 5. partit. tit. 20. cap. 3.* Vinius *lib. 2. select. cap. 12.* Vghel. *in methodo iuris can. lib. 2. cap. 12.* Vvasembach. *disput. 33. num. 50.* Vulteius *de iudic. lib. 2. cap. 7. ex num. 72.* Duarenus *in pluribus commem. ad tit. de probat. cap. 12.* Donellus *in l. 23. C. de probat.* Bronchorst. *enantioph. cent. 2. assert. 92.* Peña *tom. 1. decis. 265.*

6. IMPVGNATVR HÆC ASSERTIO. Sed pro dubitandi ratione ita aduersus præsentem assertionem insurgo. Generaliter verum est, quod si præsumptio adsit pro actore, reo incumbit probatio, *l. fin. C. hoc tit. l. neque codicillos, C. de codicil. l. si quis, C. ad leg. Iul. de adult. l. etiam, l. Quintus, C. de donat. inter*: docet Innocentius *in cap. cùm in iure, de offic. deleg.* Igitur quia negatiuè probatio admittitur. Augetur hæc difficultas ex eo, quia in vtroque iure passim legimus, negationem probari, veluti testatorem non fuisse sanæ mentis, *in d. l. neque codicillos, C. de codicil.* filium non fuisse gratum erga parentem, *l. omni modo, in princip. C. de inoffic. testam.* aliquem non habuisse animum occidendi, *l. 1. C. ad leg. Corn. de sicar.* vel non habuisse animum inferendi iniuriam, *l. si in comitiis ff. de vsuris.* non esse conscium alienius facti, *cap. tam litteris, de testibus*: non esse sanum, *leg. semel, Cod. de re milit.* non fuisse contractum matrimonium, *cap. ex tenore, de testibus*, fœminam non esse prægnantem *leg. 1. in princip. & §. si omnes, ff. de ventre inspic.* aliquem non esse filium, *leg. filium 6. ff. de his qui sunt sui*; non esse liberum, *leg. si duo 13. ff. de iureiur.* non esse ius ædificandi vicino inuito, *leg. etsi fortè 6. in princip. ff. si seruitus vindic.* rem alicuius non esse, *leg. Pomponius 40. §. sed & his, ff. de procurat.* non fuisse donatum, *leg. cùm precibus, C. hoc tit. l. si filij, C. de donat. inter*: non fuisse relictum fideicommissum, *leg. final. C. de rebus credit.* non ita fuisse actum, vt continetur in instrumento, *l. generaliter, C. de non numer. pecun.* non esse alicuius manuscriptum instrumentum, *l. comparationes, C. de fide instrum.* aliquem non accepisse pecuniam, *leg. 1. C. de condict. ob turp.* non commisisse furtum, *leg. final. §. licere, Cod. de iure delib. nouel. 1. cap. 2.* non homicidium perpetrasse, *leg. inde 23. §. finali, ff. ad leg. Aquil.* non violatam, vel proditam fuisse patriam, *leg. final. Cod. de abolit.* emancipationem non fuisse ritè factam, *leg. ab ea parte 5. in fine, ff. hoc tit.* non esse aliquem condemnatum; vel alicui actui non adfuisse, *leg. optimam, Cod. de contrahend. & commit.* non esse idoneum, vel capacem, *cap. dudum, de præsumpt.* Igitur negatiua potest probari, & per consequens probari poterat in regno Daciæ, delictum non fuisse perpetratum.

7. QVÆ IVRIS SVNT, NON PROBANTVR. Hac tamẽ difficultate minimè obstante vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, omnem quæstionem, quæ inter partes moueri potest, vel esse iuris, vel facti. Quæstio iuris est, cùm constat factum esse id, super quo lis vertitur, sed quæritur de iure: alia est quæstio facti, cùm non constat an factum sit id, de quo ambigitur, & pars vna factum dicit, alia infitiatur: in quibus causis probatio requiritur; non enim actor obtinere potest sine probatione, *l. qui accusare, C. de edendo.* Inde infertur, probationes in iudicio desiderari de necessitate, si non præcisa, saltem causatiua, vt obtineat ille, qui probauerit, alias reus absoluatur, *l. quoties 18. l. verius 23. l. ante omnia, ff. de probat. l. actor 23. C. eodem, l. 4. C. de edendo*: docent Menochius *de præsumpt. in præfat. num 1.* Paz *in praxi, art 3.* Didac. Perez *in rubric. tit. 1. lib. 3. ordin.* immò si actor non probauerit, statim reus absoluitur, *leg. negantis, Cod. de O. & A. leg. qui accusare, Cod. de edendo, cap. final. §. final. de iureiur.* Ex his deducitur, quæstiones tantùm facti esse obiectum probationis, & iuris allegationes non indigere probatione, quia ius certum est, *leg. 2. ff. de iuris & facti ignor.* certa autem, vel notoria allegari, nec probari debent, *cap. euidentia, de accusat.* Misyng. *lib. 6. obseru. cap. 3.* vnde quæstiones tantùm facti, non verò iuris, sunt in potestate iudicis, *l. 1. §. 4. in fine, ff. ad Turpyl. l. ordine 15. in fine, ff. ad municip.* Vinius *lib. 2. select. cap. 11.* ius enim non debet esse ignotum iudici, cùm secundum illud debeat iudicare, *leg. vnic. Cod. vt quæ desunt aduocatis.* at verò quæ sunt facti, iudici sunt ignota, nisi probentur, *capite 1. de constit. in 6.* nec contrarium probat textus *in leg. ab ea 5. Digest. de probat.* vbi Modestinus docet, ab ea parte, quæ dicit aduersarium suum ab aliquo iure prohibitum esse, specialiter lege, vel constitutione id probari oportere. Nam in eo textu nõ de iure ipso, sed de iure partis agitur; nempe vbi quis negat alicui id licere, quod iure communi omnibus hominibus conceditur; veluti si quis dicat aliquem iure prohibitum esse aduocatione vti, probare enim debet, eum præsulisse illicita compendia suæ existimationi, non autem eos, qui talia faciunt, aduocatione priuari, quod est iuris, *l. 3. C. de postul.* Similiter si aio Titium prohibitum esse accusare ob aliquam ex causis congestis *in l. 8. ff. de accusat.*

sa. causa ipsa, non ius ex ea proueniens probari debet. Item si contendo filiumfamilias non potuisse contra Senatusconsultum Macedonianum ex mutuo obligari, statum filij, non verò Senatusconsulti dispositionem probare debeo. Gothofredus *in d. l. ab ea parte,* Vulteius *d. lib.3. de iudic.cap.7.n.61.* Igitur probatio non respicit ius scriptum. Dixi *scriptum*, quia non scriptum, vt est consuetudo, allegari, & probari debet, *l. cum de consuetudine 34. ff. de legibus*, Faber *in suo Codice, tit. de testibus, definit.5. & 14.* nisi consuetudo certa sit, & notorie; nam tunc probari non debet. Misyng. *lib.6. obseru.41.* Tuldenus *ad tit. quæ sit longa consuet.* Vnde in praxi apud nos obtinuit, vt cùm de lecto quotidiano mulieri viduæ reseruando, aut simili iure agitur, ius allegetur, & probetur. Facta etiam probatione non indigent quando sunt notoria, *cap. 3. de testib. cog. c. tua nos 8. de cohabit. cleric. cap. de manifesta 2. quæst.1.* tunc enim veteres adhibebant cæca testimonia; cæca autem dicebantur, cum laudabatur multitudo testium, cut ciuitas, aut prouincia tota, vt ex Donato probat Anton. Matthæus *de crimin. in prolog. cap.4. num.15.* cuius generis est illud Ciceronis 7. *in Verr. Testes enim sunt, qui in Consilio fuerunt, testes publicæ tabulæ, testis splendidissima ciuitas Lilybætana, testis honestissimus, maximusque conuentus ciuium Romanorum.* Idem pro Pomp. *Testis est Italia, quam ille ipse victor L. Sylla, huius virtute, & consilio confessus est fuisse liberatam. Testis est Sicilia, quam multis vndique victam periculis, non terrore belli, sed celeritate consilij explicauit. Testis est Gallia, per quam Legionibus nostris in Hispaniam iter Gallorum internecione patefactum est. Testis est Hispania, quæ sæpissimè plurimos hostes ab hoc superatos, prostratosque conspexit.* Vel quæ aduersarius confessus est, *cap.vlt.vers.Nisi sua sponte 15.q.5.* neque iudici, vt iudici nota, *d.cap.vlt.§.sed mirandum*; sed facta in controuersiam deducta, & quæ probanti profutura sunt, *cap. per tuas, in fine, vers. Etsi probata, de simon.*

7. *De personis, quibus incumbit onus probandi.*

Secundò sciendum est circa personas, quibus onus probandi incumbit, præcipuam regulam reperiri *in leg.2. ff. hoc tit.* his verbis conceptam: *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat.* Quæ ita accipienda est, siue actor, siue reus affirmet; nam reus non semper negat, sed interdum aliquid dicit, cùm exceptiones opponit, in quibus quoad onus probandi actor est, *leg. in exceptionibus 19. ff. de probat.* Exemplum ponamus in mutuo. Aio me tibi pecuniam credidisse, negas simpliciter, mihi tantùm incumbit probatio; sed si tu fateris mutuum, sed te soluisse ais, solutionem probare debes. Similiter si mutuum fatearis, sed pactum de non petendo præcessisse affirmes, pactum hoc probare teneris. Plerunque tamen difficile est discernere, vter dicat, vter neget; videturque interdum negatio, quæ affirmatio est, vt in casibus sequentibus. Primus refertur à Papiniano *in l.1. ff. hoc tit.* cùm quæritur, an quis gentem, seu gentilitatem habeat; qui enim allegat, probare debet, iuxta tradita à Cuiac. *lib.3.qq.Papin.* in eodem textu. Secundus refertur *in leg.cum te, C. hoc tit.* de ætatis minoris probatione, quæ incumbit ei, qui dicit, siue agendo, siue excipiendo, *leg. si minorem, Cod. de in integrum restit.* Alij similes casus referuntur *in leg. quingenta 12. leg. cum qui 22. ff. hoc tit. leg.4. leg. sine possideatis, Cod.* *hoc tit. leg. si res legata 37. ff. de legat.1.* quos exponit Duarenus *ad tit. de probat. capite 11.* Altera pars prædictæ regulæ continet, non incumbere onus probandi ei, qui negat. Consonant textus *in leg. frustra, leg. actor, Cod. hoc tit. leg. 2. ff. de probat. leg. asseueratio, C. de non num. pecun.* Exponit Bronchorst. *enantioph. cent.2. asser.92.* Cuius regulæ ratio redditur, quia per rerum naturam factum negantis nulla probatio est, cùm testis nullam possit reddere rationem, quæ probet, quid non esse factum; veluti aio me tibi mutuam pecuniam credidisse, negas absolutè; testis deponit pecuniam mutuò datum non fuisse, quia ipse non adfuit tempore numerationis; nihil probat, quia eo teste absente potuit pecunia credi. Idem elatum reddunt Imperatores *in dict. leg. asseueratio, Cod. de non numer. pecun.* Simile est quod ait Cicero in partitionibus: *Nemo*, inquit, *eius, quod negatur factum, rationem aut potest, aut debet, aut solet reddere; at cum quis factum fatetur, potest rationem reddere, cur id iure fecit. Crates fatetur se occidisse matrem, sed ait se iure fecisse: Quoniam patrem meum illa occiderat.* Hinc vulgare Auctorum dicterium: *Plus credi duobus affirmantibus, quàm mille negantibus.* Treutlerus *volum.2. disput.4. thesi 4.* quod est intelligendum de simplici negatione. Quod si factum quod negatur, sit loco, & tempore circunscriptum, talis negatio probari potest; nam plerunque affirmatio est, quæ negatio esse videtur; & an sit affirmatio, an negatio magis ex re ipsa, quàm ex verborum conceptione apparet, *leg. inter, Digest. de verb. oblig. leg. si prius, Digest. de noui operis nunc.* exempla extant. Primum *in leg. 8. Digest. hoc titul.* Aio te in potestate mea esse, quia filius meus es. Ego, inquit reus, in tua potestate non sum, sed mei iuris, & emancipatus. Affirmatio hìc quædam est, quæ probari potest per rerum naturam, & incumbit probatio filio. Secundus est *in leg. verius 21. Digest. eod. tit. & in leg. nono mense 5. §. à barbaris, Digest. de re milit.* Transfuga es. Non sum, sed captus sum ab hostibus. Et *in leg. quidam 15. Digest. hoc tit.* Dico emancipationem iure factam non fuisse, inest quædam affirmatio, quod coram Prætore facta non fuit: *leg. non codicillos, Cod. de codicill.* Hæres affirmat testatorem codicillos facere non potuisse, quia non sanæ mentis erat; est quædam affirmatio, quæ speciem habet negationis. Alius casus est *in leg. 1. Digest. de ventre inspic.* Quis dicit mulierem non esse prægnantem: speciem habet negationis, cùm tamen insit quædam affirmatio, qui enim dicit prægnantem non esse, vacuo ventre esse affirmat. Simile exemplum extat *in leg. cùm de lege 17. Digest. hoc tit.* Legatarius petit legatum; hæres opponit tantùm in bonis defuncti non esse, quantùm legatum est, detractâ Falcidiâ: debet hæres probare, quia affirmatio est, etsi speciem negationis habeat; potest enim hæres ex libris rationum facilè docere, quantùm defunctus in bonis habuit. Cùm igitur mera negatio facti sit, rectè dicimus directò non posse probari; vnde directè inficiatio criminis, vel rei innocentiæ probari non potest; potest tamen obliquè, argumento ex affirmationibus deducto; nam aut reus absolutè factum negat, aut factum fatetur, sed iure factum contendit.

Priori casu frustra testes produceit, secundo verò probare debet quod affirmat: sed etsi negatiuam quis probare non possit, potest tamen arguere, non posse simul stare quod accusator factum intendit, cum eo, quod ipse docuerit. Exempli gratiâ Kalendis Martij Romæ me fecisse cædem arguor; produco testes, qui me eo die viderunt Athenis; quam probationem nos vulgò dicimus *coartada*: nemo dubitat, non potuisse me eo die Romæ cædem facere, quo die fui Athenis. Ita Roscius filius cùm accusaretur parricidij, defensus est à Cicerone hoc argumento. A cœna rediens occisus est ad balneas Palatinas pater: ruri fuit filius: igitur filius non occidit patrem. Alcibiades accusabatur, quod visus esset noctu euertere statuas; ille probauit noctem eam illunem fuisse, eo ipso probauit visum se non esse ab aduersariis. Prosequuntur alia de probatione negatiuæ Duarenus suprà, *cap.* 12. Ant. Matthæus *de crimin. tit. de probat. cap.* 7. Guazinus *in defens. reor. defens.* 28. Idem dicendum est in causa ciuili, vt si factum, quod negatur, sit loco, & tempore circumscriptum, veluti si negem Matriti numeratam esse mihi pecuniam Kalendis Ianuariis, hæc negatio certo tempore, & loco circumscripta est, & implebitur eius probatio, si ostendam me eo die Romæ fuisse, *l. optimam* 14. *C. de contrah. stipul. l.* 117. *tit.* 18. *p.* 3. *l.* 32. *tit.* 11. *p.* 5. Nec dissimilis est species legis 2. *C. de error. aduocat.* vbi negatio restricta fuit ad certam scripturam, vnde rectè probari potuit. Interdum etiam euenit, vt ab vtraque parte exigatur probatio, *l.* 1. *C. hoc tit. l. vlt. C. de abolit.*

8. TRADITVR RATIO DECIDENDI. Quibus ita animaduersis apparet iam vera ratio præsentis decisionis, & quare improbatur ab Honorio III. consuetudo regni Daciæ, cuius virtute qui conuictus erat in Iudicio delictum perpetrasse, aduocabat aliquos testes, quibus compurgabatur, probando absolutè delictum illud non perpetrasse; nam cùm plenè delictum probatum esset, non poterat reus inducere testes ad probandum absolutè, & directè negatiuam, cuius probatio per rerum naturam impossibilis est, *leg.* 1. & 2. *tit.* 14. *p.* 5. Si autem delictum probatum non esset, sed tantùm reus reperiretur infamatus, posset adhibitis sacramentalibus purgari, iuxta textum *in c.* 1. *de purgat. canonic.* Etiam si vellet reus probare negatiuam non directè, sed circumscriptè, certo loco, & tempore, audiendus esset, iuxta suprà tradita; & cùm prædicta consuetudo inuitaret ad delinquendum, ansamque præstaret ad peccandum, rectè Honorius III. eam cassauit, & obseruari non debere decreuit: docent Cuiacius, Misyng. & Vranius *hic*.

9. RESPONDETVR DIFFICVLTATI-BVS. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam licèt in illis iuribus affirmetur, ob præsumptionem actori fauentem onus probandi transferri in reum negantem; non ideo dicitur, negatiuam probari posse. Licèt enim actoris sit probare, non rei, interdum tamen fit, vt actor ab hoc onere probandi releuetur, & tunc reus opponens exceptiones, quia in eis actoris partibus funguntur, rectè ad probandum compellitur. Nec aduersantur iuris testimonia suprà expensa, vbi negatiua probari videtur: pro quorum interpretatione sciendum est, negatiuam triplicem esse, puram, seu directam aliam; determinatam aliam, etiam qualitatis tantùm. Pura improbabilis est, tam directè, quàm indirectè; itaque nunquam compellendus est ad probandum, qui factum negat; in hac enim simplici negatiua, videlicet, *Non contraxi*, *Non sum vocatus in ius*, neque tacitè, nec expressè aliquid asseritur, sed intentio tantùm actoris in Iudicio fit dubia; de qua negatiua vera, & simplici intelligitur præsens textus: negatiua verò, quæ tempore, vel loco restringitur, probari potest, vt suprà diai. Similiter & negatiua illa qualitatis, veluti emancipationem ritè factam non fuisse, & in aliis casibus suprà relatis, in quibus reipsa non tam sunt negationes, quàm affirmationes; qui enim negat emancipationem ritè factam esse, re ipsa emancipationem vitiosam esse affirmat; & similiter in aliis casibus. Et in vniuersum tenendum est, affirmatiuam, vel negatiuam, non tam ex verborum conceptione, quàm actoris intentione æstimandam esse; quod optimè probatur exemplo actionis confessoriæ, & negatoriæ. Intendit aliquis se habere ius altiùs tollendi inuito vicino, vtitur actione negatoria, etsi oratio affirmatiua sit, quia reipsa negat se seruitium vicino debere. Econtrariò negat aliquis ius vicino esse ædes suas altiùs tollere, hic agit confessoria, etsi maximè vtatur verbis negatiuis; quia sibi seruitutem competere contendit, siue ius sibi esse prohibendi ne vicinus altiùs ædificet; quæ intentio etiam figurâ orationis affirmatiua est, *l.* 4. *§. competit, ff. si seruitus vindic. §. aquè, Instit. de action.* vbi plura congerunt Institutarij. Cironius *in parat. ad hunc tit.* igitur in iuribus suprà expensis, si eorum species perpendantur, affirmatio inest, licèt negatio sonet.

Ex suprà traditis lucem accipit textus *in capit. final. de success. ab int.* in illis verbis: *Nisi præfatus Episcopus legitimè probauerit, sæpedictum Archipresbyterum suæ mentis compotem non fuisse, cùm vltimam voluntatem expressit.* Vbi cùm agatur de successione testamentaria, innuitur negatiuam probari posse. Nam verba illa licèt negatiuam contineant, tamen affirmationem comprehendunt, *l. neque codicillos*, *C. de codicill.* Donellus *lib.* 25. *comment. cap.* 2. Accedit quia negatio illa tantùm est qualitatis, videlicet sanæ mentis fuisse, quæ affirmatio est. 10. INTELLIGITVR CAP. FINAL. DE SVCCESS. AB INTEST.

Etiam ex suprà dictis exponendus est textus *in cap. ex tenore* 35. *de testibus*, vbi cùm agatur de causa matrimoniali; maritus probauit se matrimonium non contraxisse, quæ pura negotio videtur; siquidem factum purè negatiuum continet. Sed ex suprà traditis facilè decisio illa exponitur; siquidem negatiua fuit circumscripta certo loco, vnde probari potuit; siquidem maritus probauit se non interfuisse in ea ciuitate vbi contractum matrimonium dicebatur, & per consequens, cùm maritus apertè probasset se abfuisse ab ea ciuitate, vbi matrimonium contractum dicebatur, per consequens constat, illum non potuisse matrimonium contrahere. 11. EXPONITVR CAP. EX TENORE 35. DE TESTIB.

Sed suprà traditis obstare videtur textus *in cap.* 1. *de clandest. despons.* in illis verbis: *Si quis clam desponsauerit aliquam, & mulier, vel vir negat huiusmodi desponsationem, viro incumbit probatio.* Ex quibus expressè constat, neganti incumbere probationem, & per consequens negatiuam probari posse. Tancredus existimauit, delenda esse ab hoc capite verba illa, *vel vir*; & legendum, *si quis clam desponsauerit aliquam, & mulier negat* 12. INTELLIGITVR CAP. 1. DE CLAND. DESPONS.

huiusmodi

huiusmodi desponsationem, viro incumbit probatio. Neque enim verba illa, *vel vir*, sustineri possunt, cùm certum sit, actori affirmanti, non verò reo neganti incombere onus probandi, *l.4.C.de edendo, l.2.C de probat.cap.vlt.6.quæst.5. cap.3.de causa possess.* Tancredo subscribunt Ant.August.*in notis ad 1. collect. in cap.2. de clandest.despons.* Cuiacius *in d. cap.* 1. Sed adhuc retentâ prædictâ litterâ affirmari potest, textum illum procedere ex speciali ratione; quia videlicet clam contracto matrimonio, siue mulier, siue vir neget, semper pro muliere extat iuris præsumptio, siue neget matrimonium contractum non esse, siue affirmet contractum fuisse; neque enim eredi potest, quod matrimonium hoc mulier negaret, aut etiam contractum esse dixisset, quod reuerà contractum non erat; cùm eius potiùs intersit verum dicere, quàm viri, qui faciliùs potest alias nuptias inuenire. Stante igitur pro muliere iuris præsumptione, siue affirmet, siue neget, illi incumbit probatio; quia siue mulier sit actrix, siue rea, ex iuris præsumptione semper habet fundatam intentionem, donec maritus contrarium probauerit. Negatiua autem in eo textu probari poterat, vt probatur *in d. cap. ex tenore 35. de testibus.*

CAPVT XIII.

[a] *Aurien. & [b] Lamec. Episcopis, & Abbati de Palumbario, Brachar. diœc.*

CVm causam, quæ inter ven. ff. nn. [c] Colobrien. & [d] Egitan. Episcopos super suarum limitatione [e] diœcesum vertitur, vobis duximus committendam, dis.v.m. quatenus cùm ad principale in causa veneritis supradicta, vos secundum diuisiones, quæ per libros [f] antiquos, vel alio [g] modo meliùs probabuntur, nec non [h] testes, [i] famam, & quæcunque alia [k] adminicula, Deum habentes præ oculis, in commisso vobis negotio procedatis.

NOTÆ.

1\. a AVrien.] In sexta collectione legitur, *Aurelianen.& Lamaten. Episcopis*; sed perperam, cùm causa, quæ in præsenti disceptatur, contigisset intra fines Hispaniæ; vnde committi non poterat Prælatis Ecclesiæ Gallicanæ. Retinenda igitur est inscriptio prout habetur in quinta collectione Honorij *in cap. 2. hoc tit.* ex qua litteram etiam textus restituo. Cironius *in notis ad hunc textum* dubitat, an pro *Auriensi*, legendum sit *Cauriensi*, quæ est Ecclesia Episcopalis in Vetonia, vulgò *Coria in Estremadura*, cuius antiquitatem, Præsulumque seriem refert Tamayo *tom.1. Martyrol. Hispan.fol.*105. & *tom.2.fol.*619. Sed etiam retineri potest lectio quæ habet *Auriensi*. Auriensis enim ciuitas est Galleciæ, quam Minius fluuius circundat, hodieque dicitur *Orense*, cuius historiam, & Præsulum catalogum refert Ægidius Gonzalcs *in theatro ipsius Ecclesiæ*. Propter vicinitatem, & ferè contiguitatem diœcesum, quarum mentio fit in hoc textu, causa hæc commissa fuit Auriensi Præsuli. Præsentis autem litis mentio fit *in cap. auditis, de procurat.*

b *Lamec.*] Lameca enim, nunc *Lamego*, ciuitas est in Lusitania, ad Durium amnem sita, Sedem Episcopalem adhuc retinens.

2\. c *Colobriensi.*] Colobriensis, seu Calabriensis fuit antiqua ciuitas Episcopalis Hispaniæ, quæ hodie dicitur *Montages*, in Lusitania, cuius Episcopus Seruus Dei dictus subscripsit Conciliis Toletanis 6. & 7. Suffraganea erat Archiepiscopi Emeritensis, cuius termini, & confines designantur in Concilio apud Lucum relato à D. Garcia de Loaysa *fol.* 141. in hæc verba: *Calabria hæc teneat de Sorta vsque Albeniam, de Soto vsque Faram.* Sed existimo in præsenti textu non agi de finibus huius Episcopatus, sed legendum esse *Coimbriensis*, quæ ciuitas Conimbrica, hodie Coimbra dicta, sita est ad Mundum fluuium illam irrigantem, de qua Plinius *lib.4.cap.*21. Eius limites ita designantur in dicto Concilio apud Lucum. *Conimbria hæc teneat de Naua vsque Bergam, de Torrente vsque Loram.* Et statim de Egeditania Ecclesia ita cauetur: *Egeditania hæc teneat de Sala vsque Nauam, de Sena vsque Munellam.* Vnde constat, contiguos fuisse fines Episcopatuum Conimbriensis, & Egeditaniæ: vnde pro parte illa dicta *Naua*, potuerunt limites confundi, ita vt altera Ecclesia alterius fines occuparet.

d *Egitan.*] Egitania, vel rectiùs, vt antiqua monumenta habent, Igeditania, vbi fuisset, notaui *in cap auditis, de procurat.*

e *Limitatione diœcesum.*] Diœcesis propriè est distinctio, siue diuisio, per quam Episcopatuum fines distinguuntur, *cap. vnio* 10. *quæst.* 3. *cap. quicunque, cap. licèt* 26. *quæst.* 3. Hieronymus de Monte *de finibus reg. cap.* 12. in præsenti textu quæstio vertebatur circa fines, & limites vtriusque Episcopatus, cùm eorum territorium iam diuisum esset; sciendum enim est, iam à primis Ecclesiæ sæculis Hispaniæ Episcopales sedes diuisas fuisse; siquidem in Concilio illiber. *can.*58. mentio fit primæ Cathedræ, & inferiorum sedium; & paulò pòst Episcopatuum diuisionem factam fuisse à Constantino Magno anno 4. Imperij sui, constat, quia cùm esset in Hispania, conuocatis eius Episcopis, totam Hispaniam in sex Archiepiscopatus diuisit, & singulis diœcesibus peculiares fines assignauit, vti ex quodam Codice Ecclesiæ Toletanæ edito à Don Garcia de Loaysa in Concil. Hispan. *pag.*141. facilè liquet. Deinde à Theodomiro septimo Rege Sueuorum fines designati fuerunt in Concilio Lucensi edito à Loaysa *vbi proximè*, *fol.*128. vbi de Episcopatu Conimbricensi ita legitur: *Ad Conimbriensem, Conebrei, Eminio, Luebine, Insula, Antunane, & Portucale castrum antiquum IV.* De Egitanensi Sede ita cauetur: *Ad Egitanensem tota Egitania, Mene, Cipio, & Francos VII.* Demùm Recesuin- 3.

thus Gothorum Rex in Concilio Emeritensi Prouinciæ Lusitaniæ Episcopatibus terminos assignauit, ibique Egitania inter Lusitaniæ Ecclesias enumeratur, vt constat ex canone 8. ipsius Concilij. Tandem Vvamba Gothorum Rex nouam diuisionem Episcopatuum fecit, quam refert Loaysas *suprà, fol.* 136. vbi ita de Egitania legitur: *Egitaniensis teneat totam Egitaniam, Mene, Cipio, & Francos.* De Coimbriensi ita: *Coimbriensis Sedes teneat ipsam Conimbriam, Eminio, Selio, Bime, Insula, Astrucione, & Portugallia castrum antiquum, sub vno VII.* Vnde de his finibus, & limitibus exaudienda est lis, quæ in præsenti refertur, & *in d. cap. auditis, de procurat.* Illud omittendum non duxi, terminos esse particulas, siue notas territorij limitibus circumpositas; quorum est confines agros inter se distinguere. Virgilius:

Limes agro positus litem vt decerneret aruis.

Horum alij sunt naturales, vt flumina, mare, montes, & id genus alia: artificiales alij, vt lapides, arbores, de quibus illud eiusdem Poëtæ.

Et propè apud veteres subuersa cacumina fagi.

De his terminis artificialibus agunt Ouidius *lib.* 2. *Fastor.*

Terminus, siue lapis, siue es defossus in agro,
Stipes ab antiquis tu quoque nomen habes.

Et statim.

Tu populos, vrbesque & regna ingentia finis;
Omnis erit sine te litigiosus ager.

Tibullus *lib.* 1. *eleg.* 3.

Non domus vlla foris habuit, non fixus in agris,
Qui regeret certis finibus arua lapis.

Ausonius *epig.* 3. De Danubio Spartianus in Hadriano, *pagina mihi* 9. *Per ea tempora, & alia frequenter in plurimis locis, in quibus barbari non fluminibus, sed limitibus diuiduntur, stipitibus magnis in modum muralis sepis funditus iactis, atque connexis barbaros separauit.* Explicant Græsus *de iure publico cap.* 2. *de territorio, num.* 5. Vvolfangus Lazius *lib.* 1. *cap.* 2.

4. f *Per libros antiquos.*] Consonant textus *in l. Titius* 48. *ff. de act. empti*; si modò à maioribus nostris illis libris, seu scripturis adhibita fides sit, vel si ea scriptura in archiuo, vel loco publico asseruetur, vbi tantùm scripturæ publicæ solent reponi, *authent. ad hæc, C. de fide instrum. cap. peruenit* 30. *quæst.* 2. *cap. satè* 22. *quæst.* 2. *cap. ad audientiam, de præscript.* docent Borellus *tom.* 2. *decis. tit.* 22. *per tot.* Caldas Pereyra *de emption. & vend. cap.* 21. *num.* 19. Barb. *de potest. Episcop. alleg.* 72. *num.* 41. P. Quintanadueñas *de Sanctis Toleti aduert.* 9. *num.* 4. Valenzuela *consil.* 33. *num.* 84. & *consil.* 100. Genua *de scriptura priuata quæst.* 4. *num.* 187. Escobar *de puritate q.* 15. §. 3. Veteres etiam historias magnum adminiculum probationis esse docuerunt Bartolus *in l.* 1. *num.* 22. *ff. de rebus creditis.* Iason *ibi, num.* 25. Ripa, *num.* 72. Baldus *in l.* 1. *ff. de offic. Quæst.* & *consil.* 310. Roder. Suarez *alleg.* 8. *num.* 22. Belluga *in speculo Principum, rubric.* 14. §. *restat.* Ioan. Garcia *de nobilit. glos.* 18. *num.* 10. Valenzuela *consil.* 83. *num.* 84. & *consil.* 201. *num.* 22. Escobar *de puritate sanguinis* 1. *p. quæst.* 6. §. 4. *n.* 43. Parexa *de instrum. edit. tit.* 1. *resol.* 3. §. 5. *num.* 53. Immò & historicos fidem humanam facere, tenet Cano *lib.* 2. *de locis theolog. cap.* 3. *vers. Secunda*; ideoque Consulti plerumque veteribus historicis vtuntur pro adstruendis suis sententiis, vt Vlpianus *in l.* 1. *ff. de offic. Quæstor.* vtitur testimonio Gracani nobilis historici, cuius meminit Varro *lib.* 5. *de lingua Latina,* & *in* §. 1. *eiusdem legis,* etiam laudat Fenestellam veterem historicum, non eum quem sub eius nomine falsò edidit quidam Florentinus, vt iam notarunt Pichardus *in* §. *quos, Instit. de bonor. possess.* Georg. Eberlinus *de orig. iuris cap.* 14. *num. vlt.* Similiter Papinianus *in l. in quæstionibus* 8. *ff. ad leg. Iul. maiest.* vtitur veteri historia coniurationis Catilinæ: etiam Pantominus *in l.* 3. §. *si liber* 5. *ff. de condict. causâ datâ,* vtitur historia Domitiæ, quam perperam vocant filiam Neronis, cùm esset eius amita, teste Tacito *lib.* 3. *annal.* obseruarunt iam Cuiacius *lib.* 18. *obs. c.* 23. Lipsius *ad Tacitum vbi suprà, annot.* 87. Etiam Triphoninus *in l. Cicero* 39. *ff. de pœnis,* expendit authoritatem Ciceronis, non vt Oratoris, sed vt historici; & hanc esse præcipuam vtilitatem historiæ, constat ex D. Augustino *orat.* 1. ibi: *Magna semper apud præclaros Principes, atque omnium gentium, nationumque populos laude, & gloriâ dignos fuisse habitos gestarum rerum scriptores, qui vel historias, vel annales litteris commendarunt; cùm plurimùm, tum ad antiquitatis memoriam, tum etiam ad iuuandam Rerumpublicarum administrationem scriptorum monumenta prodesse videantur.* Ex Phoca peratiquo Grammatico in carmine de laudibus historiæ.

O vetustatis memoranda custos!
Regios actus, simul & sagaces
Temporum cursus docilis referre
Aurea soles.

Et paucis interiectis.

Tu fori turbas, strepitusque litis
Effugas dulci moderata cantu,
Nec retardari pateris loquelas
Comped.

Illustrant Famianus Strada *lib.* 2. *in Mureto,* siue *prolusione* 2. Simon Grinco *in opusc. de vtilitate legenda historio,* Lipsius *lib.* 1. *polit. cap.* 9. Non tamen historiæ plenè probant, præcipuè in tertij præiudicium, nisi aliis adminiculis iuuentur, vt tenent Decius *in præsenti, num.* 8. Menochius *lib.* 12. *consil.* 112. Parisius *consil.* 23. *num.* 235. Parexa *vbi suprà, num.* 53. Quare decreto supremi Senatus Castellæ, quod refertur, *en los autos del Consejo, num.* 231. cautum fuit, vt Alfonsus Lopez de Aro in suo Nobiliario nullam probationem in rebus genealogicis faciat. Vnde fines vtriusque Ecclesiæ in præsenti casu probari poterant prædictis scripturis Ecclesiæ Toletanæ, & Ouetens. Ecclesiæ editis à Loaysa.

g *Vel alio modo.*] Veluti per monumenta vetera, *l. in finalibus* 11. *ff. finium regund.* idest lapides terminales, cippos, & tabulas æreas, quibus fines, & formæ agrorum inscribebantur; & vt ait Marcellus: *Census & monumenta publica potiora testibus esse, Senatus censuit in l. census* 10. *ff. de probat.* vnde Ephorus apud Strabonem *lib.* 10. *Geograph.* ad probandam Etholorum gentem ait: *Addunt eorum testimonia inscriptiones.* Et Lacedæmoniorum, & Messeniorum auditæ legationes fuerunt in Senatu Romano de iure Templi Dianæ Lemnitidis, qui referente Tacito *lib.* 4 *annal.* aiebant, monumenta eius rei sculpta saxis, & ære prisco manere; nec id mirum, erant enim, vt Iulius Frontinus *in lib. de limit. agr.* scribit, monumenta in itineribus constituta, quæ fidem publicam tenebant: *Omne enim,* inquit, *monumentum dominorum nomina testatur, quæ ad iura possessionum pertinere noscuntur.* Addit tamen exceptionem Papinianus *in d. l. in finalibus,* nisi varietate 5.

successio

successionum, & arbitrio possessorum fines permutatos fuisse probetur, idest dominorum voluntate, atque arbitrio, *l. quod in rerum 24. ff. de legat. 1. l. locus 60. ff. de V. S.* vel soccessotum serie, *l. C. finium regund.* Prosequuntur Fornerius *lib. 3. select. cap. 2.* Merillus *lib. 1. obs. cap. 17.* His etiam monimentis iunguntur inscriptiones, seu epitaphia antiqua, *cap. sanè 24. quæst. 3. l. 1. & 2. ff. de albo scrib. l. vel quod 6. vers. liberto, ff. de relig.* docent Gothofredus *in l. 30. ff. de probat.* Pereyra vbi suprà, *num. 21.* Barbosa *d. alleg. 72. num. 50.* Patexa *de instrum. edit. tit. 1. resol. 3. §. 5. num. 50.* ideò enim inuenta fuere, vt in eis comprehensum æternæ memoriæ mandaretur; quare ob perpetuitatem epitaphia, lapides Propertius appellauit, *lib. 3. eleg. 3.*

Tu quoque si quando venies ad fata, memento
Hoc iter ad lapides, cauta veni memores.

Hoc tamen procedit, nisi de dominio, aut tertij præiudicio agatur; tunc enim huiusmodi inscriptionibus fides non adhibetur, *l. monumentorum, C. de relig.* *sampe.* ibi: *Monumentorum inscriptiones, nec sepulchrorum iura, neque dominium loci puri ad libertos transferunt.* Quem textum eruditè admodum illustrauit pro laurea Licentiatus obtinenda in Salmanticensi nostra Academia Præceptor D. Ioseph. de Retes, quam typis dedit sub titulo *Epitaphia Illustrata.* Et ita inscriptiones capellarum, epitaphia sepulchrorum, magnum adminiculum probationi continere, latè docuerunt Menochius *lib. 3. de præsumpt. casu 133. n. 22.* Maschardus *de probat. conclus. 1 5. n. 10. & 1298.* Roder. Suarez *alleg. 6. num. 10.* vbi plura Valdes: Valascus de iure *emphyt. quæst. 9. num. 28.* Couar. *de sponsal. 2 p. cap. 8. §. 3. num. 9.* Mieres *de maior. 4. p. quæst. 20. ex num. 314.* Gotierrez *lib. 3. pract. quæst. 13. num. 13.* Ceuallos *commun. quæst. 821 n 30.* Gratianus *discept. forens. cap. 893. a num. 6.* Escobar *de puritate 1. p. q. 6. §. 4. num. 44.* I. Gedeus *volum. 3. consil. 31. num. 96.*

6. h *Testes.*] Etiamsi deponant de auditu; auditus enim suorum maiorum, *cap. licèt ex quodam, de testibus,* faciunt plenam probationem, quia cùm probatio in rebus antiquis per sensum visus percipi nequeat, probatio per auditum sufficit: pluribus relatis probant Caldas Pereyra *de emptione, & vendit. tit. 21. num 15.* præcipuè tamen fides adhibetur vicinis, & accolis, *lege 1. §. 1. ff. de flumin.* item rusticis, qui plerumque terminos adeunt, & loca ipsa vident, *l. si chorus, ff. de legat. 3.* nec interest, quod testes sint domestici, vt fusè probat Maschardus *conclus. 395. ex n. 2.* an verò vassalli pro dominis ad fines comprobandos admittantur, disputat Pereyra *vbi suprà n. 16.*

7. i *Famam.*] Fama est rumor sine auctore dispersus. Cicero *lib. 12. epist. Fama nunciabat te esse in Syria, auctor erat nemo.* Fama cùm multorum consensum habet, & veluti publicum testimonium, auget & confirmat rei, de qua quæritur, fidem, *l. 3. §. eius, ff. de testibus, cap. præterea 27. eod. tit. cap. per tuas 11.* vbi notaui, *hoc tit.* non tamen cedit in vicem iustæ probationis, *cap. cùm in tua 27. de sponsal. cap. 5. de eo qui cognouit consanguin.* ei enim plerumque fraude inimicorum falsa vulgantium initium datur, incrementum verò præbet credulitas, vt ait Quintilianus *lib. 5. instit.*

8. x *Adminicula.*] In probandis enim confinibus, & limitibus probationes minùs perfectæ admittuntur, quæ aliàs non sufficerent. Felinus *in præsenti, num. 12.* Mesyngerus *num. 40.* Innocentius, & communiter Doctores *in cap. veniens, de V. S.* quin immò etiam semiplenæ sufficiunt, Decius *hic, n. 3.* & admittuntur simules coniecturæ, *cap. si Papa, de prabend. in 6.* immò & verba nunciatiua propter aliud emissa probare confinia, & limites, defendit Caldas vbi suprà, *n. 13.* Probantur itidem confinia per priuilegia antiqua ab eo concessa, qui huiusmodi confinia poterat elargiri. Caldas vbi suprà, *num 23.* per indicia, & argumenta; Hieronymus à Monte *de fin. regund. cap. 23. num. 1.* per inuentarium Ecclesiarum, & catalogum bonorum, qui in aliquibus Prouinciis dicitur *tumbo,* Caldas *vbi suprà, n. 28.* & probationes, quæ singulæ per se non sufficiunt, coniunctæ iudant, *d. cap præterea, de testibus, cap. illud, de præsumpt. cap. final. de success. ab intest.* de iudicio finium regundorum, agrorumque limitibus iam plura adduxi *in cap. 3. hoc tit.*

CAPVT XIV.

Idem *Episcopo, & Archidiacono* [a] *Sen.*

CAusam matrimonij, quæ inter V.[d] iuuenem, & G. puellam Senensem, quæ se virginem, & monacham profitetur, noscitur agitari, quia non ita instructam misistis, frater Episcope, vt in ea vsque ad [b] calculum definitiuæ sententiæ procedere liberè valeremus, vobis remittimus pleniùs instruendam, dist. v. m. quatenus eandem puellam ponatis interim in illo [c] monasterio auctoritate Apostolica, quod intrauit, vt ibi securè valeat commorari, donec iudicialis sententia, quid ei sit agendum, decernat: recepturi postmodùm prout iustitia dictauerit, non solùm probationes viri, sicut protestatus fuerat, quas inducere voluit contra mulieres illas, quæ ad inuestigandum signa virginitatis ex parte puellæ fuerant introductæ; verùm etiam [d] probationes aliàs hoc negotium contingentes, quas pars vtraliber duxerit producendas. Et quia, vt dicit [e] canon, sæpe manus fallitur, & oculus obstetricum: volumus & mandamus, vt adhuc honestas [f] matronas, prouidas, & prudentes deputare curetis ad inquirendum, vtrum dicta puella virginitatis priuilegio sit munita, causamque nobis sub vestris [g] sigillis instructam pleniùs remittatis.

NOTÆ.

NOTÆ.

1. a S*Enen.*] In sexta collectione legitur *Senesenensi*, sed perperam : rectiùs in quinta collectione Honorij III. edita à Cironio habetur *Senensi*, ex qua epigraphen, & litteram textus restituo. Senensis ciuitas præclara, & perantiqua est, cuius originem, situm, & magnitudinem latè tradit Vghellius *tom. 3. Italiæ sacræ, fol.* 615. Iam Cathedrali Ecclesiâ decorata legitur à quarto sæculo Ecclesiæ, cuius Præsuli Bonfilio dicto missa est præsens decisio.

2. b *Calculum sententia.*] Calculus pro sententia accipitur *in l. rem non nouam, C. de iud. l. si actor, C. de appellat.* ab vsu antiquo in iudiciis recepto, vbi calculis iudices in suffragiis ferendis vtebantur. Vnde Ouidius *lib. 15. Metam.* ait :

Mos erat antiquis niueis, atrisque lapillis,
His damnare reos, illis absoluere culpâ :
Tunc quoque sic lata est sententia tristis, & omnis
Calculus immitem dimittitur ater in vrnam,
Quæ simul effundit numerandos versa lapillos ;
Omnibus à nigro color est mutatus in album.

3. c *In illo monasterio.*] Quia nulla præcedente copulâ religionem ingredi licet, *cap. 2. cap. ex publico 7.* cum aliis, *de conuers. coniug.* Viro autem non traditur, ne inuita ab illo corrumperetur, vt docuerunt Abbas *hic, num.* 1. Felinus *num.* 3. Decius *num.* 4. Accedit ratio textus *in cap. ex transmissa, de restit. spol.* quia cùm possessionem adhuc vir non esset assequutus, non erat ratio, quare illi vxor restitueretur, *d. cap. ex transmissa, cap. ex parte, de restit. spol.*

d *Probationes alias.*] Licèt in aliis causis, publicatis attestationibus testes recipi non possint, 4.
cap. iuratis 6. hoc tit. cap. intimauit 18. de testibus; tamen quando agitur de separatione matrimonij, quia tunc agitur de actione irreparabili, admittuntur testes etiam publicatis attestationibus, *d. cap. fraternitatis* 17. notauit Misyngerus *hic, num.* 2.

e *Canon.*] *Cap. nec aliqua 4. 27. quæst.* 2. falsi 5.
autem hoc casu dicitur oculus, quia actus iste non proponitur visui, sed tactui, alias vt dicebat Cicero : *Quod oculus videt nemo negare potest.*

f *Honestas matronas.*] Earum requisita congerit Thomas Sanchez *de matrim. lib. 7. disput.* 113. & de fallibili earum iudicio plura adduxi *in c. 4. hoc tit.* ex quo commentario, quæ ad præsens spectant, mutuanda sunt. 6.

g *Sigillis.*] Vt *in cap. præsentata, fin. de testibus.*

CAPVT XV.

Gregorius IX. *Præposito Sanctæ* [a] *M. Magdeburg. & Decano* [b] *Misnen.*

CVm bonæ memoriæ. [c] *Et infrà.* Cùm acta originalia dicantur apud priores iudices [d] remansisse, mandamus quatenus ea cum omni diligentia requirentes, ipsa, si poterint inueniri, & si qua partes duxerint legitimè proponenda, in scriptis redacta ad nostram præsentiam remittatis. Alioquin cùm non reuocetur in dubium de contestatione litis super statu [e] Pigam. monasterij, & quibusdam spoliationibus contra Abbatem eius factis à Magburgen. Episcopo, recipiatis partium probationes de nouo, & audientes, si partes audiri voluerint, de [f] compositione tractatum, tam quod super hoc inueneritis, quàm causam sufficienter instructam ad nos remittere procuretis.

NOTÆ.

a M*Agdeburg.*] De Ecclesia Magdeburg. iam plura notaui *in cap. 2. de rescript.*

b *Misnensi.*] Misnensis Ecclesia est in Prouincia Magdeburg. Germaniæ, cuius Præsulum seriem tradit Bucelinus *tom. 1. Germaniæ sacræ.*

c *Et infra.*] Integrâ huius textus caremus, facilè tamen credo hic referri gesta, & acta huius controuersiæ tempore Innocentij III. quæ retuli *in cap. cùm tempore, de arbitris*; ex qua epistola apertè huius textus casus cognoscitur.

1. d *Remansisse.*] Quæ licèt debebant penes notarium remanere, si reperiantur apud iudicem, non proinde eorum fides vacillat, vt post Abbatem, & Ioann. Andr. docent hic Misyngerus *num.* 4. Barb. *num.* 3. quod Doctores protrahunt, & extendunt ad quæcunque instrumenta, vt non amittant auctoritatem, licèt apud alium reperiantur, quàm apud illum, in cuius potestate esse debebant, argumento textus *in l. quædam, §. his autem, & §. vlt. ff. de edendo.*

2. e *Pigam. monasterij.*] Legendum est *Paganiensi*, quod monasterium Paganiense est Ordinis D. Benedicti, vulgò *de Pagania* dictum, quod fundatum fuit à Vvigberto Misniæ Marchione in diœcesi Magdeburgensi anno Christi 1091. vt refert Bucelinus *tom. 2. German. sacra, fol.* 194.

f *De compositione tractatum.*] Quem iam habuerant temporibus Innocentij III. vt refertur *in d. cap. cùm tempore, de arbitris.*

COMMENTARIVM.

EX hoc textu communiter deducitur, acta etiam litis ordinatoria facta coram primis iudicibus fidem facere coram secundis : quod etiam probatur *ex cap. causam quæ 11. de testibus, l. 2. C. de edendo, l. final. C. de re iudic. l. iubemus 12. C. de liber. caus.* quod & ad acta coram arbitris, extendit Cuiacius *in l. 2. C. de edendo* : & attestationes in vno iudicio receptas, fidem facere in alio, probatur *in l. final. C. de testibus, l. penult. & final. C. de arbitris.* Quod verum est, si inter easdem personas, vel inter succedentes in locum earum, & inter eos, qui ab eisdem ius habent, agatur, *c. quamuis, de re iudic.* alioquin fidem non faciunt inter alias personas, *cap. veniens, de testibus*, Petrus Gregorius *lib. 5 partit. tit. 10. c. 5.* Vtrum verò idem procedat in actis in vno iudicio, vt probent, & fidem faciant etiam in alio, latè disputat Parexa *de instrum. edit. tit. 7. resol. vlt. per tot.* & nos alia dabimus *in d. cap. causam 11. de testibus.* 3.

TITVLVS XX.

De testibus, & attestationibus.

CAPVT I.

Ex Concilio [a] *Maticen.*

Placuit [b] sancto conuegrui, vt testes ad testimonium pretio non conducantur, & vt quicunque [c] idonei, & [d] fideles ad testimonium assumantur, vt is, contra quem testimonium ferre debent, nullam eis possit inferre calumniam; & vt nullus testimonium dicat, nisi [e] ieiunus.

NOTÆ.

a *Maticen.*] Ita legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. in sexta autem babetur, *Matercen.* in tomis verò Conciliorum non reperitur mentio huius Concilij: ex capitulis Heraldi citat hæc verba Ferrandus *in disquis. reliq. lib. 2. p. 1. cap. 3.* ex antiqua monachorum sanctione Nouarinus *lib. 7. sched. cap.* 11. Credo tamen hic referri canonem alicuius Synodi Maticensis Galliæ, cùm hæc verba reperiantur inter Capitularia Caroli *lib. 3. capitul.* 52. ibi: *Vt testes ad testimonium dicendum præmio non conducantur, & nullus testimonium dicat, aut sacramentum iuret, nisi ieiunus. Et vt testes priùs quàm iurent, separatim discutiantur, quid dicere velint de illa re, vnde testimonium reddere debent.* Vnde in secunda collectione, ex qua transcripsit hunc textum Raymundus, hæc verba tribuuntur Concilio Maticensi, vbi edita fuerunt, licèt postea inter capitularia Caroli relata fuissent.

b *Placuit sancto conuenent.*] Verba sunt Concilij, seu Comitij Ecclesiastici, vt probaui in apparatu ad hæc commentaria.

c *Idonei.*] Consonat Synodus Niexna *can.* 33. ibi: *Decernimus, ne accusatores, vel testes suscipiantur, qui non sunt idonei.*

d *Et fideles.*] Verba hæc solent ab Interpretibus accipi ita, vt testes debeant esse Catholici, non autem Iudæi, hæretici, aut schismatici; qui omnes arcentur à testimonio proferendo, *cap. ipsa pietas 22. quæst. 4. cap. 3. de hæretic. in 6.* probabimus *in cap. Iudæi 21. hoc tit.* Sed hæc communis interpretatio mihi non placet, accipio enim verbum illud *fideles*, pro viris egregiis, qui communiter, & apud omnes insignioris vitæ meritum acquisierant, *cap. qui crimen 6. quæst.* 1. quo modo etiam verbum *fideles*, sumitur *in cap. nullus 13. quæst. 2.* vnde superfluò Burchardus *lib. 2. Decreti, cap.* 35. Ioan. Gallensis *in a. 2. collect.* Gratianus *in cap. 2. 4. quæst.* 3. reposuerunt loco verbi *fideles*, *fideliores*, cum verbum *fideles*, satis fide, & auctoritate egregios viros designet, vt in præsenti Cuiac. notauit: quorum virorum testimonium plerumque desideratur in causis grauioribus, vt in causa Marcelli Papæ, de qua *in cap. nunc autem 21. dist.* & aliis relatis à Baronio *anno* 302. nec mirum; nam & apud Romanos olim in testamentis, vbi de substantia defuncti agebatur, desiderabantur testes classici, vt notarunt Connanus *lib. 9. comment. cap. 3. num.* 1. Budæus *in l. final. C. de pignorat. act.* qui dicebantur classici, quia cùm essent primi ordinis, & primi census, per classes Romæ distribuebantur, sicut & alij Romani ciues puberes, *leg. hac consultissima, C. de testam. l. 12. C. de testibus*, sicut & milites classici dicebantur, qui ex censitis eligebantur, *l. vnic. C. de classicis, lib.* 11. obseruauit Cironius *lib. 1. obseru. cap. 18. in fine.* Apertè probatur hæc nostra interpretatio *ex l. 1. ff. de testibus*, vbi ait Aurelius Archedius Charilius, qui magister libellorũ fuit, *l. vnic. ff. de offic. Præfect. Prætorio*, & Christianus, vt obseruat Cuiacius *lib. 2. obs. cap.* 2. etiam & Præses Syriæ sub Diocletiano, vt colligitur ex inscriptione legis 9. *C. de quæst.* vbi vulgati codices perperam *Charissimum*, pro *Charilio*, habent. Ipse in libro, quem scripsit de testibus, ait: *Testimoniorum vsus frequens, ac necessarius est, & ab eis præcipuè exigendus, quorum fides non vacillet.* Vbi notanda sunt verba, *quorum fides non vacillet.* Ex quibus deprehenditur, testes fideles, probæ, & egregiæ vitæ, esse in testimonium adhibendos. Adstipulatur Callistratus *in l. 3. ff. eod. tit.* vbi dum proponit testium fidem diligenter esse examinandam, hæc adiecit verba: *An honesta, & inculpata vita?* Quæ exponit Fornerius *lib. 3. select. cap.* 5. vnde in testibus magnopere dignitas, & morum honestas spectantur, *cap. si testes, cap. in testibus 4. quæst.* 3. Mascardus *de probat. conclus.* 306. Quintanadueñas *in Sanctis Toleti, aduert.* 12.

e *Nisi ieiunus.*] In capitulis Heraldi *num.* 12. legitur: *Vt testes ieiuni iurent, ac priùs de periurio moneantur.* Consonant lex 2. *tit. 51. lib. 2. legum Longob.* in illis verbis: *Et omnino nullus, nisi ieiunus ad iuramentum, vel testimonium admittatur.* Hanc conditionem testibus in præsenti iniunctam variè interpretantur Doctores. Plerique existimant, testes ieiunos esse debere, idest non ebrios; quia ebrij repelluntur à testimonio dicendo, quia mente alienati existimantur, *l. respiciendum, §. delinquunt, ff. de pœnis.* Mascardus *de probationibus conclus. 579. num.* 2. & ita hæc

verba

verba acceperunt Decius, Felinus, & Baldus *in præsenti*, Farinac. *de testibus quæst.57. num.*434. pro qua sententia faciunt textus *in lib. 3. capitul. 38. & 52.* ibi: *Vt nullus ebrius suam causam in malo possit conquirere, nec testimonium dicere: nec placitum comes habeat, nisi ieiunus.* Alij communiter docent, tantùm ex hac honestate desiderari, vt testes ieiuni sint, quorum sententiæ libentet adhæteo; tum propter testimonium, quod habetur *lib. 1. Capitul. Caroli, capitul. 62.* vbi dum iudicum conditiones, & requisita ad iudicandum præscribuntur, ita concluditur: *Rectum autem, & honestum videtur, vt iudices ieiuni causas audiant, & discernant.* Quæ verba reperiuntur apud Gratianum *in cap. honestum 22. quæst. 5.* Ratin autem huius honestatis in eo consistit, nam testes non aliter audiri debent, quàm iurati, *l. iurisiurandi, C. hoc tit.* Valde autem honestum est, vt iurantes ieiuni sint. *Genesis cap. 2.* vbi Isaac, & Abimelech conuiuio pridie celebrato surgentes, manè iurarunt, ibi: *Surgentes manè iurauerunt sibi mutuo.* Quæ verba Lyranus expendens ait: *Manè surgentes iurauerunt, scilicet solùm ieiunâ, propter reuerentiam iuramenti.* Et id faciendum expressè statuit Cornelius Pontifex in suo decreto relato à Binio *tom. 1. Concil.* Burchardo *lib. 12. Decreti, cap. 12.* in hæc verba: *Sed & nobis honestum etiam, & iustum videtur, vt qui in sanctis audet iurare, hoc ieiunus faciat cum omni honestate, & timore Dei.* Illustrant Ferrandus *d. lib. 2. disquisit. reliq. cap. 3.* Nouatinus *lib. 8. sched. cap. 11.* Cironius *ad tit. de iureiur.* Pinto *in spicileg. tract. 1. cap. 39.* Nec nouum est, vt tes sacras tractantibus ieiunij conditio præscribatur, *cap. sacramenta, de consecr. dist. 1. cap. vt ieiuni, de consecr. dist. 5.* plura congerit Iodocus Coccius *lib. 6. art. 19.* Accedit etiam, quod ieiuni maiorem habent memoriam, teste Beda *lib. 2. in Lucam*; vnde aptiores sunt ad testimonium perhibendum.

COMMENTARIVM.

4. CONCLVSIO PROBATVR. Communiter ex hoc textu talis deducitur conclusio: *Testes pretio conducti non sunt idonei.* Probant eam textus *in cap. licet, de probat. cap. si testes, §. item 4. quæst. 3. cap. non sanè 14. quæst. 5. l. Diuus 33. ff. de re iudic. l. respiciendum 11. ff. de pœnis, l. 3. in princip. C. hoc tit. lib. 5. Capitul. capitul. 247. Sunt quidam, qui contra ecclesiasticam regulam pugnare videntur, & per testes redemptos putant se ad accusationem admitti debere; hi omnino non admittantur.* Et *l. 8. tit. 16. part. 3.* Illustrant vltra congestos à Barbosa, & Garaña *in præsenti*, Cuiacius, Misyng. & Vrantius *ad hunc textum*; idem Cuiacius *in l. 3. C. de testibus.* Desid. Heraldus *lib. 1. de auctorit. rei iudic. cap. 5.* Coruinus *lib. 3. aphorism. iuris Pont. tit. 27.* Fragoso *de regim. Christ. Reipub. lib. 5. p. 1. disput. 13. §. 1.* Hunnius *in encyclop. p. 2. tit. 19.* Ioan. Robertus *lib. 4. sent. cap. 1. 3. & 4.* Petrus Greg. *lib. 3. partit. tit. 14. cap. 5.* Couar. *in regul. peccatum, 2. p. §. 3.* Villadiego *in l. 2. tit. 2. lib. 2. fori*, Donellus *lib. 24. comment. cap. 2.*

5. IMPVGNATVR CONCLVSIO. Sed pro dubitandi ratione ita aductsùs præsentem assertionem argumentor, testibus aliquid accipere à producente pro testimonio ferendo, à iure permissum est, *l. 3. §. idem Diuus, ff. de testibus, l. quoniam, C. eod. tit. l. eos qui, §. si quis autem, C. de appellat. l. vlt. C. Theodos. de abolit.* quæ coniungenda est cum lege 10. *C. de testibus, cap. si testes, §. venturis 4. q. 3.* Faciunt textus *in cap. statutum, §. penult. de rescript. in 6. l. 26. tit. 16. p. 3. l. 20. tit. 28. lib. 2. fori, l. 9. styl.* Igitur testes pretio conducti admitti ur, & fidem faciunt in iudicio. Augetur hæc dubitandi tatio ex eo, nam sicut testes deponunt de facto, ita & aduocati testimonium proferunt de iure; vnde & testes appellantur à Plauto in Penulo.

LYC. *Malus es, captatum me aduenis cum testibus,*
Tuorum apud me nemo, neque quicquam tui.
AGO. *Mementote illuc aduocati.*

Notauit Polletus *lib. 2. histor. fori Rom. cap. 1.* Sed aduocati pretio conduci possunt, *cap. non licet 11. q. 3. cap. non sanè 14. quæst. 5.* Igitur & etiam testes, qui de facto deponunt.

6. TESTIVM NOMINA. Quâ dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cuius illustratione sciendum est, eos, quorum attestationibus in iudicio vtimur, variis nominibus appellari. Communiter testes dicuntur in vtroque iure, & eorum depositio testimonium appellatur *in l. 3. §. item Diui, ff. hoc tit. l. 1. ff. de fide instrum. l. final. de custod. reor. l. 3. ff. de concub. l. 2. ff. de optione legat.* Solent etiam appellari iuratores, vt apud Plautum *in prolog. Penuli, vers. 53.*

Quia iurati debent testimonium dicere.

L. iurisiurandi, C. hoc tit. cap. tuis, infra eodem. Arbitri etiam dicuntur apud ipsum Plautum *in prolog. Amphit. vers. 16.* Vocantur itidem superstites *in l. 12. Tabul.* ita apud Festum concepta: *Vtrique superstitibus præsentibus vindiciæ sunto.* Ex eo referunt Rosinus *lib. 8. antiquit. cap. 29.* Ofuald. *lib. 20. comment. cap. 1. litt. A.* quæ ita sunt explicanda. Si duo de prædio aliquo vindicando contendebant, sumptis ex terra surculis, vel ex arbore festucis, vnusquisque suum esse prædium asserebat, fiebatque coram testibus, idest præsentibus testibus, aut coram viuis testibus; qui ideo superstites dicebantur, vt exponit Cironius *ad hunc tit.* aut quia super statu causæ accipiebantur, *cap. forus, de V. S.* vt voluit Alciatus *lib. 2. Parerg. c. 24.* Dicuntur etiam Martyres testes à Clemente Papa *lib. 2. strom. cap. 9. & lib. 4. cap. 2. & 6.* vbi notauit Gentianus Herbertus. Denique testes appellantur alligati à Cicerone in Cluentium, & ad Quint. fratrem. Quòd scilicet eos quisque ante iudicium alliget placitis, nec cui postea liberum sit, aut dissimulare, aut subtrahere se à dicenda veritate; vt ex Isidoro notauit Cuiacius *in cap. imputari 13. de fide instrum.* Verùm inter hæc omnia magnum discrimen vertitur; cùm enim testes adhibeantur ad negotia, vel ad iudicia, eorum duo sunt genera: alij rogati, vt rei gerendæ intersint; quod contingit cùm negotium geritur, testamentum conditur, aut quis in ius vocatur, *l. heredes, ff. de testam. l. nullum, ff. de diuortiis, authent. rogatus, C. hoc tit.* Porphirius *ad Horatium lib. 1. serm. satyr. 9.* Solebant enim testium aures tenere, & ita dicere: Memento, quod tu mihi in illa causa testis eris, quod est attestari. Testes etiam rogati debebant in emancipationibus, *l. 3. ff. de capitis diminut.* Gaius *lib. 1. Instit. tit. 6.* in cretionibus, seu solenni hæreditatis editione. Varro *lib. 4. de lingua Latina*, ibi: *Facito vt videant te esse heredem.* Itaque in cretione adhiberi iubent testes. In nuptiis, *l. 4. ff. de fide instrum. l. penult. ff. de donat.* in diuortiis, *d. l. nullum 9.* Illustrat Merillus *lib. 2. obs. cap. 37.* vbi exponit textum *in l. ad fidem 11. de testibus.* Hi testes igitur rogati, superstites & alligati dicebantur; alij verò, qui fortuitò occurrentes aliis

aliis negotiis interessent, iurati tantùm diceebantur.

7 De probatione per testes. Secundò præmittendum est, probationem præcipuam, cui fides in iudicio adhibetur, nisi testibus, & instrumentis, *l. final. C. de probat. l. 2. C. de testib. authent. sed si quis, C. hoc tit. l. 3. l. vbi falsi 11. C. ad leg. Corn. de falsis, cap. cum Ioannes 10. de fide instrum.* Gellius *lib. 4 noctium, c. 2.* ita vt probatio principalis in attestatione personæ, aut fide scripturæ consistat; vnde aiebat Tull. *in orat. 1. in Verrem: Omnis spectatio iudicum, aut in tabulis, aut in testibus est.* Docet Donellus *ad tit. de probat.* & *lib. 25. comment. cap. 6.* Hæ solennes, & legitimæ probationes dicuntur, *l. cum de indebito 25. ff. de probat. l. proprietatis 4. C. eod. tit.* inter eas tamen excellentior, & efficacior est, quæ testium viua voce fit, *l. cum precibus, de probat. cap. tertio loco, eod. tit. cap. Ioannes de fide instrum.* vbi dicemus; ideo post titulum de probationibus, annectitur rubrica de testibus, & post eam sequitur titulus *de fide instrum.* Nec contrarium probat lex *sola 4. C. de testibus*, in illis verbis: *Sola testatione prolatam, nec aliis legitimis adminiculis causam approbatam nullius esse momenti certum est.* Nam omissis solutionibus ibi traditis à Glossa, & Gothofredo, dicendum est cum Donello *in eodem textu, & lib. 25. comment. cap. final.* D. Iosepho Vela *in cap. 1. de fide instrum. n. 22.* in eo textu agi de testimonio tabulis producto, non verò de testibus coram iudice legitimè examinatis; quo casu vera est Imperatorum constitutio; nam aiebat D. Hadrianus, testibus se, non testimoniis crediturum, *in l. 3. § idem 3. ff. de testibus.* Nec obstat quod soli testationi fides etiam adhiberi soleat, quamuis coram iudice non deponat, *c. final. de probat. c. veniens hoc tit. l. fin. C. eod. l. 38. tit. 16. p. 3.* nam in casibus his iuris locis comprehensis, iure singulari receptum fuit, vt attestationibus fides adhiberetur; ideo enim testes coram non iudice recepti fidem faciunt coram alio, ne partes sumptibus vexentur. Accedit, quia si iterum testes deponerent, facilè corrumpi possent *d. c. veniens*; quod maximè cauendum est, *cap. fraternitatis 17. hoc tit.* Nec etiam aduersatur textus *in l. 3. C. si minor*, vbi testes ad probationem minoris ætatis non sufficiunt, sed desiderantur instrumenta. Nam omisso Cuiacio *in d. l. cum de indebito, ff. de probat.* dicendum est, testes ad probationem minoris ætatis non sufficere, sed instrumenta necessaria esse; non ideo quia illa maior probatio sit, aut testium minor, aut quia ætas testibus probari non possit: probari enim vtique potest testibus, *l. nec omissa, C. de lib. causa, l. 2. C. de his qui veniam,* Costanus *de sponsal. pag. 72.* sed quia in ea specie minor se maiorem dixit, & adhibito iuramento firmauit; testes autem deposuerunt absque iuramento, quibus fides non adhibetur, *lege iurisiurandum 8. Codice hoc tit.* Vnde ibi testium depositio non attenditur. Nec tandem obstat textus *in l. 1. Codice hoc tit.* cuius interpretationem iam adduxi *in cap. tertio 5. de probationibus.* An verò probatio per testes firmior in iudicio habeatur, variis distinctionibus exponunt Moela *in emper. tit. 11. in rubric. num. 7.* Cuiacius *ad tit. C. de testibus.*

8. Testes legitimi qui sint. Tertiò sciendum est, omnes testimonium dicere posse, nisi à iure prohibeantur aliqua lege speciali, *l. 1. §. 1. ff. de test. authent. de testibus, in princip. vers. licere.* Quia edictum hoc prohibitorium est. Farinac. *de testibus quæst. 53. num. 1.* Duarenus *ad tit. de testibus, in princip. cap. 1.* quare si quis in testem producatur, admittendus est absque eo, quod probet se esse idoneum. Farinacius *vbi supra, quæst. 52. num. 13.* nam testis habet pro se edictum prohibitorium, quod denotat omnes generaliter esse habiles ad testimonium, nisi aliquâ lege speciali prohibeantur: prohibentur autem quidam ob crimen, infamiamve; quidam ob manifestam maculam, *leg. 2. & 3. ff. de testibus, l. eos, l. parentes, l. seruus, l. testium, C. eod. tit.* alij ob diuersas causas, veluti aduocati in lite, quam exercent, *leg. 3. C. de testibus, cap. final. de test. in 6.* Item liberti, & serui, parentes, & liberi aduersùs se, vel etiam pro se inuicem esse testes prohibentur, *leg. testis, ff. de testibus, leg. 5. C. eod. tit.* Item mensitæ, idest sequestres, *nouella de testibus*; impuberes, *leg 3. §. lege, ff. hoc tit.* Synodus Carthag. *can. 32.* immò nec minores, pupilli videlicet, *cap. 1. 4. q. 2. cap. penult. tit. 4. lib. 2. legum Vuisigoth.* idque secundùm veteraiura, quæ puberes tantùm admittebant, *l. multum, ff. de diuort.* quod deinde tractum est vltra plenam pubertatem ad viginti annos, vt notat Balsamon *ad can. 132. Concil. Carthag.* quod tamen legibus non est admissum ante 25. annum, *l. in testimonium, ff. hoc tit.* pro distinctione causarum ciuilium, & criminalium explicat Narbona *anno 14. q. 44. & anno 20. q. 6.* Omnes infames, *l. 3. §. pen. l. quæsitum 13. ff. hoc tit. Nouella 90. de testibus, §. 1. l. 4. C. hoc tit. cap. testimonium litteris, eod.* illi, quibus crimen obiici potest, vel periurium, vel vitæ turpitudo, & praua hominum existimatio, *cap. sicut, cap. testimonium, cap. final hoc tit.* inimici capitales, *cap. licet, in fine, cap. per tuas, de simonia.* Bronchorst *enantioph. cent. 2. assert. 92.* qui simili morbo laborat, *cap. personas, hoc tit. cap 4. in fine, de appellat. cap. cum L. in fine, de re iudic.* Denique ij omnes, qui sordibus sunt obnoxij, *cap. cum oporteat, infra, de accusat. & cap. forus, infra de V. S.* & vt Tullius ait pro Fonteio, testibus iudices non credere cupidis, & iratis, & conitatis, & ab omni religione remotis. Vnde olim cum testis ad testimonium dicendum producebatur, simul & eius præconium publicabatur: ad quem morem respexit Quintilianus *in declam. 9.* ibi: *Tyrannum testem dabo illum quidem, neque ego laudo; sed ipsa scelera, ipsa mala faciens huius rei auctoritatem.* Notauit Turnebus *lib. 2. aduers. cap. 11.* & alij relati ab Vvesemb. *ad tit. ff. de testibus,* Petro Gregorio *lib. 5. partit. tit. 11. de testibus, cap. 4.* quos omnes repellunt à testimonio Patres Concilij Matecensis in præsenti, verbo illo *Idonei*: quibus adiungunt eos, qui licèt alias idonei sint, tamen pretio corrumpuntur, qui vt conductitij, fidem non faciunt, non solùm si pro conductore deponant, verùm & si contra ipsum, vt contra Farinacium probant Mascardus *de probat. concl. 445. num. 9.* quia illi periuri sunt, *cap. paruuli 2. q. 5.* qui non admittuntur vt testes; quod adeo procedit, vt quamuis exceptio corruptionis non opponatur ab ipso iudice, repelli possint. Butrius *in cap. significasti, num. 5. qui matrim. accusare,* Mascardus *vbi supra.* Cùm enim in similium testium admissione statutum sit, vt illis fides non adhibeatur, sed de corruptione constet, quamuis pars nihil opponat, iudicis officio sunt repellendi, quia facto partium eorum dicta approbari non possunt, argumento textus *in leg tamet si 13. ff. ad Maced. l. quæ prohibet, ff. de postulando*: docent Baldus *in leg. si quis testibus, num. 13. Cod.* de

de testibus; Mascardus *de probat. conclus.* 408.

9. Quibus suppositis ratio huius conclusionis ex eo prouenit, nam testes debent verum dicere testimonium ex iustitia: sed pretium excæcat oculos etiam iustorum, *Deuteron.c.*16.*Ecclesiast.c.*20. plura congerit D.Ioan. de Solorzano *lib.*4.*de iur. Ind.c.*8. Igitur merito testibus corruptis fides denegatur, cùm non credatur eos ex iustitia,& veritate testimonium dicere. Deinde nam testis corruptus iurando quod nec pretio, amore, odio, aut pro alio commodo testimonium dicit, vt habetur in forma iuramenti testis,& notatur per Glossam *in cap. fraternitatis* 17. *hoc tit.* ipse est periurus, & per consequens repellendus à testimonio, *c. sicut, cap. ex parte, hoc tit.* nec solùm testes corrupti eo puniuntur, vt illis fides non adhibeatur, verùm & lege Cornelia de falsis tenentur, *l.*1. *§.*1.*& l.*1.*l.*9. *§.penult. leg.*10. *&* 11. *ff. hoc tit.* Paulus *lib.*5 *sentent. tit.*25.*§.*2. vbi de lege Cornelia agens ait, eum teneri, qui ob falsum testimonium perhibendum, vel verum non perhibendum pecuniam acceperit: defendunt Desid. Heraldus *lib.*1. *de auctorit. rei iudic.c.*7 *prope finem.* Gr. gor. Lopez *in l.*1.*tit.*7. *p.*7. Simanchas *de Catholicis tit.*64. Vranius *in præsenti, num.*6. Ant. Matthæus *de crimin. ad lib.*48. *Pan lect. tit.*7. *cap.*1. qui *num.*15. id extendit ad casum, in quo testis corruptus non solùm testimonium dixit in fauorem corrumpentis, sed & alterius partis, quia verba legis Corneliæ ita sine distinctione concepta sunt, vt si quis ob testimonium dicendum pecuniam acceperit, pœnâ falsi teneatur, *d.l.*1. *§ sed si quis.* Itaque eo ipso. quod testis pecuniam accepit pro testimonio dicendo, siue vero, vel falso, in legem Corneliam de falsis incidit, *d. l.*1. *§.* 2. *ff. de falsis*: docet Herald. *vbi proximè*, licèt contrarium defendant Iulius Clarus *§. falsum, num.*18. Mis ngerus *in præsenti, n.*5. *& lib.*6. *obs. cap.*67.

TRADITVR RATIO DECIDENDI.

10. Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; nam licèt testibus prohibitum sit pretium, aut pretio æstimabile pro testimonio dicendo recipere; tamen sumptus necessarij sunt illis præstandi à producente: quod suadet iustitia, vt qui sua interesse crediderit testes euocari, sumptus eis ministrare debeat; cùm nemo teneatur suis stipendiis in iudicio ad dicendum testimonium compstere, *cap. cùm ex officij, de præscript.* nec debet suum officium cuiquam esse damnosum, *l. si quoniam, C. de testibus, cap. cùm non deceat, de elect. In* 6. *l. sed si quis, ff. quemadmodum testamenta*, qui sumptus testibus præstantur iuxta conditionem personæ, *l.*3. *§. Gauinio, ff. de testibus, cap. cum, § liberi* 4. *q.*3. *l.*26. *tit.*16. *partit.* 3. qui sumptus iuxta personæ dignitatem sunt æstimandi. Alia est conditio nobilis, alia rustici; alij non nisi equites & cum familiario; alij pedites iter faciunt. Præstantur autem sumptus isti statim, vt testes habeant quo iter ingressi alantur; quod indicat textus *in d. l. quoniam* 1. illis verbis: *Præstandos esse venturis.* Et apertiùs declaratur *in l. eos, §. si cui, ff. de appellat.* vbi dicitur, testibus vocatis sumptus præstari itineris faciendi causâ; vbi non dicitur itineris facti, sed faciendi, vt sciamus, pecuniam ad futurum iter testibus præstari debere. Prosequuntur Barbosa *in l. omni qui timerè, in princip. num.*122. *ff. de iudic.* Menoch *de a bitr. casu* 487. Nec obstat augmentum difficultatis deductum *ex d. cap. non licet* 11. *q.*5. nam licèt lege Cincia olim cautum fuisset, ne quis ob patrocinium præstandum munus, donumve acciperet, cuius legis meminerunt Liuius *lib.*

RESPONDETVR DIFFICVLTATIBVS.

34. ibi: *Quid lex Cincia excitauit de donis, & muneribus, nisi quia vectigalis iam, & stipendiaria plebs esse Senatui cœperat.* Tacitus *lib.*15 *annal.* sic: *Oratorum licentia Cinciam rogationem, candidatorum ambitus, Iulias leges, Magistratuum auaritiam, Calphurnij scita pepererunt.* Et postea patronis miseram plebem donis, & muneribus exhaurientibus, lege Titiâ, referente Tacito *lib.*11. *annal.* cautum fuit: *Consurgunt Patres, legemque Titiam flagitant, quâ cauetur, ne quis ob causam orandam pecuniam, donumve accipiat.* Cuius legis meminit Ausonius in eo perdocto epigrammate:

Papia lex placuit, Iulia displicuit
Quæritis vnde sit hæc distantia ? semiuir ipse
Scatiniam metuens, non metuit Titiam.

Cuius explicationem dabimus *in cap. clerici, de excess. Prælat.* & postea aliis Senatusconsultis, & edictis modus præscriptus fuit patronorum salariis, *l.*1.*§.cui tantum, de variis & extraordin. cognit.* Tamen iusta salaria recipere aduocatis permissum fuit, *d.l.*1.*§. post duos, de aduocat. diuers. iudic. l. laudabile, C. eit. sequenti, l. penult. C. de prad. Decur. lib.*10. *l.*3. *C. de agentibus in rebus, lib.*12. *l. sumptus. C. de pactis*: quia propter laborem impensum solatium recipiunt,& ita iustè accipiunt, & petunt, vt latè probant Tiraquellus *de nobilit. cap.*19. Alciatus *lib.*3.*dispun. cap.*9. Polletus *lib.*5. *hist. fori, cap.*11. Marcellus Donatus *ad Suetonium in Nerone, cap.*17. P. Gregorius *lib.*3. *partit. tit.*15. *cap.*5. quod non procedit in testibus, quorum depositio debet esse gratuita; cùm nullus ab eis impendatur labor, & ita non est ratio petendi pretium, vel salarium.

11. Sed suprà traditis opponi videtur textus *in cap. sicut* 9.*hoc tit.* vbi proponitur, quod si coniuges legitimè coniuncti ex causa consanguinitatis separentur, & testes post diuortium asserant, corruptos pecunia testimonium dixisse, duo casus sunt distinguendi. Primus est, quoties coniugum ad secunda vota migrarunt; quo casu puniendi sunt testes non solùm propter falsitatem, verùm & propter adulterium, quia testis falsum deponens refundere debet quodcunque damnum ex testimonio sequutum. Secundus casus contingit cùm in eodem statu coniuges perseuerant; quo casu docetur, reuocandam esse sententiam super diuortio latam: tum quia contra matrimonium sententia lata non transit in rem iudicatam, *cap. lator; cap. tenor, de re iudic.* Tum quia lata fuit ex depositione testium corruptorum; vnde succedit regula legis *Diuus, ff. de re iudic.* Difficile est quod statim Pontifex affirmat, vt coniuges in pristinum statum restituantur, non sufficere quod testes, qui in quæstione diuortij testimonium exhibuerunt, asserant se corruptos falsum dixisse; sed alios idoneos ad probandam corruptionem adnocandos esse. Nam si testes corruptiâ iudicio ita repelluntur, vt sententia ex eorum testimoniis lata nulla sit, quare in ea specie dum de corruptione testium constabat, coniuges statim non restituuntur? Sed huius decisionis ratio ex eo prouenit, quod testes illi pretio conducti fuerunt, & ideo nulla in causa fidem faciunt; quare Alexander omnino repellit eos à testimonio, non solùm in eo articulo, vbi pretio corrupti fuerunt, verùm & in eo vbi de corruptione deposuerunt, exemplo eorum, qui semel falsò iurarunt, quos in omni causa repellendos esse, vtpote periuros, probatur *in cap. testimonium, hoc tit.*

EXPEDITVR CAP. SICVT 9. HOC TIT.

CAPVT

CAPVT II.

Gregorius *Ioanni* [a] *Defensori eunti in Hispaniam.*

IN nomine Domini, &c. *Et infrà:* Quod autem dicit idem Episcopus, quia se absente aliqui vilissimi sint testes exhibiti, hoc si verum est, nullius esse momenti lege noscendum est, constitutione [b] nouella, quæ de testibus loquitur, cap.16. Hoc quoque sæpius agnouimus, quoniam quidam aut apud locorum Defensores, aut apud clarissimos prouinciarum Iudices, aut etiam, vt assolet, hic apud virum clarissimum Magistrum census ingrediuntur, & queruntur tanquam ab alio passi aliquid contra leges, aut aliter læsi, aut damnificati, testes volentes producere. At ne postea obiiciatur eis, quia per vnam partem gesta confecta sunt, oportet & illum, qui impetitur, in ipsa ciuitate constitutum, vbi testimonia dantur, admonitum à Iudice, siue à Defensore aduenire, & audire attestationes. Si verò noluerit aduenire, sed contempserit, vt ex hoc ab vna parte testimonia aduersus eum inutilia sint: sancimus huiusmodi testimonia ita valere, ac si non ex vna parte consisterent, sed etiam ipso præsente fuissent facta. Ecce admonendus est semper aduersarius, vt ad audiendos testes adueniat, quod quia hic omissum est, necesse est, vt quod contra [c] legem cautum est, non habeat firmitatem.

NOTÆ.

[a] IOanni Defensori.] Ita etiam legitur *in cap.5. hoc tit.in 1. collect.* & reperiuntur hæc verba apud D. Gregorium *lib.11.indict.6.epist.56.* licèt priora illa verba, *In nomine Domini*, deprompta, & transcripta sint ex titulo epistolæ antecedentis, 55. videlicet, vbi refertur sententia in præsenti quæstione à Ioanne prolata; cùm enim Ianuarius Episcopus Malacitanus non solùm accusatus esset, verùm & Cathedrâ propriâ spoliatus, atque alius in eius locum suffectus, Gregorius Magnus huius causæ cognitionem mandauit Ioanni Defensori, eumque misit in Hispaniam ad inquisitionem faciendam super dictis criminibus, illique formam procedendi præscripsit *in epist. 52.* quæ refertur *in capite in primis 2. quæst. 1.* Præmonuit etiam illum de nonnullis Imperialibus constitutionibus, quæ præ oculis habere debebat ad instruendam causam & terminandam, *in d. epist. 56.* vbi ita ipsum Ioannem alloquitur: [De persona presbyteri hoc attendendum est, quia si quam causam habuit, non ab alio teneri, sed Episcopos ipsius adiri debuit, sicut nouella constitutio manifestat, quæ loquitur de sanctissimis, & à Deo amabilibus, ac reuerendissimis clericis, & monachis. Imperator Iustinianus Augustus Petro Gloriosissimo Præfecto Prætorio: Si quis contra aliquem clericum, aut monachum, aut diaconissam, aut monastriam, aut ascetriam habet aliquam actionem, adeat priùs sanctissimum Episcopum, cui horum vnusquisque sublaceat. Ille verò causam inter eos diiudicet. Et si quidem vtraque pars his, quæ iudicata sunt, non acquieuerit, iubemus per loci iudicem hæc executioni perfectè mandari, &c. Ne verò obiiciatur, quia de clerico hoc loquitur, non de presbytero: sciendum est, quia in eadem constitutione lib. C. j. legitur, appellatione clericorum etiam presbyteros, & diaconos contineri. Verba autem legis ista sunt: Presbyteros autem, & diaconos, & subdiaconos, cantores, & lectores, quos omnes clericos appellamus, & reliqua. De persona Ianuarij Episcopi sciendum est, grauiter omnino, & contra leges esse actum, vt violenter de Ecclesia traheretur; dum si quamlibet aliam iniuriam à quocunque Episcopus passus fuerit in Ecclesia, iniuriantem lex capitali pœnâ percutiat: & sicut maiestatis reum omnibus det accusandi illum licentiam, vt huius legis series loquitur Codicis libro primo, titulo sexto, constitutione decima. Imperatores Arcadius, & Honorius Augusti Theodoro Præfecto Prætorio: Si quis in hoc genus sacrilegij proruperit, vt in Ecclesias Catholicas irruens sacerdotibus, & ministris, vel ipsi cultui, locoque aliquid importet iniuriæ, quod geritur, à prouinciæ Rectoribus animaduertatur: atque ita prouinciæ moderator sacerdotum, & Clericorum, & Catholicæ Ecclesiæ ministrorum, loci quoque ipsius, & diuini cultus iniuriam capitali in conuictos, seu confessos reos sententia nouerit vindicandam. Et post pauca: Sitque cunctis laudabile factas atroces sacerdotibus aut ministris iniurias, veluti publicum crimen insequi, atque de talibus reis vltionem mereri, &c. Dat. vij. Kalend. Maij, Mediolani, Honorio Augusto quater, & Eutychiano consulibus. Libri suprà scripti tit.xv. constit.xj. Imperator Honorius, & Theodosius Augusti Ionio Præfecto Prætor. Fideli ac deuota præceptione sancimus, nemini licere ad sacrosanctas Ecclesias confugientes abducere, sub hac videlicet definitione, vt si quisquam contra hanc legem venire tentauerit, sciat se Maiestatis crimine esse retinendum. Data Kalendis Aprilis, Honorio septies, & Theodosio tertiò Consulibus. Idem eiusdem tit. constit. v. Imperator Leo Augustus Eutychiano Præfecto Prætor. Præsenti lege decernimus per omnia loca valiturâ, exceptâ vrbe regiâ, in qua nos diuinitate propriâ degentes, quotiens vsus exegerit inuocari, singulis causis, atque personis præsentanea constituta præstamus, nullos penitus cuiuscunque conditionis de sacrosanctis Ecclesiis orthodoxæ fidei expelli, aut trahi, vel protrahi confugas. Et post pauca: Qui hoc moliri, aut facere, aut nuda cogitatione fal-

rem, atque tractatnausi fuerint tentare, capitali, & vltimâ supplicij animaduersione plectendi sunt. Ex his ergo locis, eorumque finibus, quos anteriorum legum præscripta sanxerunt, nullos eiici, aut expelli aliquando patimur, nec in ipsis Ecclesiis reuerendis ita quemquam detineri, atque constringi, vt ei aliquid, aut victualium rerum, aut vestis negetur, &c. Dsta pridie Kalend. Martij, Constantinopoli, Leone Augusto tertiùm Consula. De persona Stephani Episcopi hoc attendendum est, quia nec inuitus ad iudicium trahi, nec ab Episcopis alieni Concilij debuit iudicari, sicut prædicta nouellarum constitutio continet, quæ de Episcopis loquitur. Ait enim: Sed neque pro qualicunque pecuniaria, vel criminali causa ad iudicem ciuilem, siue militarem, inuitum Episcopum producere, vel exhibere citra Imperialem iussionem permittimus: sed iudicem, qui tale aliquid, siue ex scripto, siue ex non scripto præsumpserit imperare, post cinguli priuationem xx. librarum auri pœnam exsoluere iubemus Ecclesiæ, cuius Episcopus produci, aut exhiberi iussus est: executorem similiter post cinguli priuationem, & verberibus subdendum, & in exilium deportandum. Item post multa: Si autem aut à clerico, aut laico quocunque aditio contra Episcopum fiat propter quamlibet causam, apud sanctissimum eius Metropolitam, secundùm sanctas regulas, & nostras leges causa iudicetur. Et si quis iudicialis contradixerit, ad Beatissimum Archiepiscopum, & Patriarcham diœceseos illius referatur causa, & ille secundùm canones & leges huic præbeat finem. Contra hæc si dictum fuerit, quia nec Metropolitam habuit, nec Patriarcham, dicendum est, quia à Sede Apostolica, quæ omnium Ecclesiarum caput est, causa hæc audienda, ac dirimenda fuerat, sicut & prædictus Episcopus petiisse dignoscitur, qui Episcopos alieni Concilij habuit omnino suspectos. Quia ergo sententia non à suo iudice dicta nihil firmitatis obtineat, lectionis huius tenor ostendit lib. C. vij. tit. xlvij. constit. iv. Imperatores Gratianus, Valentinianus, & Theodosius Augusti ad Potitum Vicarium. Et in priuatorum causis huiusmodi forma seruetur, ne quemquam litigatorum sententia non à suo iudice dicta constringat. Dat. xij. Kal. Octobris, Romæ, Ausonio, & Olubrio Consulibus. Illud autem, quod dicitur à seruis suis accusatus, sciendum est, quia audiri minimè debuerunt, vt hæc constitutio patefacit, sic dicens. C. lib. ix. tit. r. constit. xx. Imperatores Arcadius, & Honorius Augusti Eutychiano præfecto Prætor. Si quis ex familiaribus, vel ex seruis cuiuslibet domus, cuiuscunque criminis delator, atque accusator extiterit, eius æstimationem, caput, atque fortunas petiturus, cuius familiaritati, vel dominio inhæserit, ante exhibitionem testium, ante examinationem iudicij, in ipsa expositione criminum, atque accusationis exordio vltore gladio feriatur. Vocem enim funestam intercidi oportet potius quàm audiri. Maiestatis autem crimen tantùm excipimus. Data v. Idus Nouembris, Cæsario, Atticoque Consulibus. Si verò dictum fuerit, quia de hoc accusatus est, quod Maiestatis crimen intendit, nec ipsum de eo credendum fuit, si vita, vel opinio eius talis antè non extitit, sicut lib. Pandectarum xlviij. ad legem Iuliam Maiestatis scribit Modestinus lege Famosi, paulò post principium. Hoc tamen crimen à iudicibus non in occasione ob Principalis Maiestatis venerationem habendum est, sed in veritate rei iudicatæ. Nam & persona spectanda est, an poterit facere, & antè quid fecerit, & an cogitauerit.] Ex qua epistola facilè cognoscitur, quàm perperam Doctores acceperint præsentem textum de causa ciuili, cùm apertè loquatur Gregorius de causa criminali. Notandum etiam est, Pontificem vti legibus ciuilibus in causæ ecclesiasticæ decisione, ex eo, quia non aduersabantur immunitati ecclesiasticæ. Illud tamen nouum mihi videtur, Imperatoris constitutionibus vti Gregorium in causa apud Hispanos disceptanda, & decidenda, apud quos tanquam ab imperatore exemptos, & superiorem non recognoscentes, sua ciuile Romanorum non obseruabatur. Osualdus *lib. 1. comment. Donelli, cap. 16. lit. E.*

b *Nouella.*] Constitutionis videlicet 90. *collat. 7. cap. 9.* vbi ita cauetur. [Et hoc verò, quia multoties actum scimus, quod quidam apud locorum Defensores, aut apud clarissimos prouinciarum Præsides, aut fortè, vt assolet, hic apud virum clarissimum Magistrum census ingrediuntur, & quærunttur tanquam ab aliquo sustinentes aliquid contra leges, aut alitet læsi, aut damnificari, testes volentes producere: vt non in posterum opponantur eis, quæ ab vna parte gesta sunt, oportet etiam illum in ea ciuitate constitutum, in qua testationes dantur, admonitum à Iudice, seu à Defensore, præsentem esse, & audire attestationes. Si verò noluerit venire, sed respuerit, vt es hoc ab vna parte testimonia dentur, vt secundùm hoc ipsum inutilia essent: sancimus huiusmodi attestationes ita tenere, ac si non ex vna parte constitutæ sint, sed tanquam eo præsente factæ sint. Si enim recusauerit, & aduenire noluerit, & audire depositiones (etenim publicabuntur,) & nisi per inexcusabilem aliquam necessitatem deduci non possit, similis aduenienti erit, & nullum iuuamen ex sua proteruitate ei efficietur: sed videantur quidem probationes factæ. Quæcunque verò competierint ei ad disputandum de eis, licebit his vti solummodo, quòd videntur esse ex vna parte propter eius proteruiam, propterque audaciam minimè aduenientis testationibus opponere non valente. Omnibus aliis, quæ de restibus, & ab his qui ante nos, & à nobis ipsis dicta sunt, & sancita, sint manentibus, & à nostris iudicibus obseruandis, siue maiores, siue minores sint, & siue in hac magna ciuitate, siue foris in prouinciis: & ea quæ de testibus sunt, quantùm possibile nobis est, corrigentes, adhuc purius, & sanctius lites agi præparamus propter quas & cognitiones fieri à iudicibus omnibus diuinis propositis Euangeliis sancimus: & iusiurandum subire & pulsantes, & pulsatos, & aduocatos præcipimus, vbique Deum inspectorem & eorum, qui iudicant, & quibus iudicatur, & qui testimonium præbent animabus, vt perennis Dei commemoratio & præsentia mundalitium, & citra suspicionem litigantibus fiat: quam legem tenere volumus de cætero omni tempore.

c *Non habeat firmitatem.*] Ex his verbis apertè liquet, adeo necessariam esse citationem eorum, quorum interest, vt aliter recepta testimonia nullam fidem mereantur, sed ipso iure inania sint, vt ex hoc textu, & *ex l. si quando 15. C. hoc tit. l. iudices 17. C. de fideicommiss.* docent Mascardua

dus *de probat. conclus.* 283. *per totam.* Farinac. *de testibus q.* 72. *per totam* Donellus *in d. l. si quando,* Cuiacius *in d. nouel. de testibus*, redditque rationem Gregorius, quia lex prohibuit, innuens solam legis prohibitionem sufficere ad irritationem actus. Quæ sententia etiam confirmatur *ex l. non dubium*, *C. de legibus*, *l. acta* 5. *C. quando prouocare, l. iubemus* 14. §. *sanè*, *C. de sacros. Eccles. l. pacto* 6. *C. de pact. lege conditiones* 34. *Codice de condit. instit. cap. imperiali* 25. *quæst.* 2. Sed hæc ratio firma non videtur, siquidem vt irritetur actus, non sufficit prohibitio legis, sed desideratur irritatio, *cap. ad Apostolicam. de regul. cap. rursus, qui clerici vel vou. cap. vnic. de voto in* 6. *cap. per catechismum. de cognat. spirit. eod. lib.* docent Hunnius *ad Treutl. volum.* 1. *disput.* 6. *quæst.* 54. & *disput.* 11. *q.* 28. Caldeyra *lib.* 2. *de error. cap.* 1. Vinnius *lib.* 1. *select. cap.* 1. quam difficultatem vt dissoluant Azor 1. *p. Instit. lib.* 5. *cap.* 16. *quæst.* 17. Mendoza *de pactis lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 41. Vazquez *in* 1. *p. D. Thomæ, disput.* 164. *cap.* 3. varias adducunt solutiones quas sigillatim refert, & refellit Salas *de legibus tract.* 14. *disput.* 16. *sect.* 9. Sed his omissis cum eodem, quem sequitur Basil. Legion. *de matrim. lib.* 5. *cap.* 3. dicendum est, legis humanæ potestatem etiam eò extendi, vt possit actus contra prohibitionem eius gestos rescindere, & reuocare, vt *ex cap.* 2. *de coniug. seruor. cap. quæsitum, de rer. permut.* resoluunt Sanchez *de matrim. lib.* 3. *disput.* 4. *num.* 4. Salas *eod. tract. sect.* 4. sed non eo solùm, quod lex prohibeat, sed eo quod verba legis prohibentis ita præseferant irritationem, qualia sunt, *irritum sit, pro infecto habeatur, careat viribus, robur non obtineat*, & similia; vel si prohibitionem dirigat lex in ipsam personam per verbum *possit*, vt docent Tiraquellus *in l.* 16. *connub. gloss.* 4. Couar. 2. *p. de matrim.* §. 4. quo casu accipiendus est textus *in cap. sacrosancta, de elect.* Denique si formam afferat substantialem, vt resoluunt Azor *vbi supra*, Salas *disput* 6. *de legibus*, *sect* 1. quibus fauent textus *in l. cum hi* 8. §. *si prætor*, *ff. de transact. lege inter* 30. *ff. de liber. & posthumis*, *cap. quia propter* 42. *de elect.* Iuxta quam interpretationem accipiendi sunt textus suprà adducti; vnde citationis omissio ad testes audiendos actum reddit nullum, *d. lege si quando, d. l. iudices.* Tum quia in ipsis scriptum est, vt testes aliter recepti fidem non mereantur: tum etiam quia citatio eorum, quorum interest, ad formam substantialem desideratur; omissio autem formæ substantialis reddit actum nullum ipso iure, *lege prolatam, C. de sent. & interl.* vnde rectè Gregorius affirmat, testes receptos parte non citata, ipso iure fidem non facere. Eam tamen exceptionem nonnulli adiciunt, nisi testes mortui sint: quia tunc eorum depositio attenditur, ac si citatio præcessisset, aut ratificatio. Ita docuerunt *ex lege final. C. de testib. l.* 38. *tit.* 16. *p.* 3. Lambert. *de contract. glos.* 11. *num.* 20. Alex. *in l. sæpe, num.* 71. *ff. de re iudic.* Iason *in l. admonendi, lect.* 1. *num.* 98. Decius *in cap. causam, el* 2. *num.* 19. *de testib.* & *consil.* 109 & 272 *n.* 3. Surdus *decis.* 103. quod tantùm in causis ciuilibus admitteretur.

COMMENTARIVM.

4. CONCESSIO TRADITVR ET PROBATVR.

EX hac Gregorij epistola sequens deducitur indisputanda assertio. *Testium receptio facta absente, & irrequisitâ parte, sine eâ contumace, nulla est.* Probant eam textus *in cap. significasti, hoc tit.*

Iulius *in epist. ad Orientales*, vbi Iulius petebat damnationis aduersùs Athanasium in Conc. Tyrio redditæ nullitatem, quòd absente Athanasio, idest non vocato, ad testium prolationem, quæ facta est in Mareotide regione Ægypti, aduersùs ordinem legibus constitutum decreta esset, *lege si quando* 19. *authent. sed si quis*, *C. de test. l. iudices*, *C. de fide instrum. cap. constitutus* 3. *de fideiuss. nouella* 90. *de testib. cap.* 10. *nouell.* 122. *Iustini.* Illustrant vltra congestos à Barbosa, & Garaña *hic*, Gonzalez *in regul.* 8. *glos.* 9. §. 1. *num.* 48. Seraphinus *de priuil. iuramenti, priuil.* 30. Narbona *in l.* 82. *tit.* 5. *lib.* 2. *recop. glos.* 3. Iul. Pacius *in d. l. si quando* 19. Richierius *in d. l. sed si quis*, Vranius, Mysyng. & Cuiacius *in præsenti*, Hurhomanus *in l.* 32. *C. de testibus.* Anton. Perez *ad eund. tit. num.* 22. A. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *Digest. tit.* 15. *de quæst. cap.* 4. P. Marcha *lib.* 4. *concord. cap.* 19. Lettus Caballo *resol. crimin. cent.* 3. *casu* 269. Frances *de compet. quæst.* 21. Guazinus *in defens. reor. defens.* 24. *cap.* 9 *per tot.* Simanc. *de cathol. tit.* 62. Carena *de offic. Inquisit. p.* 3. *tit.* 7. §. 5. Thum. Delbene *eod. tract. p.* 2. *dubit.* 198. *sect.* 11.

5. TRADITVR DVBITANDI RATIO.

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti consideratione: nam iudex debet testes examinare secretò, *lege nullus* 14. *Codice hoc tit. capite venerabili* 52. *hoc tit. cap. inquisitionis* 21. §. 1. *de accusat.* quod & sacræ Scripturæ testimonio probatur, Danielis videlicet, qui secretò examinauit testes illos sacerdotes, qui falsum testimonium tulerunt contra Susannam, vt legitur *Danielis capite* 13. *vers.* 51. igitur non præsentibus ipsis litigatoribus sunt examinandi. Augetur hæc difficultas primò *ex capite præterea, de spons.* vbi ad depositionem vnius testis secretò, & occultè deponentis, sine citatione alterius partis, impeditur matrimonium contrahendum. Secundò augetur *ex capite final. de hæretic. libro sexto*, vbi in causa hæresis non tantùm citatio denegatur, verùm nec in publicatione nomina eorum exprimuntur. Tertiò *ex l. quæro* 58. §. *final. de ædilit. edict.* vbi si seruus fugiat asportatis aliquibus bonis, & coram honestis viris aufugisse à domo asseruerit, statur eius depositioni, nulla factâ aduersæ partis citatione: ergo quia non desideratur citatio, vt testes testimonium præbeant.

6. DE PARTIVM PRÆSENTIA TEMPORE DEPOSITIONIS.

Quâ difficultate ita fulcitâ non obstante vera est præsens Gregorij decisio, pro cuius expositione sciendum est, non sufficere vt testes idonei sint, iuxta tradita superiori commentario, verùm desiderari, vt ritè & opportunè testimonium dicant, videlicet intra terminum probationi præfixum, *cap. licèt, de probat.* post quam partes recipiuntur ad probationem, sententiâ interloquutoriâ prolatâ, de cuius necessitate agitur *in lege* 2. *tit.* 15. *p.* 3. *lege* 2. & 3. *tit.* 16. *lege* 15. *tit.* 22. *ead. p.* ante publicatas attestationes, *cap. fraternitatis* 17. *cap. intimauit* 18. *hoc tit.* item vt sigillatim examinentur, *cap. venerabili* 52. *hoc tit.* recepto priùs iuramento, *cap. quotiens*, *cap. tuis* 39. *hoc tit.* & citato aduersario ad audiendas testium depositiones, ex hoc textu, ibi: *Ad audiendos testes.* Authent. *sed si quis*, *Codice hoc tit.* vbi statuitur, partem præsentem esse debere, idest personaliter adesse, *lege si adeo* 55. §. *penult. ff. de accusat.* & audire attestationes, hoc est testium depositiones, *c. fraternitatis* 17. *hoc tit. l. si postulauerit* 27. §. *quæstioni ff. ad leg. Iul. de adult.* vbi quæstioni seruorum interesse iubentur accusator, reus, patronique eius, quibus interrogandi facultas datur.

Nec est ratio, cur quis existimet hoc specialiter lege Iulia de adulteriis circa casum adulterij cautum fuisse, pluribus enim veterum testimoniis doceri potest, in reliquis etiam criminibus id iure ciuili Romanorum obtinuisse. Cicero *in orat. pro Flacco*, ait: *Vbi est illa laus Oratoris, quæ vel in accusante antea, vel in patrono spectari solebat? Bene testem interrogauit, callidè accessit, reprehendit, quò voluit, adduxit, conuicit.* Asconius 3. *in Verrem*, ibi: *Loqui nisi interrogato testi non licebat: interrogatur autem & ab eo contra quem productus.* Idem 2. *in Verrem*, ibi: *Cùm videret Cicero id agi, vt sibi reus eriperetur, hoc commentus est rationis, vt orationem longam prætermitteret, neque in criminibus declamatione cumulandis tempus absumeret, sed tantummodò citaret testes ad vnumquodque crimen expositum, & eos Hortensio interrogandos daret.* Plinius *lib. 3. epist. 9. Concipere animo potes, quam simus fatigati, quibus toties agendum, toties altercandum, tam multi testes interrogandi, subleuandi, refutandi.* Accedit Quintilianus *lib. 5. instit. orat. cap. 7.* qui cùm testes distinxisset in voluntarios, & inuitos, quorum altero genere vtraque pars vtebatur, alterum accusatoribus tantùm concessum erat, subiicit vtrosque ab accusatore interrogatos fuisse, vt dicerent testimonium a reo, seive patrono. Exempla harum interrogationum ex veteribus scriptoribus congessit Brissonius *lib. 5. de formul. pag. 531. in fine.* Testis interrogationem ita refert Plinius *lib. 35. cap. 4. Hinc M. Crassi Oratoris ille lepos agentis sub veteribus, cùm te ??is compellatus instaret. Dic ergo Crasse, qualem mereris? Talem, inquit, ostendens in tabula pictum ingeniosissimè gallum exerentem linguam.* Aliam Macrob. *lib. 11. Saturn. cap. 11. Plancus in iudicio fortè amici, cùm molestum testem adstruere vellet, interrogauit (quia sutorem sciebat) quo artificio se tueretur? ille vrbanè respondit, Gallam subigo.* Hodie iubentur partes citari, vt alterutra pars videat testes præsentare, iurareque: quæ citatio substantialis est, siquidem eà omissâ depositio testium nulla est, *l. 23. tit. 10. p. 3.*

7. DE CAVSIS CRIMINALIBVS. Hæc verò conclusio non solùm in causis ciuilibus procedit, verùm & ad criminales protrahenda est, cùm in his maius præiudicium versetur, quia omnis pœna corporis afflictiua maior censetur quavis pecuniaria damnatione, *leg. in seruorum 10. §. final. ff. de pœnis*: docet Farinac. *de testibus q. 7. cap. 2.* quæ ampliatio apertè probatur ex præsenti decisione, vbi de causa criminali agitur, vt notatur in eius inscriptione: vnde in crimine læsæ maiestatis necessariam esse citationem ad legitimam testium receptionem, probant relati à Farinacio *vbi suprà, num. 121.* quicquid contrarium velint Plaza *de delictis, cap. 19. num. 17.* Guazin. *d. cap. 9.* Carena *d. sect. 11.* in crimine assassinij, Mascardus *de probat. conclus. 137. num. 4.* & generaliter in omnibus delictis, hæresi exceptâ, idem probat Plaza *vbi suprà*, Ant. Matthæus *de crim. d. tit. de probat. cap. 4.* nam in crimine hæresis, partis citationem supplet præsentia honestarum personarum, coram quibus testes ratificantur, *cap. finali, de hæretic. in 6.* pro qua praxi non impropriè expendi potest lex *quæro 58. §. final. ff. de ædilit. edict.* Illud tamen apud Interpretes hæsitatur, an videlicet sufficiat procuratores citare ad audiendos testes, an verò dominus necessariò citandus sit? Dubitandi ratio nascitur ex eo, quia causa semper domini manet, & ad eum spectat damnum, vel emolumentum illius, *l. stipendia 9. C. de procurat.* faciunt textus in *l. 1. §. impropria, ff. quando appellandum sit, cap. iudicent, vers. Palam 2. q. 6.* vnde potest transigere; quod procuratori non conceditur, *l. mandato 66. ff. de procurat.* & quatenus fuit damnatus per sententiam, soluere tenetur, *l. Plautius 61. ff. de procurat.* & quando aduersarius soluere cogitur, domino præstare tenetur quod domino tradendum est, *l. hoc iure, ff. de solut.* Cùm igitur citari debeat ad audiendos testes pars, cuius interest, sequitur dominum esse euocandum, non verò eius procuratorem. His accedit, quod potest dominus liti suæ assistere, *l. Paulus 59. ff. de procurat.* vnde in ipsa causa appellare potest, & testes in appellationis causa producere, *l. eos 6. §. 1. ff. de appellat.* Igitur & citari debet ad testes audiendos. Denique quia in specie præsentis textus docetur, reum ipsum citandum esse. Sed adhuc dicendum est, procuratorem tantùm esse citandum, vt docuerunt Bartolus *in l. furioso, num. 3. ff. de re iudic.* Panormit. *hic, num. 18.* Decius *num. 77.* Gregorius Lopez *in l. 27. tit. 16. part. 3.* Osualdus *ad Donel. lib. 18. comm. cap. 12. duplici litt. EE.* Scaccia *lib. 2. de iudic. cap. 8. num. 664.* quia per litis contestationem adeo procurator eius dominus facta est, vt omnia iudicij acta cum ipso fieri debeant; & dominus non habet vlteriùs facultatem negotium prosequendi, *l. procurator 11. ff. de doli except.* Nec obstant fundamenta contrariæ opinionis: quia respondetur, quod licèt dominus possit iudicio adesse; id tamen ei concessum est, vt instruat procuratorem, non verò vt in se suscipiat instantiam, vt explicant Panorm. & Bartolus *vbi proximè.* Nec quidquam interest damnum, & emolumentum ad dominum pertinere, & eius causam geri; quia cùm mandato suscepto procurator dominus litis, & instantiæ sit, quod in lite, instantiaque tractatur, cum eo agendum est, *ex d. l. procuratoribus 22.* Vnde illud receptum est, vt quamuis citatus dominus ad audiendos testes non compareat, contumax non censeatur, vt in terminis docet Sichardus *in d. l. procuratoribus 22.* quia non ipse, sed procurator euocandus erat; immò etsi præsens dominus sit, si tamen procurator ad recipiendos testes non fuerit euocatus, nullam esse receptionem existimo.

Varias huius textus, seu regulæ exceptiones tradunt Maschardus *de probat. conclus. 683. numero 41.* Farinacius *de testibus quæst. 72. num. 36.* Socinus *reg. 406.* Misyngerus, & Vranius hîc: ex quibus illa vt præcipua notanda est, quæ ex verbis huius textus deducitur, videlicet, reo absente legitimè vocato, & contumace, posse testes recipi, iuxta tradita *in cap. quoniam, vt lite non contest.* vbi examinari, tanquam si vtraque pars adfuisset: quod etiam probatur *ex l. si quando, C. hoc tit. l. 21. tit. 16. partit. 5.* quia contumax vbique pro præsente habetur, vt ait ab specie Iustinianus *in nouella 69. § si verò*: quo casu accipiuntur textus *in cap. relatum, qui filij sint legit. & causam quæ de dolo*, nisi absens sit ex causa necessaria, adeo vt examini testium interesse non possit, vt si ad Ecclesiam ex causa confugit, & inde exire sine periculo non valet; quo exemplo vtitur Iulianus antecessor *in nouel. de testibus, capite 7.* in illis verbis: *Testium productio non aliter habeatur, nisi præsente quoque aduersaria parte, vel contumaciter non veniente; scilicet vt salua ei præscriptio competat, quam opponendam existimauerit.* 8. EXCEPTIONES HVIVS XXXXVI.

Contu

Contumaciter autem non videtur abesse, qui ex necessitate abfuit; fortè enim intra loca sanctorum fuerat. Vbi ex Iuone Carnot. *p.16. Decreti,cap.156.* legendum esse, *si intra septa fugerat*, notauit Cuiacius *in præsenti.* Ecclesiæ septa dixerunt Patres. Concil. Aurelian. *can.15.* ibi: *Quæcunque mancipia sub specie coniugij ad Ecclesia confugerint septa.* Et templi septa Imperatores *in l. pateant, C. de his qui ad Eccles. confug.*

9. *Traditur ratio decidendi.* His animaduersis ratio præsentis decisionis ex eo prouenit; nam vbi de alicuius interesse agitur, semper ille citandus est, *leg. de vnoquoque 47. ff. de re iudic. cap. ante omnia 3. quæst.9.* plura congessit Osualdus *ad Donel. lib.23. comm. cap.2. litt. A.* Facit illud Senecæ: *Qui aliquid statuit, parte inauditâ, æquum licèt statuat, haud æquus est.* Adeo vt & in Principis consistorio idem obseruetur, *cap.1. de causa possess.* Cùm ergo testes in præiudicium vtriusque partis probent id, quod verum testificantur, necesse est, vt vtraque pars ad eorum receptionem vocetur. Facit etiam, nam si vna tantùm parte præsente testes reciperentur, altera vel absens priuaretur facultate obiiciendi contra eos iustas exceptiones, quas depositionis tempore opponere poterat, *cap. ex parte 7. hoc tit.* quod permitti non debet, *cap. quoniam, in fine, vt lite non contest.* Quę regula firma est, ad hoc vt testimonia eorum, qui aduersario non citato recepta sunt, omni fide careant, vt in hoc textu docetur in illis verbis: *Nullius momenti.* Docuerunt Vranius, & Garaña *in præsenti.*

10. *Dissoluitur ratio dubitandi.* Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, deducta *ex d. l. nullum 14.* qua moti communiter Doctores existimarunt, testes secretò, non in partium conspectu esse examinandos; & hunc textum, & dictam nouellam ita accipiunt, vt pars debeat citari ad cognoscendos testes, dum iurant de veritate dicenda, non verò vt audiant eorum depositiones. Ita Donellus *lib.25. comment. cap. vlt.* Farinac. Mascardus, & alij congesti à Barbosa *in præsenti.* Sed rectè eos refellit Osualdus *ad Donellum d. cap. final.* nec pro eis facit textus *in d. l. nullum 4.* nam secretum in eo textu nihil aliud significat, quàm secretarium, idest iudicij locum, vt *in l. vlt. C. vbi Senatores, vel Clarissimi, l.3. C. de offic. diuers. iudic. leg.1. C. de proximis sacr. scrin.* qui locus quamuis litigantibus, aduocatis, atque audire volentibus pateret; tamen quoniam tecto, ac parietibus separatus erat, non impropriè secretum appellatur. Tacitus de Orat. *Quantum humilitatis putamus eloquentiæ attulisse penulas istas, quibus adstricti, & velut inclusi, cum iudicibus fabulamur?* Et mox: *Vnus inter hæc dicenti, ac alter assistit, & res velut in solitudine agitur.* Vel dicendum cum Osualdo *d. cap. vlt.* in eo textu tantùm iuberi, vt intra secretum testes examinentur, idest nullis aliis præsentibus, nisi partibus, eorumque patronis. Prædicta tamen communis sententia in praxi obtinuit, ita vt hodie adsit tantùm pars illa, contra quam testes producuntur dum iurant; sed statim discedere debet, nec potest audire examen, & depositionem testium, quæ fiunt apud iudicem, vel notarium examinandis testibus deputatum; & ita in hac parte à iure communi discessum esse iam notarunt Osualdus *d. cap. final.* Rither. *ad nouel. 90. Iustin. num. 27.* Nec augmentum difficultatis obstat, deductum ex facto Danielis, quod si rectè perpendatur, potiùs pro nobis facit; siquidem ille seorsim testes examinauit, sed præsente Susannâ accusatâ. Nec etiam obstat textus *in d. cap. præterea*; nam vbi agitur de peccato vitando, fides adhibetur testibus, etiam parte non citatâ, vt docent Anton. & Abb. *in eo textu.* Similiter etiam in causa hæresis, fidei fauore receptum est, vt non solùm absente reo testes iurent, & examinentur, verùm vt in publicatione eorum nomina omittantur, & taceantur, vt notarunt Simanchas *de catholicis cap.62. num.9.* Carrier. *de hæretic. num.121.* Illud tamen summè cauendum est, vt testes sint examinati, & ratificati, aliàs si in summario iudicio tantùm deponant, & postea morte, aut alio ex casu ratificari nequeant, fidem non faciunt, nec sufficiunt ad torturam, vt pluribus relatis probant Simanc. *dict. cap.62.* Delbene *d. sect.11. per totam*, Carena *suprà*, Diana *p.4. tract. final. resol.115.* Larrea *decis.98.* Nec etiam aduersatur textus *in d. leg. quæro, §. final.* quia in eius specie seruus non deponit vt testis de facto alieno, sed tantùm confitetur factum proprium, cuius confessio cum aliis adminiculis sufficit ad redhibitionem concedendam, vt ibi docet Glossa finalis, & Decius *hic, numero 15.*

11. *Exponitur nouella 90. cap.4.* Adhuc suprà traditæ assertioni aduersatur textus *in nouella 90. cap.4.* in qua docetur, sæpiùs testes produci posse, sed non admitti nouam productionem testium, scitis, & cognitis ipsorum depositionibus: igitur aut debent testes absentibus partibus examinari, aut nunquam secundæ productioni locus est. Cui difficultati respondendum est asserendo, vtrumque verum esse, videlicet litigatores, vt intersint examini testium esse euocandos; & si interfuerint, priorumque testimonia cognouerint, ad nouam productionem eos non admitti: quare iure communi, qui sæpiùs testes producere cogitabat, id etiam obseruare debebat, ne examini interesset: ideoque in eadem nouella, *cap. 5.* depositiones testium in aliena Prouincia coram Magistratu loci factæ partibus edi prohibentur, non simpliciter, sed additâ causâ, ne impediatur noua productio.

12. *Exponitur l.1. §.1. ff. ad leg. Corn. de falsis.* Secundò opponi potest textus *in l.1. §.1. ff. ad leg. Corn. de falsis*, vbi asseritur, crimine falsi eum teneri, qui ob renunciandum testimonium pecuniam accepit: sed non renunciantur testimonia, nisi quæ celata fuerant: igitur quia testes absentibus partibus examinari fuerunt: igitur quia partes citari non debent ad testes audiendos. Pro cuius textus expositione dicendum est, renunciare in eo §. non significare effutire, seu propalare quæ tacita erant; sed denonciare testimonium, vt apud Licinium Rufinum *in collat. tit. de falsis, §. præterea*: denunciat enim inuitus accusator testimonium, qui si ob eam rem pecuniam acceperit, lege Cornelia de falsis tenetur. Quid enim si denunciauerit vexandi causâ, & vel ab alio acceperit pecuniam, vt alium vexaret; vel ab eo, cui denunciabat, acceperit, vt remitteret? Non debet id crimen impunitum esse. Notarunt Guthofred. *in eo §. litera P.* Anton. Matthæus *dicto cap.4. de probat. num.9.*

13. *Intelligitur cap. 3. de fideius.* Ex suprà traditis accipit lucem textus *in cap. constitutus 3. de fideiuss.* in illis verbis: *Quod ad testes audiendos vadat, vel mittat infra terminum competentem.* In quibus verbis docetur, quod cùm testes absentes in alienis prouinciis exami-

nandi sunt, denuntiandum est parti, vt vadat, aut procuratorem mittat ad testes audiendos. Glossa in eo textu, verbo *Satisdatione*, verba illa, *ad audiendos*, exponit ad videndos: sed rectiùs ex suprà traditis lucem accipiunt; nam cùm lure communi inspecto testes euocarentur ad iudicium, vt examini interessent; ideo in eo textu, quia absentes, & extra prouinciam testes examinabantur, iubetur, vt parti denuncietur, ad hoc, vt vadat, vel mittat procuratores ad audiendos testes, vt eorum examini intersint.

CAPVT III.

Idem [a] *Sabino Defensori Sardiniæ, & Anthemio Subdiacono.*

QVædam ad aures nostras grauia peruenerunt, quæ quoniam canonicam emendationem expectant, idcirco experientiæ tuæ præcipimus, quatenus vnà eum Ioanne notario, omni excusatione postpositâ, Ianuarium fratrem, & Coëpiscopum nostrum summâ huc exhibere instantiâ non omittas: vt eo coràm posito, ea quæ ad nos perlata sunt, subtili valeant indagatione perquiri. Pompeiana verò, & Theodosia religiosæ fœminæ iuxta postulationem suam, si huc venire voluerint, vestra eis in omnibus præbete solatia, vt desideria sua vobis queant succurrentibus adimplere: præcipuè autem Isidorum eloquentissimum, sicut petiit, studij vestri sit per omnia vobiscum adducere, vt causæ eius qualitas, quam contra Ecclesiam Caralitanam habere dignoscitur, intertius terminata, legalem valeat finem accipere. Prærerea quoniam aliqua nobis de persona [b] Epiphanij presbyteri facinora nunciata sunt, necesse est, vt diligentiùs cuncta perscruteris, & seu [c] mulieres, cum quibus actum peregisse [d] dicitur, seu alios, quos de causa eadem scire aliquid senseris, hîc pariter festines adducere, quatenus Ecclesiasticæ districtioni liquidè possint aperiri quæ vera sunt. Hæc verò omnia ita efficaciter vtrique curabitis adimplere, vt nulla vos de neglectu culpa respiciat, scientes ad vestrum omnino pertinere periculum, si hæc nostra quoquo modo fuerit lentata præceptio.

NOTÆ.

1. a SAbina] Ita etiam legitur in prima collectiune, *sub hoc tit. cap.*4. in epistolis autem Gregorij, inter quas reperitur textus hic *lib.*a. *regestr.*11. *epist.*36. additur, *& Anthemio Subdiacono*; ex quo epistolarum codice ita restituo litteram huius textus. De titulo Defensoris nonnulla notaui *in cap.*1. *de transact.*

2. b *Epiphanij.*] De quo etiam agitur *in cap. Epiphanium* 4. 5. *quæst.*6. cùm enim Epiphanius fuisset accusatus de certis criminibus, præcipuè commixtione cum fœminis, ipsius causæ examen commissum fuit Ianoario Episcopo Caralitano, vt constat *ex d. cap. Epiphanium*, & refert Baronius *anno Christi* 593. *num.*53.

3. c *Seu mulieres, cum quibus.*] Ex his verbis communiter Doctores deducunt, fœminam etiam sociam criminis, in testem admitti, & testimonium dicere posse contra Clericum; quod tam in prima, quàm secunda parte non leuem continet difficultatem: quare vt Gregorium iuxta vtriusque iuris principia accipiamus, sciendum est, fœminis ex legibus Mosaicis, quæ licèt non legantur in sacra Biblia, tamen referuntur à Iosepho *lib.*4. *antiquit. Iudaic. cap.*8. ius testimonij dicendi esse denegatum illis verbis: *Mulieribus autem testimonium deponere non licet, propter leuitatem ac temeritatem eius generis.* Et Platonis lege mulieri prophanæ testimonium proferre non licebat, nisi quadraginta annos haberet. Plato *lib.*9. *de legibus*, ob prædictas rationes leuitatis, & temeritatis, quas firmat Isidorus *in cap. forus, de V. S.* in illis verbis: *Nam varium, & mutabile testimonium semper fœmina producit.* Sacris, & prophanis litteris illustrat Tiraquel. *in l.*9. *connub.* Iure etiam prisco, & vetustiori Romanorum fœminæ non habebant ius dicendi testimonium; tunc enim in iudicio testis auris attrectabatur, at mulierem liberam attingere fas non erat: vnde Martialis cùm nollet ducere Siliam se ad nuptias prouocantem, antiquo more repetito ait *lib.*11. *epigr.*24.

Ad cœnam veniens, sed sic diuisa recumbens,
Vt non tangantur pallia nostra tuis.

Et quia testis debet iurare, tunc autem non iurabant nisi secretò in Eleusinia mysteriis, vt refert Gellius *lib.*11. *noctium*, *cap.*6. Romæ tamen exactis Regibus cùm campus Tarquinius Marti consecraretur, Tarquinia Vestalis fundum vicinum illi ad dedicationem donauit, in cuius remunerationem inter alia ius dicendi testimonium illi Respublica concessit, vt refert Plutarchus *in Publicol. fol.*101. quod etiam priuilegium concessum fuit Caiæ Terraciæ Virgini Vestali lege Oratia, vt tradit Gellius *lib.*6. *noctium*, *cap.*7. postea verò hoc beneficium omnibus Vestalibus concessum est, teste Lipsio *de Vesta, & Vestalibus*, *cap.*10. hoc addito, vt iuratæ dicerent testimonium, vnde tenebantur ad illud proferendum adire. Tacitus relatus ab Hothomano *lib.*3. *obseru. cap.*14. & non iurabant per Herculem, sed per Castorem. Gellius *lib.*11. *cap.*6. Illustrat Brissonius *lib.*8. *de formulis, in princ.* Cæteria tamen mulieribus ius dicendi testimonium datum non fuit propter infirmitatem consilij, ob quam iure ciuili Romanorum in perpetua tutela erant. Hothomanus *de antiquo iure cap.*14. Renardus *lib.*1. *var. cap.*11. Osualdus *ad Donellum lib.*3. *cap.*14. *litt.C.* Tempore verò mediæ Iurisprudentiæ

prudentiæ in omnibus rebus fortuitis, & repentinis testimonium dicere poterant, *leg. ex eo, ff. de testibus*; ne probationis copia deesset, *leg. quoniam, C. de haretic.* non tamen in iuridicis actionibus, quia qui in illis actibus testes adhibebantur, maiores omni exceptione esse debebant. Vnde testimonium dicere non poterant in testamentis, *l. final. C. de testamentis*, Donel. *in leg.3. C. de testibus*: in diuortiis, *leg. nullum, ff. de diuortiis*: in actibus iudiciariis, & similibus, P. Faber *in leg.2. ff. de R. I.* Iure etiam nostro regio pro temporum varietate diuersum ius obseruatum inuenio. Gothorum tempore fœmina, quæ 14. annos impleuit, in omni causa testis adhiberi poterat, *l. 12. tit.4. lib.2. fori iudic.* ibi: *El niño, è la niña, pues que ouieren cumplidos 14. años, mandamos que puedan ser testimonias en todo pleito.* Quæ lex, vtpote condita à Sisenando Gothorum Rege, obseruata fuit ab era 669. idest anno Christi 631. quæ regnauit vsque ad annum 1159. quo Alfonsus Rex *in l.8. tit.8. lib. 2. fori Castel.* ita sanxit: *Toda muger vezina, ò fixa de vezino, pueda testiguar en cosas que fueren fechas, ò dichas en baño, ò en forno, ò en molino, ò en rio, è en fuente, ò sobre filamientos, ò sobre teximientos, ò sobre partos, è en acatamiento de muger, ò en otro fechos mugeriles, y no en otras cosas, sino en las que manda la ley, si no fuere muger que anda en semejança de varon, que no queremos que testimonie sino en cosas que fueren contra Rey, ò contra su Señorio.* Quam legem deprompsisse videtur Alfonsus ex vsu, & stylo fori Romani, quem ex Cicerone retulit Hothomanus *d. cap.14.* Ad alios casus protracta fuit ea constitutio *in leg.96. styli*, & postea ex constitutione Alfonsi XI. *in leg.17. tit.16. p.3.* fœminis integræ famæ data fuit facultas dicendi testimonium in omni lite.

4 Quod ad ius nostrum Pontificium attinet, variæ sunt Interpretum sententiæ. Aliqui indistinctè affirmant, hoc iure inspecto omnes fœminas cuiuscunque ætatis à testimonio dicendo repelli, *cap. mulierem 33. q.5. cap. forus, in fine, de V.S.* docent Titaq. *in leg.6. connub. num.67.* Gomez *lib.3. var. cap.12. num.13.* Iul. Clarus §. *testes, q.24.* Mascharдus *de probat. conclus.772. num.1. & concl.1358. num.3.* Farinac. *de testibus quæst. 59. num. 1.* Contrarium verò, immò in causis ciuilibus, & criminalibus mulieres iure canonico admitti, tenuerunt Glossa *in cap. s. verbo Prohibetur, de iureiur. lib.6.* Decius in præsenti, *num.1.* & plures congesti à Farinacio *d. quæst. 59. num. 2.* Narbona *de ætat. anno 20. quæst.6.* qui nituntur apertis iuris testimoniis relatis in præsenti textu, *cap. super eo 22. capite cum litteris, hoc tit. cap. significasti, de adult. cap.2. de iud. lib.6.* alij discrimen constituerunt inter causas ciuiles, & criminales, atque per viam accusationis, seu inquisitionis in iudicium deductas. Primo casu affirmant fœminas non admitti in testes, secundo verò testimonium dicere posse; quo secundo casu accipiunt præsentem decisionem Glossa verbo *Mulier*, quam communiter receptam dicunt Decius *hic, num.10.* Felinus *num.13.* Menchaca *vsufreq. cap.30. num.13.* Sed eorum sententia apertè refellitur ex specie huius textus suprà relata, & *ex d. cap. Epiphanium, 5. quæst.6.* ex quibus constat, Epiphanium non ciuiliter conuentum, sed criminaliter accusatum in iudicio fuisse. In qua Interpretum varietate distinguenda sunt tempora, vt concordentur iura. Primis Ecclesiæ temporibus fœminæ nec in causis ciuilibus, nec in criminalibus, præcipuè Clericorum, ad testimonium admittebantur, *d. cap. mulierem, cap. ipsi Apostoli 2. quæst.7.* quia illis sæculis fœminis in publicum loqui, aut comparere prohibitum erat. D. Paulus 1. *ad Corinth. cap.11. cap. mulier 23. dist. cap. mulier, de consec. dist.4.* ex Tertul. & D. Chrysost. notauit Baronius *anno 58.* vnde cùm eo tempore ad testimonium dicendum testes in foro comparerent, *cap. testes 15. 13. quæst.9. cap. relatum, §. legis 3. quæst.2.* Langleus *lib.4. semestr. cap.1.* facit Harmenopulus *lib.1. promptuary, tit.6. §.6.* vbi ait: *Mulieres etiamsi spectatæ sint grauitatis, in negotiis testimonium ferre non posse, quibus nec docere quidem permittitur, sed ex audientium dumtaxat numero esse*; testimonium dicere non poterant: postea verò in causis ciuilibus in vsu esse cœpit earum testimonium, non verò in criminalibus, *d. cap. cùm litteris, d. cap. super eo, dicto cap. forus*, docent Tuschus *tom.8. litt. T. conclus.762.* Fragoso *tom.1. de regim. lib.5. disput. 13. num. 8.* nisi aliter veritas assequi non possit. Vnde in præsenti specie admittuntur fœminæ, quia imputabatur Epiphanio concubinatus, & ad illum probandum, vt delictum difficilis probationis, adducebantur mulieres, cum quibus (ait Gregorius) peregisse actum dicebatur, sicut ex testimonio mulieris stuprum obiectum fuit Simoni Abbati, quia mulier asserebat se ab eo cognitam fuisse, vt refertur in eius vita, *tom.1. vit. Patrum*; & meritò, quia hoc casu sufficit probatio per coniecturas, *cap. præterea 27. cap. in litteris, de præsumpt.* Quo modo etiam intelligendus est textus *in dict. cap. significasti, de adulter.* Quod etiam procedit in delictis atrocioribus, vt hæresis, & simoniæ, propter eorum grauitatem, *cap. tanta, de simonia.* Accedit tum testificatio, & accusatio à pari procedunt, *cap. de adulterio, in fine 23. quæst.5. leg. Diuus, ff. de accus.* Illustrant Pacianus *de probat. lib.1. cap.59. num.57.* Christineus *tom.1. decis.91.* sed in delictis grauioribus admittitur mulier ad accusandum, vt in crimine hæresis, *l. Manichæos, C. de hæretic.* quam ad hoc expendit Gigas *de crim. læsæ maiest.* simoniæ, *d. cap. tanta*: igitur & ad testificandum in illis mulier admittitur.

Verùm adhuc vrget textus *in cap. testes, §. Hermaphroditus, 4. quæst.3.* vbi docetur, quod cùm quæritur, an hermaphroditus in testem admitti possit, id ex qualitate sexus incalescentis pendere: cuius sententiæ sensus est, vt si sexus virilis præualeat, testis idoneus habeatur, quia vir esse creditur; secus verò si sexus fœmineus: ex qualitate enim sexus incalescentis pendet, vtrum vir esse credatur, nec-ne, *leg. quæritur, ff. de statu homin. leg. sed & si 6. §. Hermaphroditus, ff. de liberis & posth.* quod ad varios effectus vtriusque iuris exponunt Carranza *de partu cap.17. n.67.* Transmiera *de polygam. lib.3. cap.19. per tot.* Barbosa *voto 100. per tot.* Paulus Zacchias *variis in locis.* Igitur fœmina ad testimonium dicendum iure nostro Pontificio non admittitur. Sed hæc difficultas facilè dissoluitur, si obseruemus, textum illum deductum esse ex lege *repetundarum 15. §.1. ff. de testibus*; vnde iuxta iuris ciuilis dispositionem 5

Exponitur cap. testes, §. Hermaphroditus 4. q. 3.

procedit

procedit in causis testamentariis, & similibus, iuxta suprà tradita.

d *Peregisse dicitur.*] Sed quomodo socius criminis admittatur in testem contra socium : latè exposui *in cap.* 1 *de confess.* ex quo commentario præsens supplendum est.

CAPVT IV.

a Paschalis Papa.

IN omni b negotio principalis persona dicens veritatem rei sibi notæ tectissimè habenda est pro teste : cui quidem adhibito vno efficiuntur duo testes ; adhibitis duobus, efficiuntur tres. Quod patenter ostendit Dominus cùm dicit: Si peccauerit in te frater tuus, corripe eum inter te & ipsum solum : quod si te non audierit, adhibe vnum, vel duos, vt in ore c duorum, vel trium, testium stet omne verbum. Et alibi affirmat dicens : Non vnus stet contra alium, sed in ore duorum, vel trium testium stet omne verbum. Item alibi : Ego sum qui testimonium perhibeo de me ipso, & testimonium perhibet de me Pater : nam in lege vestra scriptum est, quia duorum hominum testimonium verum est.

NOTÆ.

1\. a PAschalis.] Secundus, antea Renatus, vel Raynuntius dictus, natione Tuschus, patria Blendanus, Benedictinus monachus, electus in R. P. die 12. Augusti, anno Domini 1099. Epistolas varias scripsit, quarum 32. habentur apud Binium *tom.*7. *Concil.* Baronium *tom.*12. & aliquas refert Canisius *tom.*2. *antiq. lection.* ex quibus fragmentum refertur in hoc textu, qui etiam eodem modo habetur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.*5. & citatur ex eo *in cap.*1. *de consang. & affin. in* 4. *collect.* Alia de ipso Paschali congessit Ludouicus à sancto Paulo in Bibliothec. Pontificum, verbo *Paschalis.*

2\. b *In omni negotio.*] His verbis significari videtur, non solum vbi de fraterna correctione agitur, sed in omni controuersia, principalem personam in testem admitti, & ei adiunctum alium plenam facere probationem ; nam verbum *negotium*, litem, & controuersiam significat, *cap.*2. *de iudic. cap. forus, de V. S. leg. Imperator* 34. *ff. de iure fisci, leg. eundem* 16. *ff. de legationibus*, §.1. Sed adhuc, quod hæc verba referenda sint ad correctionem tantùm fraternam, duplici argumento euincitur. Primo quia in confirmatione suæ sententiæ vtitur Pontifex auctoritate euangelica D. Matthæi, quæ de correctione tantùm fraterna loquitur. Secundo quia *in capite* 1. *de consanguin. & affin.* docetur eos, qui adhibentur in correctione fraterna, pro testibus haberi. Aliter hæc verba exponunt Abbas *in præsenti, num.*4. Albertinus *de secreto, num.*177. Barbosa *in select. ad hunc textum, num.*9. qui docent, præsentem textum procedere in omni negotio, in quo ad similitudinem correctionis, & denunciationis proceditur, ita vt ex eadem ratione principalis persona suspecta non existat, vt talis pro vno teste habeatur.

c *Duorum, vel trium.*] Hæc verba exponemus *in cap. veniens, hoc tit.* vbi de numero testium agemus.

COMMENTARIVM.

3\. CONCLVSIO PROBATVR. EX hoc textu communiter deducitur, *denunciantem ipsum in iudicio correctionis fraternæ legitimum testem esse.* Quod etiam probatur *ex cap. præterea* 12. *cap. cùm in tua* 27. *de sponsal.* & ex processu correctionis fraternæ relato *in cap. nouit, de iudic.* in quo corripiens vt testis recensetur. & ex Abulensi super Matthæum *cap.*23. & *in cap.*5. *Leuit.* ibi : *Si peccauerit anima, & audierit vocem iurantis, testisque fuerit* ; iuncto D. Augustino *super Leuit. lib.*3. *in princip.* & ex illo Ioannis *cap.*8. *Ego sum, qui testimonium perhibeo de me ipso ; & testimonium perhibet de me pater* ; idest, vt ibi interpretatur Toletus : Christus, qui erat homo, & Deus, qui per opera diuinitatis reddabat testimonium de se homine, probando sub illa humanitate Deum latère, vnde cùm etiam testaretur Pater Æternus, erant duo testes, vt eleganter prosequuntur D. Ambrosius *lib.*5. *de fide, cap.* 1. & 5. Fulgentius *lib.*5. *ad Trasimundum.* Illustrant vltra congestos à Barbosa *in collect. & select. ad hunc textum*, Garaña *in præsenti*, Cuiacius *hic*, Cironius *ad tit. de accus.* Langleus *lib.*3. *semestr. cap.*1. Sanchez *lib.*6. *consil. cap.*6. *dub.*13. Corrasius *lib.*3. *miscel. cap.*7. Gilkenius, & Giphanius *in l. iusiurandum, C. de testib.* Yepes *tom.*3. *chron. D. Benedicti, fol.*376. Misyngerus, & Vinius *in præsenti.*

Sed pro dubitandi ratione ita aduersùs Paschalem insurgo : In omni negotio principalis persona non habetur pro legitimo teste, *cap.*1. ibi : *Nullus præsumat accusator simul esse, & iudex, vel testis : quoniam in omni iudicio quatuor personas semper necesse est adesse, idest iudices electos, & accusatores, atque defensores, atque testes.* Et *cap.*2. ibi: *Accusatores, & iudices non iidem sint, sed per se accusatores per se iudices, per se testes, per se accusati vnusquisque in suo ordinabiliter ordine.* 4. *quæst.* 4. *cap. forus, vers. In omni negotio, de V. S. l. Diuus, ff. de custod. reor. cap. ex tenore, de consang. & affin. in* 4. *collect.* ne videatur testimonium dixisse in causa propria. Ergo denuncians legitimus testis non est. Augetur hæc difficultas, nam denuncians principalis persona iudicij est, vt in hoc textu appellatur ; & ita causa illius videtur propria, *cap. pastoralis*, ibi : *Principales personæ, hoc tit. cap.*1. *de iuram. calumn.* & magnam habet affectionem ad denunciationis negotium ; quæ affectio per se sufficit ad repellendos testes, *cap. vlt. hoc tit. in* 6. *cap. insuper* 6. *hoc tit.* præcipuè quia 4. TRADITVR DVBITANDI RATIO.

quia plerunque denunciatio fit de peccatis commissis contra ipsum corripientem, & denunciantem; iuxta illud Matthæi *cap. 18. Si peccauerit in te frater.* Lucæ *cap. 17. cap. si peccauerit 2. q. 1. cap. nouit, de iudic. cap. cùm ex iniuncto, de hæretic.* docet Fr. Bernardinus de Azeuedo *de correct. frater. q. 2. & sequenti.* Igitur tanquam in re propria ipse denuncians testimonium proferre non potest, *ex l. 1. §. diuo, ff. quando appellandum, l. omnibus, C. hoc tit.*

5. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

Cui difficultati facilè satisfaciemus, si animaduertamus in fraterna correctione, quà ex lege Euangelica omnes fideles constringuntur, quemcunque fidelem, quem in se, idest coram se peccasse viderint, admonere; *ex dict. cap. 18. Matthæi, cap. 17. Lucæ,* Paulo *ad Ephesios cap. 5.* relatis *in cap. cùm ex iniuncto, de hæret. cap. prouidendum, 83. dist. cap. faciendum, 86. dist. cap. si peccauerit 2. quæst. 1. cap. tam sicut 24. quæst. 3.* plura specialia considerari, quæ non admittuntur in accusatione, inquisitione, aut aliis iudiciis; nam denuntians vindictam non persequitur, sed correctionem, *cap. nouit, de iudic. cap. super his, cap. qualiter, de accusat.* ideoque non potest deferre aliquem quin priùs commonuerit, *cap. 2. cap. cùm dilectus, de accusat.* inter quæ illud præcipuè notatur, quod denuncians in ipsa denunciatione testis legitimus est; contrà verò accusator in accusatione. Differentiæ rationem assignat Innocentius III. *in cap. ex tenore, de consanguin. & affin. in 4. collect.* hunc textum exponens, quia huiusmodi denunciator non tam commissi criminis, quàm fraternæ commonitionis testis est; sicut ad probandam citationem legitimus testis est nuncius ad citandum missus. Mascardus *de probat. conclus. 291.* & notarius circa gesta ab eo, idem Mascard. *conclus. 198. in princip.* Ergo & qui dicit se peccantem correxisse; quod & notauit D. Chrys. *homil. 61. in Matthæum, ante medium.* Aliam etiam differentiæ rationem expendit Panormit. *hic, num. 4.* ex eo, quia denuncians non agit ad pœnam, sed ad pœnitentiam; accusator verò intendit molestare accusatum. & sic iudicatur inimicus, *cap. 1. §. illum, de restit. spol.* & meritò à testimonio repellitur, *leg. 3. vers. ei, ff. hoc tit. cap. cùm P. de accusat.* corripiens in correctione tendit in bonum proximi, vt eum in rectam viuendi semitam seducat; ad idque mouetur ex charitate, *cap. tria, 45. dist.* ideoque vt testis admittitur, vt ita eius adiutorio Ecclesia filium lucretur. Quâ de causâ in delicto hæresis accusatorem testem esse posse, docet Simanchas *de Catholicis Instit. capit. 62. num. 36.* cùm ad talem accusationem accusator non procedat malo zelo, sed christianæ religionis studio. Et generaliter vbi agitur de vitando peccato, denuncians legitimus testis est, *cap. de parentela 35. quæst. 6.* vnde *in cap. præterea 12. de sponsal.* ad vnius denunciationem, & depositionem impeditur matrimonium; quare cùm in correctione fraterna agatur de vitando peccato, meritò ipse denunciator admittitur vt testis. Facit Abulensis *super Matthæum cap. 18. quæst. 104.* dum ait, in correctione fraterna non desiderari zelum iustitiæ, sed tantùm charitatis.

6. DISSOLVITVR DIFFICVLTAS.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, pro cuius solutione distinguenda sunt iudicia ordinaria ab extraordinario iudicio correctionis fraternæ lege euangelica inducto: in illis duo testes necessariò extranei aduocandi sunt, in hoc verò sufficit vnum extraneum adhiberi; quia in hoc iudicio qui peccatorem admonuit, accusatoris officio non fungitur, nec de crimine testificatur, sed de admonitione: vnde cùm ipse nullum sibi commodum captet, sed de proximi emendatione solicitus sit, meritò idoneus testis existimatur, vt præsensit Cuiacius *hic.* Nec obstat, quod denunciator dicatur principalis persona in hoc textu; nam non ita appellatur, quia propriam causam persequatur, vt accipitur *in d. cap. pastoralis,* & similibus; sed quia principaliter intendit ipsam correctionem adimplens præceptum diuinum, non propriam, sed eius, qui corripitur, vtilitatem respiciens. Nec vlla eius consideratur affectio ad similem causam, sed tantùm charitas. Nec etiam datur cupiditas vindictæ, sed pœnitentiæ; vnde cùm desint omnia ea, quæ alios à testimonio repellunt, ideo meritò ipsi denunciatores tanquam legitimi admittuntur. Prosequitur Barbosa *in select. ad hunc textum.*

CAPVT V.

[a] Eugenius III.

QVotiens aliqui separantur propter cognationem propinquitatis, vel consanguinitatis, duobus [b] vel tribus adhibitis testibus affirmari debet, qui de eadem consanguinitate superfint: vel à duobus, vel à tribus testibus senioribus & melioribus eiusdem loci probari debet: probatio autem testium debet fieri duplici iuramento. Testes autem debent iurare, se neque priuato odio, neque amicitiâ, neque pro aliquo [c] commodo, quod habuerint, vel habent, vel habituri sunt, hoc ad iurandum esse inductos: postea debent iurare, sicut ipsi dicunt, rei veritatem accepisse à maioribus suis, & ita esse.

NOTÆ.

1. [a] EVgenius III.] Antea P. Bernardus dilectus, monachus Cisterciensis, electus anno 1145. vt plura de ipsius gestis narrans tradit Illustr. Manrique *in annal. Cisterc.* Varias epistolas scripsit, ex quibus nonnullæ reperiuntur *tom. 7. Concil.* & ex eo verba huius textus compilata fuerunt *in 4. collect. Decret. sub hoc tit. capite 20.* & post Concilium Lateran. *p. 8. cap. 17.* neutro tamen loco exprimitur, cui missa fuisset hæc Decretalis.

b *Duobus*

b *Duobus, vel tribus.*] De numero testium agemus *in cap. veniens 19. hoc tit.*

c *Pro aliquo commodo.*] Quæ omnia complectitur Quintilianus *declamat.* 2. his verbis: *Testem gratiâ, metu, pecuniâ, irâ, odio, amicitiâ, ambitu fieri.*

COMMENTARIVM.

2. Conclusio probatur. Communiter ex hoc textu talis deducitur assertio: *Consanguinei sunt legitimi testes, vbi agitur de consanguinitate probanda ad separationem matrimonij; & debent deponere rei veritatem accepisse à maioribus suis, & credere ita esse.* Probant textus *in cap.* 1. 2. & 3. *cap. de parentela* 3. 35. *quæst.*6. *cap. cùm in tua* 27. *de spons. cap. licèt, hoc tit. cap. videtur* 3. *qui matrim. accusare.* Conuenit lex 14. *tit.*16. *part.*3. Illustrant vltra congestos hic à Barbosa, Misyngerus, & Cuiacius *in præsenti*, Vranius *in d. cap. licèt*, Petrus Gregor. *lib.*3. *partit. tit.*12. *cap.*3. Ant. Augustin. *in epit. lib.*29. *tit.*35. Escobar *de puritate q.*11. §.2. *per tot.* Gutierrez *de matrim. cap.*44. *per tot.*

3. Traditur dubitandi ratio. Sed pro dubitandi ratione aduersus priorem partem huius conclusionis ita insurgi potest: In causa consanguinitatis consanguineus non potest esse testis pro consanguineo, *l. parentes* 6. *C. hoc tit. cap. absens, el* 2. 3. *q.*9. pro amico enim iudicatur consanguineus, *leg. nemo*, §. *qui fratrem, ff. de hered. inst.* sed amici testimonium pro amico repellitur, *leg.*5. *ff. hoc tit.* igitur similiter consanguinei pro consanguineo. Secundò aduersùs posteriorem partem assertionis, vbi affirmatur testem deponere debere, rei veritatem accepisse à maioribus, & ita se credere, sic insurgi valet. Testes deponentes de auditu alterius, non probant, *cap. tam litteris, infrà hoc tit.* maximè in probatione consanguinitatis, quia debent designari gradus ab vtraque parte, vt decidítur *in d. cap. licèt*, igitur testes de auditu in præsenti specie admitti non debebant. Accedit etiam, quia testis de credulitate non probat, *c. ex ... latum* 5. *q.*2. quia debet deponere de proprio sensu corporeo, *cap. testis, cap. hortamur* 4. *q.*9. & qui deponit se ita credere, magis mouetur operatione intellectus, quàm proprio sensu corporis: ergo ei fides non est adhibenda.

4. Traditur decidendi ratio. Hac tamen duplici dubitandi ratione non obstante, vera est præsens decisio, pro cuius vera ratione sciendum est, quod licèt consanguinei regulariter non admittantur ad testimonium dicendum pro consanguineo, propter affectionem, quam erga ipsum habere creduntur, *cap. in litteris* 14. *de præsumpt.* Menochius *de præsumpt. reg.* 1. *præsumpt.*23. quod expressè probatur *in cap. accusatores* 12. 3. *quæst.*5. *cap. absens* 18. 3. *quæst.*9. docent Farinac. *de testib. quæst.*54. *num.*1. Petrus Faber *lib.*2. *semestr. cap.*2. *f.* 141. quod procedit tam in causis criminalibus, *l. parentes* 6. *C. de testibus*, quàm in causis ciuilibus grauioribus, quæ æquiparari solent criminalibus, *ex l. propter* 21. §.1. *de excusat. tut. cap.*1. *de restit. spol.* latiùs prosequitur Escobar *vbi suprà, cap.*11. *per totum*; tamen admittuntur ad probandam consanguinitatem duplici ex ratione expressa *in dict. cap. videtur.* Prima quoniam ipsi meliùs sciunt gradum, & lineam consanguinitatis, *leg. Modestinus* 8. *ff. vnde cognati*, Mascard. *de probat. conclus.*416. *num.*33. Facit textus *in leg. ætatem, ff. de probat.* vbi docetur, ætatem filiorum plenè probari libro parentum, quia in eo parentes testificantur de re sibi meliùs, quàm alijs nota; licèt illum textum rectiùs accipiat Alciatus *reg.*2. *de præsumpt. præsumpt.*14. de denunciatione, quæ ex constitutione Marci Antonini Philosophi fiebat apud Præfectum ærarij, de qua Budæus *in eodem textu*; & nos aliqua notauimus *in cap. per tuas, de probat.* Secunda ratio redditur *in dict. cap. videtur*; ne videlicet consanguinei coniungantur, & postea cum ignominia separentur: vnde consanguinei testes non solùm sunt idonei ad probandam consanguinitatem, verùm & alijs præferuntur, vt docent in præsenti Butrius & Abbas *num.*2. Ananias *num.*1. Aretinus *num.*4. Felinus *num.*2. sicut in his, quæ domi fiunt, admittuntur testes domestici, vt *in l. consensu*, §. *de repud. l. lex quæ tutores, C. de administr. tut.* prosequitur latè plures in praxi deducens ampliationes Escobar *d. cap.*11.

5. Respondetur dubitationi. Nec obstat prior difficultas, cui satisfactum manet ex traditis suprà numero præcedenti; siquidem ex speciali ratione consanguinei ad probandum consanguinitatis gradum idonei iudicantur. Nec posterior difficultas aduersatur; nam verum est, huiusmodi testes de consanguinitate deponentes fidem facere, etsi deponant de auditu, *capite licèt* 47. *hoc tit. cap. tua* 7. *de consanguin. & affin.* quod etiam speciale est in causa probationis consanguinitatis; in ea enim similes testes non solùm probant, verùm etiam transferunt onus probandi in aduersarium, vt resoluit Mascardus *d. conclus.*410. *num.*2. Ratio specialitatis in eo consistit, quia in factis antiquis sufficiunt testes de auditu, cùm alij reperiri non possint, *cap. penult. de probat. leg.*29. *tit.*16. *part.* 3. & cùm cognatio proueniat ab antiquo stipite, & sit difficilis probationis, *leg non facile, ff. de gradibus*, meritò admittuntur testes de auditu. Quæ omnia procedebant olim cùm matrimonium prohibebatur ad septimum vsque gradum; postquam tamen prohibitio restricta est ad quartum gradum in Concil. Lateran. relato *in cap. non debet, de consanguin. & affin.* non admittuntur testes de auditu, nisi fortè personæ grauces existant, quibus meritò sit fides adhibenda, & ante litem motam testificara didicerint ab antiquis suis, non vtique ab vno solo; quia vnius testimonium etiamsi viueret, non probaret, *cap. si duo* 35. *quæst.*6. infrà dicemus *in cap. veniens* 10. nec etiam se didicisse ab infantibus, & suspectis, sed à fide dignis, cùm satis absurdum videretur, eorum testimonia admitti, quorum repellerentur auctores. Quod totum præsenti Decretali abrogatâ constituit Gregorius *in d. cap. licèt*, vbi plura congessit Vranius. Eodem modo dissoluitur augmentum difficultatis; in iuribus enim ibi adductis agitur de probanda consanguinitate, quæ quia habet originem à tempore antiquo, & non potest facilè percipi sensu corporeo, admittuntur in ea testes deponentes de credulitate, vt docent Panormit. *hic, num.*3. Speculator *tit. de teste*, §.1. *numero* 58. si reddunt concludentem rationem, taliter quod depositio testis sit munita sufficienti ratione, argumento textus *in cap. litteris, de præsumpt. leg.*1. §.1. *ff. de ventre in possess.* vnde testes in foro Romano examinati rationem reddebant, quia viderant, aut quia audierant; & modestiæ tantùm gratiâ adiiciebant, arbitrari, seu credere, aut videri sibi. Cicero, *lib.* 4. *Academ. Veterum*,

Veterum, inquit, *in testimoniis dicendis ea fuit diligentia, aut religio, quod in scientia multa versarentur ita, vt arbitrari se testes dicerent, etiam quod ipsi vidissent.* Et pro M. Fonteio: *Credo hec eadem Induciomarum in testimonio timuisse, qui primum illud verbum consideratissimum nostra consuetudinis, Arbitror, quo nos etiam tunc vtimur, cùm ea dicimus iurati, qua comperta habemus, qua ipsi vidimus, ex toto suo testimonio sustulit, atque omnia se scire dixit.*

CAPVT VI.

Idem [a] *Priori, & Fratribus S. Trinitatis.*

INsuper etiam auctoritate nostra [b] statuimus, vt liceat vobis in causis Ecclesiæ testimonium ferre, dummodo vnus, vel duo ex vobis ad [c] agendum & respondendum instituantur, quorum testimonium in causis, in quibus actores responsales sunt instituti, non debet admitti.

NOTÆ.

1. a IDem.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 22. & post Concilium Lateran. *p.*8.*cap.*18. vbi additur *Lundin.* & meritò: nam Lundin. in Anglia est monasterium S. Trinitatis Canonicorum regularium Ordinis D. Augustini, cuius meminerunt Matthæus Parisius, tum sub anno 1250. tum anno 1256. Gab. Pennotus *libro* 2. *hist. canonic. regul. capite* 37. *numero* 10. etsi aliqui voluerint in præsenti Eugenium priuilegium concessisse Fratribus S. Trinitatis, vt in causis propriis ferre testimonium possent; atque ita credont Eugenium non rescribere Priori, & Fratribus specialis monasterij Sanctæ Trinitatis, sed potiùs antiquæ Congregationi Sanctæ Trinitatis. Erat enim temporibus Eugenij III. immò & retrò ab annis 714. ordo Equitum S. Trinitatis, tam in Castella, quàm in Aragonia, vt probant F. Ildefnusus à S. Antonio *in titulis Ordinis Redemptionis SS. Trinitatis, in prologo.* F. Christophorus Granados *in hist. B. Maria Virginis de Fuensancta*, Hieronymus Roman. *libro* 6. *Reipub. Christiana, capite* 12. qui probant Eugenium in præsenti rescribere Priori, & Fratribus Ordinis Sanctissimæ Trinitatis, idest Equitibus illis, quorum congregatio pro Redemptione Captiuorum iam his temporibus florebat. Faciléque hanc sententiam probari existimant ex priuilegio Alfonsi Regis Castellæ concesso his Eqoitibus Religiosis anno 1172. vbi huius constitutionis Rex meminit in hæc verba: *Quare de antiquo tempore orta est contentio inter Milites religiosos Sanctissima Trinitatis Redemptores Captiuorum, & Indices Curia mea, super iuramenta, & testimonia illorum Militum, Priorum, & Fratrum, qui sunt in meis regnis, & villis Toleti, & Abula, ne possint in causis ipsorum testificari, nisi procuratores suarum domorum. Ego Aldefonsus Rex Castella, & Toleti, vnà cum vxore mea Eleonora Regina iubeo, vt Prior, & Fratres Sanctissima Trinitatis potuerint, & producere possint de Fratribus suis in testimonium in causis Ecclesia sua, sicut statuit Papa, quod liceat, dummodo vnus, vel duo instituantur ad agendum, & respondendum: & tunc eorum testimonium in causis, in quibus constituti sunt, non debet admitti.* Quod priuilegium ex archiuo Ecclesiæ Toletanæ transcripsit F. Ildef. à S. Antonio *vbi suprà*: & quia in locum huius congregationis suffectus fuit Ordo regularis Sanctissimæ Trinitatis, ideo in Regia Cancellaria Pinciana pronunciatum fuisse, vt Minister & Fratres ipsius Ordinis possint testes ex ipsis producere, refert Granados *vbi suprà*. Verùm etsi agnoscamus iam temporibus Eugenij viguisse dictam Congregationem, cuius meminerunt Manrique *libro* 3. *Laurea*, D. Anton. Zapata *in chron. gener. huius Ordin. cent.* 1. *tractat.* 2. & 3. F. P. Lopez de Altona *in chron. gen. lib.*1. *capite* 1. tamen cùm in præsenti Pontifex rescribat Priori & Fratribus S. Trinit. Lundin. non est ratio cur de ipso monasterio textum non accipiamus.

b *Statuimus.*] Hoc verbum videtur importare ius nouum: quod verum existimo; nam monachi in causis sui monasterij ita demùm testimonium dicere possont, si alij testes deficiant, & actores monasterij iurent, aliis testibus intentionem suam probare non posse, vt constat *ex capite tuis* 39. *hoc tit.* & Innocentio III. in regestro relato à Cuiacio *in dict. capite tuis* 39. dum ait: [Ne pro defectu testium causa maneat indecisa, quæ est inter Episcopum, & Capitulum super consuetudinibus Ecclesiæ, liceat procuratori Capituli tres, vel quatuor de Canonicis eiusdem Ecclesiæ, viros omni exceptione maiores inducere ad testimonium perhibendum veritati, quibus tanquam legitimis testibus sine dubitatione credatur.] Et *libro*.1. apud Sirletum, *fol.* 106. vbi Abbati Vngiacensi ita rescribit: [Tunc libentiùs postulata concedimus, quando quod petitur, ab æquitate non deuiat, & petentis personæ grauitas, morum, & vitæ merita suffragantur. Postolasti siquidem à nobis, dilecte fili, benignitate tibi Sedis Apostolicæ indulgeri, vt in causis Ecclesiæ tibi commissæ vti testimonio Fratrum tuorum valeas, & eis habeatur fides, sicut consuenit testibus adhiberi. Nos ergo attendentes petitionem tuam institutis canonicis conuenire, quæ in causis ciuilibus illos testes statuunt assumendos, qui negotia Ecclesiastica tractarunt, & de quorum fide non potest aliquatenus dubitari: auctoritate tibi præsentium indulgemus, vt quoties Ecclesiæ tuæ videris expedire, in causis, quæ non fuerint criminales, Fratres, & Canonicos Ecclesiæ tuæ inducere possis, vt perhibeant testimonium veritati. Dat. Rom. &c. x. Kal. Iunij.] Et ni fallor hæc est vera præsentis textus sententia.

3. c *Ad agendum, & respondendum.*] Quando monachi teneantur syndicum nominare, vel per se possint litigare, dixi *in cap. vnico, de synd.* & quare procurator constitutus ad agendum non censeatur constitutus ad respondendum, *in cap.12. de procur.*

COMMENTARIVM.

4. CONCLVSIO PROBATVR.

EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Prelatus, & Clericus, qui causam Ecclesiæ non procurant, testificari in ea possunt.* Probant eam textus *in cap.1. 14. quæst.2. in cap. cùm nuntius 12. cap. tuis 39.* per argumentum à contrario sensu, *cap. veniens, el 2. cap. nuper 51. hoc tit. cap. tertio loco, de probat. cap. etsi Christus, de iureiur.* Innocentius III. suprà relatus. Consonant de iure regio lex 18. *tit.16. partit.3.* lex 146.styli. Illustrant vltra congestos à Barbosa, & Garaña *hic*, Bronchorst. *enantioph. cent.2. assert.99.* Sesse *tom.2. decis.196.* Gregorius Lopez *in l.18 tit.16.p.3.* plures relati à Noguerol. *alleg.26. n.36.* Misyngerus, Cuiacius, & Vranius *in hoc textu*, Donellus *lib.24.comment. cap.2.* Duarenus *in comment. poster.ad tit. de testibus, cap.1.* Borellus *tom.2. decis. tit.10.per totum.* Xamar *p.1. rer. iudic. definit.17.*

5. IMPVGNATVR TRADITA ASSERTIO.

Sed pro dubitandi ratione aduersùs traditam assertionem ita insurgo: Quilibet Prælatus, tam Ecclesiæ regularis, quàm sæcularis, procurator est, ac defensor bonorum suæ Ecclesiæ, *cap. edoceri*, vbi probaui, *de rescriptis, cap.2. de donat.* latè probat Sarmientus *de reddit. part.3. capite 1. numero 4.* Sed procuratores, tutores, & administratores arcentur à testificando in causis propriis, propterea quod repugnantibus officiis quis fungi non potest, *cap. vlt. hoc tit. libro 6. l. final. ff. de testibus*; & in hoc textu docetur: etiam quia habent affectionem ad causam ipsam, propter quam etiam aduocatus repellitur à testimonio in causa clientuli, *dict. leg. final. nouel.90. Iustin. capite 8.* docet Desiderius Heraldus *libro 2. de auctorit. rei iudic. capite 4.* Ergo Prælatus in causa suæ Ecclesiæ testimonium dicere non valet, *leg. omnibus 9. Cod. de testibus*; quæ extat *in capite si testes, §. omnibus 4. quæst.3. leg.1. Cod. Theodos. ne in sua causa, leg.10. ff. de testib.* Cicero pro Roscio Amer. *More maiorum, ait, comparatum est, vt in minimis rebus homines amplissimi testimonium de re sua non dicerent.* Fornerius *libro 2. select. capite 12.* quod & in viro integræ auctoritatis propter philautiam procedere affirmat Langieus *lib. 3. semestr. cap. 1.* sed lis super bonis Ecclesiæ est propria Prælati, & Clericorum ipsius, vt probatur *ex capite penult. & vlt. de postul.* & ex eo, quia causa dicitur propria, ex qua quis percipit commodum, *leg.1. §. impropria, leg. 2. §. sed si aliàs, ff. quando appellandum sit*: sed ex victoria causæ Ecclesiæ percipiunt Prælatus, & Clerici ampliores, pinguioresque conuentus: ergo causa propria est, & per consequens testimonium dicere non possunt. Accedit, nam à testimonio præstando arcentur domestici, *leg. testes 24. Digest. de testibus*, relata *in cap. testes 4. quæst.3.* latè dicemus *in cap.24. hoc tit.* cùm affectio veritatem impedire soleat, *cap. accusatores 12. 3. quæst 5.* sed Clerici regulares, de quibus n[illegible] agitur, sunt domestici Ecclesiæ, *leg. final. §. sanè, Cod. de his qui ad Ecclesiam confugiunt*; siquidem intra claustra monasterij habent dormitorium vnum, & vnum refectorium, *cap. necessaria 3. 12. quæst.1.* vnde appellantur adscriptitij *in leg. præsenti 6. §. sanè, Cod. de his qui ad Ecclesias*; quam ad hoc notat Trentacinq. *lib.2. var. tit. de testib. num.1.* igitur nec Prælatus, neque Canonici regulares in præsenti specie poterant testimonium dicere in causa sui monasterij.

Quâ dubitandi ratione ita fulcitâ minimè obstante, vera est præsens decisio, cuius plures rationes communiter adduci solent. Prima, quia Clerici, & qui sunt de eadem communitate, seu collegio, rectiùs sciunt quæ spectant ad ipsam communitatem, *capite 1. 14. quæst.2. capite veniens 38. hoc tit.* Quam rationem tradiderunt Glossa *verbo Iurati, in d. cap. tertio loco, de probat.* Lapus *alleg.94. n.4.* nam & domestici, qui aliàs repelluntur à testificando, sunt legitimi testes, & aliis præferuntur in his, quæ intra domus secretum contingunt; quia meliùs quàm alij scire possunt, *§. super plagiis, C. de repud. l.3. C. de naufrag. libro 11.* & etiam cùm agitur de electione, quæ secretò inter ipsos de vniuersitate tantummodo celebrari solet; tunc enim canonici sunt legitimi testes. Accedit generalis illa ratio, quia videlicet edictum de testibus est prohibitorium, vt suprà probaui *in cap.1.* & sic omnes admittuntur ad testimonium dicendum, qui specialiter non prohibentur, *l.1. in fine princip. ff. de testib.* sed Prælatus & clerici ipsius communitatis non sunt prohibiti testimonium dicere in causa communitatis: igitur admitti debent. Facit etiam ne restrictis probationibus veritas occultetur, *leg. quoniam, in fine, Cod. de heretic.* quæ fuit ratio textus antecedentis, & textus *in leg. cùm probatio 7. Digest. hoc tit.* sed si vnus ex communitate designetur procurator ipsius causæ, non potest in eadem dicere testimonium. Ratio prouenit ex suprà traditis, quia procurator non admittitur ad testimonium in eadem causa, in qua procurator est; tum propter affectionem, tum quia duplex officium exercere non debet, testis videlicet, & procuratoris, contra textus *in cap. singula, 86. dist. cap. cùm singula, de preb. in 6.* Nec contrarium probant textus *in leg. deferre 18. §. idem decreuerunt, ff. de iure fisci*; quia in eo non agitur de interrogatione facienda procuratori tanquam testi, sed tanquam parti, vt post Glossam ibi, *verbo Interrogari*, communiter docent repetentes: & textus *in capite super, §. cæterùm 14. quæst.2.* cui satisfacit Barbosa *in collect. ad hunc textum, num.7.* 6. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

7. RESPONDETVR DIFFICVLTATI.

Nec obstat prima difficultas suprà adducta; nam Prælatus dicitur lato modo procurator bonorum Ecclesiæ suæ, quia eorum cura illi incumbit, non quia mandatum habet à Capitulo ad negotia peragenda in iudicio, vel extra; vnde cùm non sit verus procurator, non repellitur à testimonio dicendo, vt docet Barbosa in præsenti, *numero 1.* Nec obstat augmentum primum dubitandi rationis; nam lis quæ propria est communitatis, non est propria singulorum, *leg. in tantùm 7. §. vniuersitatis, Digest. de rerum diuis. leg. sed si hac 10. §. qui manumittit, Digest. de in ius vocand.* & singuli non dicuntur habere interesse in re communi; quia si haberent, vnusquisque agere posset, *leg.2. §.1. ff. quando appellandum*; vnde cùm interesse non sentiant, testimonium dicere valent,

valent, vt ratiocinantur Couar. *practic. cap.*18. *n.*4. Guido Pap. *decis.*193. *n.*3. Didacus Perez *in leg.* 22. *gloss.*2. *tit.*11. *lib* 4. *ordin.* & sic Prælatus in causa suæ Ecclesiæ potest esse iudex, *cap. cùm personæ, de priuil. in* 6. quia causa principaliter ad ipsum non spectat, ideò multò magis poterit esse testis in eadem causa: nec in Prælato, aut Canonicis consideratur aliqua affectio erga ipsam causam, cùm plerunque negligatur quod communiter possidetur, *l.*2. *C. quando & quibus quarta pars, lib.*10. & quod dicimus ex hoc textu in Prælato, & Canonicis Ecclesiæ regularis, idem dicendum est in Abbate, aut monachis cuiuscunque Ordinis, *cap. tuis, hoc tit.* plura cumulauit Noguerol. *alleg.*26. *num.*34. *cum sequentibus.* Idem dicendum est in municipibus ciuitatis, seu villæ, qui testimonium dicere possunt in causa suæ communitatis, *l.*18. *tit.*16. *p.*3. Indeque decisio legis 146. styli, quatenus consonat cum dicta lege 18. indistinctè seruanda est, licèt non constet eam vsu receptam reperiri. Hucvsque etiam tradita procedunt, quando commodum, vel incommodum, quod à causæ exitu prouenit, solam communitatem, non singulos de vniuersitate afficit, vt cùm agitur de legato ciuitati relicto pro ædificiis exstruendis, vel Ecclesiæ pro eius reparatione; erunt enim tunc legitimi testes, qui reperiuntur in ipsa communitate, vt in præsenti, & *in d. cap. cùm nuncius*, resoluunt communiter repetentes; quia huius legati commodum immediatè non respicit vtilitatem singulorum: & licèt secundariò eos attingat, non attenditur, argumento legis *facultas* 70. §.1. *ff. de contrah. emption. leg.*1. *ff. de auctor. tut.* Bronchorst. *cent.*2. *alleg.*99. quod ad causam confinium extendunt Ruinus *consil. vlt. num.*16. Guido Papæ *decis.*195. *n.*2. & ad causam molendini, cùm fructus & redditus ad vniuersitatem pertinent; si verò commodum, vel incommodum, quod ex causæ exitu prouenit, pertingat singulos, qui in particulari sentiunt vtilitatem, tunc personæ ipsius communitatis non probant, quia in re communi quodammodo testimonium dicunt: docent Menchaca *vsufruq. cap.*33. *n.*17. Mascard. *conclus.*1416 *n.*1. quia tunc non dicitur causa vniuersitatis, sed propria, *l.*1. *in princip. ff. quando appellandum*: quam ad hoc notat Afflictis *decis.*400. *n.*5. & post eum Noguerol. *suprà*, *n.*39. Vnde quando agitur de nemore, aut pascuis, in quibus singuli de communitate gratis ligna cædunt, vel animalia ad pastum mittunt, tunc singuli de vniuersitate testes esse non possunt, vt docent Couar. *practic. cap.*18. *n.*4. Farinacius *de testibus q.*60. *num.*496. vel quando causa est ardua, & grauis, veluti vbi agitur de magno honore, magnaque iurisdictione vniuersitatis. Farinac. *n.*522. Noguerol. *n.*37. in causa patronatus honorifici. Noguerol. *num.*38. vel si in ipsa lite vniuersitas succumberet, in singulos collecta esset imponenda. Farinac. *num.*505. alios casus in praxi obseruandos resoluunt Farinac. & Noguerol. *vbi proximè*, alij congesti à Barbosa *in præsenti*, *num.*5.

8. EXPONITVR CAP. ETSI CHRISTVS, DE IVRAIVR.

Sed suprà traditis apertè aduersatur textus *in cap. etsi Christus* 26. *de iureiur.* dum in eo Pontifex indulget monachis facultatem ferendi testimonium in causis sui monasterij; idque deficientibus aliis, hoc est sub conditione si alij testes deficiant, iuxta naturam ablatiui absoluti, de quo *in l. à testatore* 109 *ff. de condit. & demonstr.* si enim iure communi inspecto, monachis licet in causis monasterij testimonium dicere, ad quid in eo textu necessaria est Pontificia indulgentia? & si monachi legitimi testes sunt in causis monasterij, quare adiicitur illa conditio, *deficientibus aliis*? Varia adduxerunt Interpretes pro illius textus interpretatione. Aliqui dixerunt, indulgentiam esse necessariam ad supplendam superioris licentiam, quæ præcedere debebat: alij rationem ipsius indulgentiæ petunt ex eo, quia cùm monachi renuissent iurare, existimantes, id sibi non licere, necessaria fuit Pontificis indulgentia, vt licitè iuxta conscientiam propriam iurare possent? Sed his omissis sententiis dicendum est, indulgentiam in eo textu non importare specialem gratiam, sed tantùm Pontificis consensum, & annuentiam, vt docuit Barbosa in eo textu, *n.*6. qui numero sequenti vt satisfaciat secundæ difficultati, omissâ sententiâ Hostiensis ibi, qui legit, *maximè deficientibus aliis*, existimat Pontificem adiecisse eam conditionem ad cohonestandum monachorum iuramentum, ita vt propter necessitatem ipsi illud præstitissent. Sed, ni fallor, vera eius textus interpretatio in illis verbis, *deficientibus aliis*, prouenit ex suprà notatis, verbo *statuimus*, videlicet non absolutè licitum esse monachis, seu Canonicis regularibus in causa proprij monasterij testimonium dicere; sed ita demùm, si alij testes non adsint, per quos veritas causæ deprehendi possit, vt apertè docet Innocent. III. in verbis suprà relatis.

9. EXPONITVR §. LEGATARIIS, INSTIT. DE TESTAM.

Suprà adductis opponi solet textus *in* §. *legatariis, Instit. de testamentis*; vbi legatarij non repelluntur à testimonio in causa testamenti, ex qua consequuntur ipsi vtilitatem. Igitur siue causa spectet ad monachos vt vniuersos, siue vt singulos, semper ipsi legitimi testes sunt. Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, verum esse legatarios ritè testes adhiberi in testamentis, quia vt ait idem Imperator Iustinianus, totum negotium quod geritur, non cum legatariis, sed cum hærede geritur; vnde cùm ratio habeatur in testamentaria successione præcipuè hæredis successoris vniuersalis, non verò legatarij, qui successor particularis est, ideo rectè testis adhiberi potest tanquam in alieno negotio, licèt ex eo per consequentiam commodum ad ipsum legatarium spectet. Docuerunt Vinius, Mancinus, & alij Institutarij *in d.* §. *legatariis*: & latè Guillelmus Masius *libro* 6. *opin. cap.*17. *per tot.* quam rationem etsi paruifaciat Fornet. *libro* 2. *select. capite* 12. eo quod siue principaliter, siue in consequentiam nullus in re propria iudex, testisve idoneus esse videatur, *leg. nullus* 10. *Digest. de testib. leg. omnibus* 9. *Cod. eodem*, mihi verò vt cæteris iuris Doctoribus suprà laudatis videtur verissima, nam etsi Basianus Rationalis Theodosij Imperatoris in emergenti casu in fisci fauorem nullum esse testamentum pronunciauerit, in quo subscriptoribus aliquid relictum proponebatur; Basiani tamen sententiam Symmachus postea iustissimis motus rationibus reuocauit, vt ipse refert *lib.*10. *epist.*55. & latiùs prosequitur Petrus Herodius *lib.*4. *de auctorit. rei iudic. tit.*1 *cap.*3.

CAPVT VII.

[a] Idem *R. Herforden. Episcopo*, *& Abbati Sard.*

EX parte A. presbyteri ad nos est querela perlata, quòd cùm ipse Ecclesiam de Culmido canonicè fuisset adeptus, & eam xxx. annis, & amplius pacificè possedisset, miles quidam H. nomine ipsum exinde grauibus molestiis, & iniuriis lacessit, & tandem [b] tacito, quod laïcus esset, ad [c] Berforden. Episcopum, & Abbatem de Faucren. nostras litteras impetrauit, quod si prædictus presbyter [d] filius esset illius, qui proximò in eadem Ecclesia ministrauit, & iure hæreditario eam tenet, vel quod publicè [e] fornicatiam haberet, à prædicta Ecclesia prorsus amoueretur. Tandem verò, cùm idem miles per [f] interpositam personam præfatum A. presbyterum coram prædictis iudicibus traxisset in causam, quosdam laïcos infames, & [g] notabiles produxisse dicitur ad testimonium perhibendum, quòd videlicet memoratus presbyter filius sacerdotis illius fuisset, qui proximò in ipsa Ecclesia ministrauerat. Licèt autem prædictus A. presbyter assereret, illos testes non esse recipiendos, pro eo quod quidam eorum lattones, & raptores manifesti; quidam verò in causa [h] alia fuerant conuicti de periurio, & se constanter diceret hoc [i] probaturum; nihilominus tamen præfati iudices, talibus testibus aduersæ partis receptis, eidem presbytero etiam post ap. quam super hoc se interposuisse proponit, & eo absente præscriptam abiudicauerunt Ecclesiam, quam nunc præscripti militis [k] dapiferi filius detinet occupatam. Quoniam igitur de vobis satis plenè confidimus, causam ipsam d. v. duximus committendam, præsentium vobis auctoritate præcipiendo mandantes, quat. partibus coram vobis conuocatis, super hoc rei veritatem diligenter inquiratis; etsi vobis constiterit, quod prædictus presbyter non fuerit legitimè per testes idoneos præscriptâ Ecclesiâ spoliatus, eorundem sententiâ iudicum, litteris etiam confirmationis, si quæ sunt super eadem Ecclesia impetratæ, non obstantibus, Ecclesiam illam prænuminato presbytero A. dilatione, contrad. & ap. cess. [l] restituatis, ipsumque de cætero non permittatis exinde à supradicto milite, vel ab eo, qui ipsam tenet, molestari. Si verò res aliter se habet, nihiluminus causam audiatis, & fine debito terminetis. Testes autem, si quos idem A. in suæ assertionis testimonium inuocauerit, monere curetis, & diligenter inducere diuino intuitu, & amore iustitiæ, vt coram vobis super his perhibeant testimonium veritati; nec quicquam exinde in suæ salutis periculum reticere præsumant.

NOTÆ.

1. a IDem.] Variè & diuersimodè habetur hæc inscriptio *in 1. collect. sub hoc tit. cap.23.* & post Concilium Laterao. *p.8. cap.22.* & io hac sexta collectione, quibus inseriptionibus collatis cum aliis codicibus, tandem ita legendum existimat Anton. Augustinus in notis ad hunc textum in prima collectione: qui etiam notat, textum hunc io Coociliis noo Eugenio III. sed Lucio III. tribui. De Ecclesia Herefordensi aliqua notaui *in cap.1. de tempor. ordin.* Similis inscriptio reperitur *in cap. querimoniam 9. de iurepatron.*

b *Tacito quod laïcus.*] An laïcus possit contra clericum testimonium dicere, exponemus *in cap. de cætero, hoc tit.*

c *Berforden.*] Rectiùs legit Ant. Aug. *Roffensem*, qui Episcopatus etiam est in Britannia, vt iam ootani *in cap.7. de dolo & contum.*

d *Filius esset illius.*] Vode incapax erat illius beneficij, iuxta tradita *in cap. constitutis, de filiis presbyt.*

2. e *Fornicariam.*] In aliis Codicibus legitur *focariam*, & rectè, cùm focariæ etiam dicantur concubinæ, qoasi foco adsidentes, *l.3. C. de donat. inter.* P. de Vineis *lib.5. epist.6.* ibi: *Et non tantùm cum vxoribus dominorum, sed in focariis etiam pudicitiæ fidem, & cum fide pudicitiam obseruare dicitur.* Etiam focaria dicitur quæ focum curat, *leg.12. §. Trebatius, leg.15. ff. de fundo instructo.*

f *Per interpositam personam.*] Glossa interpretatur procuratorem, & rectè; nam cùm ipse litteras impetrasset ad certos iudices, ipse, vel tantùm eius procurator poterat illis vti: nec interest, quod causa, quæ disceptabatur, erat criminalis, nam cùm non criminaliter, sed ciuiliter intenderetur, poterat in ea intercedere procurator, iuxta adducta *in capite tua, de procurat.* 3.

g *Infames, & notabiles.*] Infames iofamiâ facti repelluntur à testimonio in causis criminalibus, licèt non repellaotur in causis ciuilibus exiguis, vel leuioris momenti, argumento legis 2. 3. 13. & 21. *§. si ea res, ff. de testibus, leg.6. §.1. ff. ad leg. Iul. repet.* Farinacius *de testibus quæst.56. num.110. & 115.* Iul. Clarus *dict. quæst. 24. num. 13.* Bronchorst. *cent.2. assert.94.* Verùm parum ad rem ea iuris testimonia facere iam notauit Anton. Matthæus *de crimin. tit. de probat. capite 2. num.8.* qui affirmat infames infamiâ facti in totum non repelli à testimonio, sed fidem eius vacillare; ideoque maiorem numerum in eadem causa desiderari ad probatiooem. 4.

h *In*

5. h *In alia causa.*] Quia conuictus de periurio in vna causa, creditur periuratus in quavis alia, *cap. testimonium, infra hoc tit.*

i *Hoc probaturum.*] Hæc verba difficilia visa sunt Interpretibus, dum in eis docetur, necessariam esse probationem causæ appellationis coram inferiori ad iustificandam ipsam appellationem, cùm contrarium expresè statuatur *in capite interposita 70. de appellat.* quare varia adduxerunt in præsenti Glossa *verbo Testes*, Misyng. & communiter repetentes, quibus omissis Balboa *in cap. vt debitus 59. num.34. de appellat.* existimauit, quod si iudex à quo noluerit admittere grauaminis probationes ab appellante oblatas, satis iustificatur appellatio quoad effectum deuoluendi causam ad superiorem, iuxta textum *in dict. cap. interposita*: at verò ad hoc, vt appellans obtineat in causa appellationis, non sufficit oblatio probationis factæ coram inferiori, sed oportet coram superiore causam probare. Sed licet hæc interpretatio vera sit, jamdiu existimabam hæc verba, *si obtulerit probaturum*, non referri ad causam appellationis, sed potiùs ad testium defectus, propter quos, testes reiiciendos pars existimabat. 6.

g *Post appellationem.*] Quæ ritè in hac specie interponi poterat, *cap. olim 7. de except. capite significauit 48. cap. dilecto 63. cap. intimasti 68. de appellat.* Ratio est, quia omnis grauatus appellare potest, *cap. omnis, cap. ad Romanam 24. quæst. 8.* sed qui excluditur ab exceptione, grauatur, *leg. 5. vers. Morem, ff. de probat.* testis enim, qui non debuit examinari, si examinetur, facit indicium, vt post alios resoluit Farinac. *in praxi, lib. 2. tit. 6. q. 62. num. 261.* licitè ergo tunc appellatur, vt ab specie probat textus *in leg. 18. C. Theodos. quorum appell. non recip.* quam doctè exposuit Cuiac. *lib. 12. obseru. cap. 3. & 6.*

7. x *Dapiferi.*] Idest dapes deferentis, vt interpretatur Vossius *de vitiis sermon. lib. 3. capite 8. verbo Dapifer*; vnde Elector Comes Palatinus, *Dapifer* dicitur, quia dapes defert Imperatori, vt notaui *in capite venerabili, de elect.* quare miles, de quo in præsenti agitur, forsan erat Aulæ Regiæ, & dapes mensæ Regis Angliæ deferebat.

l *Presbytero restituatis.*] Hæc verba exposui *in cap. constitutus, de filiis presbyt.*

CAPVT VIII.

Idem [a] *Exoniensi Episcopo.*

SI qui testium valetudinarij sunt, & [b] senio, vel debilitate confecti, aut a paupertate depressi, ita [d] quod non possint eos iidem ad [c] vestram præsentiam ducere, ad ipsos recipiendos personas idoneas, & discretas mittatis.

NOTÆ.

1. a EXon.] Ita legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. 14.* post Concilium Later. *p. 8. cap. 20.* sententia huius textus refertur cum hac inscriptione, *Idem Cantuariensi Episcopo, & Cistertiensi.* Sed præsentem inscriptionem retinendam esse, suadet textus *in cap. final. de testibus cogendis, in 1. collect.* vbi sub hac inscriptione, *Alex. III. Exoniensi & Vvigorniensi Episcopo*, leguntur hæc verba: *Testes, quos Radulphus clericus clericas vobis nominauerit, moneatis, & si opus fuerit, auctoritate Ap. compellatis ad perhibendum testimonium veritati.*

2. b *Et senio.*] *L. inuiti 8. ff. de testibus, cap. si testes, §. inuiti 4. q. 3. l. 35. tit. 16. part. 3.* vbi senes accipiuntur pro septuagenariis, & si loco verborum, *setanta años, sesenta* reponi debere contendat Garcia *de nobilit. glos. 48. §. 1. num. 5.* qui etiam valetudinarij latè dici possunt, iuxta illud vulgare Terentij *in Heautontim. Senectus ipsa morbus est.* Immò & pauperes sine morbo non sunt, iuxta illud Sophoclis *in Creusa.*

Sunt autem nonnulli, qui
A morbis immunem laudant:
At mihi nullus videtur
Qui pauper sit, vacare morbo,
Sed ægrotare perpetim.

3. c *Paupertate depressi.*] Qui non ideo à testimonio dicendo repelluntur, licèt diuitis fides minùs suspecta sit, quàm egentis, & miseri, qui lucri gratiâ faciliùs quid admittere præsumitur, *leg. 3. ff. de testibus*; quod locum habet in omni administratione, & ministerio, vt inquit Libanius in progymnasmasi: *Homo pauper, etsi innocentissimè legatione fungatur, in suspicionem incidit sordium.* Non tamen inde conuincitur paupertatem esse argumentum fidei minùs sinceræ, *leg. suspectum, ff. de suspect. tut.* Terentius in *Phormione.*

Heu! quanta mea paupertas hæc est?
Tamen adhuc curaui vnum hoc
Quidem, mihi vt esset fides:

Demosthenes in Midiana, de Stratone quodam: *Hic fortasse quidem pauper est, sed minimè improbus.* Immò boni viri plerunque sunt pauperes: nobile exemplum præbet IC. Sabinus, quem scribit Pomponius *in leg. 2. Digest. de orig. iur.* adeo egestate laborasse, vt à suis auditoribus sustentaretur. Facit Petronius *in satyr: Nescia quo bona mentis soror est paupertas.* Alia congerunt Fornerius *lib. 3. select. capite 1.* Desid. Heraldus *libro 1. de auctorit. rei iudic. cap. 5.* vnde prouenit ratio textus *in leg. nec ei permittitur 17. §. 4. ff. de adopt. §. vlt. Instit. de suspect. tut.*

d *Ita quod non possint.*] Item illi, quibus venire ad iudicium non licet, *d. l. inuiti 8.* quæ non solùm debet accipi de his, qui tempestate, vi hostili, vel similibus venire impediuntur, vt voluit Donellus *ibi*; sed de militibus, *l. 3. §. vlt. ff. de test.* qui ab exercitu, siue à signis abduci non debent, *leg. milites, C. locati.* Amm. Marcel. *lib. 21.* Legati, qui Reipublicæ causâ absunt, *d. leg. inuiti 8.* Item illi, qui propter loci religionem se mouere non possunt, *l. 2. ff. de in ius vocand.* publicorum vectigalium conductores, *d. l. inuiti, cum* 4.

sequenti, quibus proximi habentus, qui exercitni præbenda conducunt, *leg. 9. ff. de testibus.* Hi autem sunt, qui acceptâ pecuniâ, quæ bellicus vsus postulat, vt vinum, frumentum, vestes, & similia, exercitui ministrant; etsi non *præbenda*, vt legit Budeus *in annot. ad Pandect.* sed *quid præbendum*, cum Florentinis Pandectis legi debere ostendat Cuiac. *lib.2.obs.cap.23.*

5. e *Ad vestram præsentiam adducere.* Propter infirmitatem propriam, aut inopiam partis, quæ tenetur sumptus in itinere faciendos erogare, vt probaui *in cap.1. hoc tit.* Vnde sententia huius textus est, vt si litigator eos testes, quos producit, suis sumptibus in iudicium trahere, & producere nequeat, tunc mittantur personæ honestæ in eorum domum ad ipsorum examen.

COMMENTARIVM.

6. Licèt in iudiciis criminalibus omni modo ipsi testes producendi sint, non eorum tamen testimonia sunt proferenda, *l.3. §. idem D. Hadrianus, ff. de testibus*; quod cùm olim publicis dumtaxat in iudiciis admitteretur, Iustinianus ad crimina extraordinaria produxit nouellâ 90. *de testibus, cap.5.* Tacitus *in dialog. de orat. capite 19.* quem alij Quintiliano adscribunt. Testimonia in iudiciis publicis non absentes, neque per tabellam dare, sed coram iudice, & præsentes dicere cogebantur, quia hoc casu aliquando etiam posset perueniri ad torturam, vt in foro Romano petente parte perueniri moris fuisse probat Brissonius de formulis *lib.3.* Apud Hebræos in causis tantùm pecuniariis testimonium dicere poterant absentes. Ioan. Cost. *in cap.1.* Mauos, relatus à Nouarino *lib.7.sched. cap.11.* ibi: *Testes oportet proprio ore testimonium dare in causis pœnalibus: scripta testificatio in pecuniariis locum tantùm habeat.* Illustrant Rittershusius *in d. nouella de testibus, cap.12.* vbi Cuiac. *fol.307.* Ant. Matthæus *de crimin. tit. de probat. cap.4.* Ant. Perezius *ad tit. C. de testib. num 25.* tamen in causis ciuilibus euocati testes, inuiti etiam venire tenebantur, sed non omnes; excipiuntur enim aliqui ob dignitatem personæ, *leg. ad egregias 15. ff. de iureiur.* Vrgulaniæ exemplo apud Tacitum *lib.2. annal.* & Harmenop. *lib.1. tit. 6.* *Vrgulania* (inquit Tacitus) *potentia adeo nimia ciuitati erat, vt testis in causa quadam, qua apud Senatum tractabatur, venire dedignaretur: missus est Prætor, qui domi interrogaret, cùm virgines Vestales in foro, & iudicio audiri, quotiens testimonium dicerent, vetus mos fuerit.* Vnde ad iudicium testimonij ferendi causâ venire non debens Episcopus *leg.2. §. sin autem, C. de iureiur.* Moniales *cap.2. de indic. in 6.* aliæque personæ egregiæ, *leg. ad personas egregias, ff. de iureiur.* immò nec pauperes, vt probat Valascus *de priuil. paup. part.1. cap.36.* & quia testes per epistolam testimonium dicere non possunt, *cap. tua 8. de cohabit. cleric. lib.6. Capitul. capit.341.* mitti debet notarius, vel similis persona ad testes examinandos, citatis partibus ex sententia iudicis, coram quo causa disceptatur, *cap. constitutus, de fideiuss. cap.1. de testib. cogend. nouel.73. Iustin. capite 1.* quod introductum est, quia aliàs copia, & facultas probationum per euocationem testium ex remotis partibus ad locum iudicij nimis angustabatur, vt probat late Rauchlier. *question. iuris ciuil. & Saxon. quæst.13.* & quia hodie confusæ sunt iurisdictiones, si quis testis productus fuerit, qui sub alterius iurisdictione reperiatur, receptum est, vt iudex causæ ad iudicem proprium testis litteras requisitorias mittat, per quas iudex ita requisitus examinat testes suæ iurisdictionis subiectos, & attestationes obsignatas iterum mittit iudici proprio causæ. Menochius *de arbitr. cent. 2. casu 70.* docent Misyng. & Barbos. *hic.* Minister autem, qui frequenter mittitur ad ipsos testes recipiendos, plerunque nuncius dicitur, *cap.5. de testibus cogend.* quia ad ipsos testes mittitur, *leg. 1. §. vlt. ff. de contrahend. emption. leg. qui autem, §. vlt. ff. de const. pecun. leg.1. §. si te, ff. depositi*: nullam tamen habet iurisdictionem, sed nudum ministerium, *leg. & licet, ff. de constit. pecun. Clement. iudicis, de offic. deleg.* habeturque, ac si ipse notarius mitteretur, quod plerunque fieri solet. Farinacius *quæst.77. de testib. per tot.*

Sed proximè dictis obstare videtur textus in Concil. Carthag. 6. in fine, cuius refert verba Anton. Augustin. *lib. 32. tit. 5. capite 12.* ibi: *Transmarina iudicia non possunt habere necessarios testes, cùm ætate, vel morbo, vel aliis rebus impediantur.* Ex quibus verbis deducitur, quod cùm testes ob ætatem, vel morbum accedere non possint ad iudicem, coram quo causa agitatur, iudicium soluitur, quia illi aliter deponere non possunt. Igitur quia ad eos mitti non possunt notarij, vt iuramento præstito testimonium perhibeant. Sed respondendum est, prædicta verba esse accipienda de testibus producendis in causis criminalibus, in quibus quia testes necessariò præsentes debent esse; vt à iudice interrogentur, & examinentur, Felix Papa II. in Synodo Romana *epist.1. cap.8.* ibi: *Cùm Episcopus accusatus ad iudicium venerit, congruum sibi locum eligat, in quo absque timore suos, si necessitas exposcerit, testes habere valeat*; quæ verba referuntur *libro 6. Capitul. Caroli, capit. 287.* & à Carnotensi *libro 4. Decreti, titul.8. capite 5.* Concil. Carthag. 3. *can. 30.* ibi: *Locus suspectus mutandus est in alium vicinum, vbi possit accusatus, aut accusator testes adducere, & causam agere.* Inde cùm in dicto loco Concil. Carthag. agatur de causis criminalibus, rectè docetur, propter distantiam loci transmarina iudicia non posse habere necessarios testes, qui omnino debebant personaliter comparere: at verò quæ hucvsque adduximus, procedunt in causis ciuilibus, in quibus non ita necessaria est testium præsentia. 7. EXPONITVR CONCIL. CARTHAG. 6. IN FINE.

CAPVT

CAPVT IX.

Alex. III. [a] *Belvac. Episcopo.*

SIcut nobis ex parte tua est significatum, quidam [b] parochiani tui [c] acceptâ pecuniâ de parentela inter virum, & vxorem exhibent iuramenta, per quæ inter ipsos diuortij sententia promulgatur: postea verò priuatim nullam inter eos consanguinitatis lineam asserentes, se corruptos munéribus dicunt, & perhibuisse testimonium falsitatis. Super quo taliter respondemus, quod si vir, & vxor, aut alter eorum ad secunda vota transissent, nullum aliud [d] remedium superesse videretur, nisi vt testibus de [e] periurio, & adulterio, vno, pluribusque, quibus causam dederunt, pœnitentia indicatur. Si verò ad secunda vota idem vir, & vxor non migrauerint, diligenter inquirendi sunt, coram quibus corruptio intercessit; & si tales exhibeantur, per quos possit prædictæ corruptionis veritas comprobari, recepto eorum testimonio, debet sententia reuocari; non enim testimonium prædictorum, cùm periuri sint, aliquatenus est admittendum.

NOTÆ.

a BElvac.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.7.* ex quo textu ita restituo litteram Alexandri. De Belvacensi Ecclesia aliqua notaui *in cap. 13. de foro compet.*

b *Parochiani tui.*] Nota, diœcesanos Episcopo subiectos, appellari parochianos, immò & diœcesim ipsam dici parochiam; per plura enim sæcula Ecclesiæ Episcopatus, seu diœceses dicebantur Parochiæ; & Episcopi Parochi, *can. 34. & 35. Apost.* Concil. Nicæn. *can.16.* Antiochen. sub Iulio I. *can.9.* vbi cauetur, Episcopum vnumquemque habere debere suæ parochiæ potestatem. & *cap. 21.* inhibetur, ne Episcopus ab alia parochia, idest diœcesi, in aliam migret. In Concil. Tolet. 3. *can.*10. aliàs 19. coërcentur Episcopi, qui per parochias suas crudeliter nimis se gerebant. Tolet. 4. *can. 33. & 35.* diœcesis, & parochiæ voces confunduntur. Et *lib.7. Capit. Caroli, capit. 94.* ita decernitur: *Statuimus vt singulis annis vnusquisque Episcopus parochiam suam solicitè circumeat.* Et *lib. 4. capitul. 15.* qui locus citatur à Gratiano *in cap. omnis 2. 17. quæst. 4. ex can. 5. Concil. Tribur.* sed perperam. Econtrariò parochia, idest propria Ecclesia parochialis, pro diœcesi sæpiùs accipitur. Concil. Agath. in Gallia Narbon. *can.54.* ibi: *Presbyterum diæcesis interest de his, quæ emerit, ad Ecclesiæ nomen scripturam facere.* Concil. Aurel. 3. *cap. 18. lib.7. Capitul. cap.49. Nullus sacerdos in alterius ciuitate, vel diæcesi pœnitentem, vel sub manu positum sacerdotis, vel qui reconciliatum se esse dixerit, sine consensu, & litteris Episcopi, &c.* latè probat Filesacus *de orig. parœc. cap. 1. per tot.*

c *Acceptâ pecuniâ.*] De testibus pecuniâ corruptis plura adduxi *in cap. 1. hoc tit.* ex cuius commentario præsens supplendum est.

d *Nullum aliud remedium.*] Cuiacius in præsenti existimat, hoc casu, cùm vnus, ambóve ad secundas nuptias transierunt, sententiam non esse irritandam, sed in secundo matrimonio persistendum. Quæ doctrina sustineri non potest; tum quia sententia super matrimonio prolata nunquam transit in rem iudicatam, *cap. tenor, cap. lator. de re iudic.* tum quia sententia lata ex falsis instrumentis rescinditur. Et licèt circa casum, in quo testes gratiâ, vel odio moti falsum dixerunt, ambigant Interpretes, affirmantibus Cuiacio *ad tit. C. si ex falsis instrum.* Osualdo *lib. 27. comment. Donelli, cap.7. litt. E.* negantibus ipso Donello *d. cap.7.* Desid. Heraldo *lib.1. de auctorit. rei iudic. cap. 6. per totum*; tamen circa testes pecuniâ corruptos nemo dubitauit, propter expressum textum *in l. Diuus Hadrianus, ff. de re iudic.* Sed testes in præsenti specie fatebantur se fuisse pecuniâ corruptos: igitur sententia ex eorum testimoniis prolata secluso matrimonij fauore rescindenda erat, vt in secundo casu huius textus deciditur. Quare omissâ hac sententiâ aliter textum hunc exposui *in cap. 1. hoc titulo.*

e *De periurio, & adulterio.*] Vnde tanquam falsus testis puniendus erat pœnis, de quibus *in cap. si Episcopus 7. 50. dist. cap. itaque 20. 24. q. 4. cap. 1. de crim. falsi*, innexis aliis traditis ab Ant. August. *in epit. iur. lib.32. tit.4.*

CAPVT X.

[a] Idem *Attinensi Archiepiscopo.*

VEniens ad nos cum litteris tuis L. presbyter tuus, supplici nobis relatione monstrauit, & hoc idem litteræ continebant, quod cùm in Ecclesia de Ouen. institutus fuisset, ei fuit obiectum, quod in Ecclesiam ipsam non canonicum habuisset ingressum, videlicet, quòd priùs promisisset, quod vnicuique [b] parochianorum bariles vini [c] remitteret, qui sacerdoti eiusdem Ecclesiæ, qui pro tempore ibi seruiret, consueuerant pro beneficio dari. Verùm quia duo apparuissent, qui iurati deposuerunt

Ll 4 prædictum

prædictum presbyterum talem promissionem fecisse, & cum altero illorum pactum illud indecenter factum fuisse, tu de presbytero prout decuit, & ordo rationis exigit [d] iudicasti, & nos sententiam tuam prout dignum est commendamus, eo quod ille, qui eodem erat infectus crimine, non posset inde contra eum testificari, & nulli de se confesso aduersus alium in eodem crimine sit credendum, & vnius testimonium non sufficiat ad condemnationem.

NOTÆ.

a *IDem.*] In prima collectione, *sub hoc tit. c. 9.* legitur *Attinensi Archiepiscopo*; sed similis Ecclesiæ nec in Prouinciali omnium Ecclesiarum, neque in Cosmographis mentio reperitur: post Concilium verò Lateran. *p. 50. cap. 47.* habetur, *Cantuariensi Archiepiscopo*; sed ex veteri Codice legendum esse *Atheniensi Archiepiscopo*, notauit Ant. August. *in notis ad hunc textum, in 1. collect.* ibi: [Athenas vt inter antiquiores, ita inter nobiliores ciuitates omnes recensuerint, & nomen à Minerua accepisse, ex Varrone docet D. Augustinus *lib. 18. de ciuit. Dei, cap. 9.* his verbis: *Vt Athenæ vocarentur.* Quod certè nomen à Minerua est, quæ Græcè Athena dicitur. Hanc causam Varro indicat: Cùm apparuisset illic repentè oliuæ arbor, & alio loco aqua erupisset, Regem prodigia ista mouerunt, & misit ad Apollinem Delphicum sciscitatum, quid intelligendum esset, quidve faciendum? Ille respondit, quod olea Mineruam significaret; vnda Neptunum: & quod esset in ciuium potestate, ex cuius nomine potiùs duorum Deorum, quorum signa illa essent, ciuitas vocaretur. Isto Cecrops oraculo accepto, ciues omnes vtriusque sexus (mos enim tunc in iisdem locis erat, vt etiam fœminæ publicis consultationibus interessent) ad ferendum suffragium conuocauit. Consultâ igitur multitudine, mares pro Neptuno, fœminæ pro Minerua tulere sententias; & quia vna plus inuenta est fœminarum, Minerua vicit. Ita illa ciuitas de victoria per fœminas fœminea, Athenas nomen accepit.] In hac illustri vrbe Metropolim Ecclesiasticam fuisse primis Ecclesiæ sæculis probat Carolus à sancto Paulo *lib. 8. Geograph. sacr. fol. 198.* eius Præsul Metropolita dicitur à Balsamone *in nomocan. Photij, tit. 13. & in can. 33. 6. Synodi*, quibus sæculis Romano Pontifici vt Patriarchæ parebat: sed à Romana diœcesi auulsus subiectus fuit Patriarchæ Constantinopolitano, vt habetur in dispositione Leonis Philosophi, & refert Bosquetus *in notis ad Innoc. III. lib. 1. epist. 6.* vbi, & *epist. 16.* rescribit Innocentius Atheniensi Archiepiscopo. Hodie tamen tantùm casulæ eo in loco supersunt, vt notatur in thesauro, verbo *Athens.*

b *Parochianorum.*] Quibus competebat præsentatio, vt patronis illius Ecclesiæ.

2. c *Remittere.*] Vnde simonia cognoscitur; siquidem pactum celebratum fuit de re spirituali accipienda pro re temporali; remittere enim, dare est, legis interpretatione, *l. si ei nupsit, ff. de iure dot. l. si mulier, ff. de condict. caus.* quod procedit in conditionibus, quæ in specifica forma debent adimpleri; grauatus enim dare remittendo adimplet conditionem, *l. Iulianus, ff. de condit. & demonstr.* & simoniam committi remittendo, sicut dando, docent *ex cap. sunt nonnulli 1. q. 1.* omnes repetentes hîc, Suarez *de relig. tom. 1. lib. 4. de simon. cap. 38. num. 4.* sicut calumniator dicitur non tantùm is, qui dedit pecuniam negotij faciendi alteri causâ, sed & si remiserit obligationem, quâ ei erat obstrictus is, quem submisit calumniando alteri, *l. 1. §. vlt. l. 2. ff. de calumniat.*

d *Iudicasti.*] Absoluendo videlicet presbyterum de crimine simoniæ sibi obiecto. Cætera verba, quæ sequuntur, extant *in dicto cap. 50. post Concilium Later. part. 47.*

COMMENTARIVM.

EX hoc textu, prout iacet apud Raymundum, talem deducunt omnes disputandam assertionem: *Socius criminis, & muneris non testificatur etiam in crimine simoniæ; & vnius testimonium non sufficit ad condemnationem.* Cuius assertionis priorem partem iam disputaui *in cap. 1. de confessis*: secundæ tantùm partis disputationem aggredior. 3. Conclusio probatur.

Et vnicum testimonium non sufficere ad condemnationem, probant textus *in c. vlt. §. vnius 4. quæst. 2. cap. inducias 3. q. 9. cap. vlt. §. quid autem 35. q. 6. cap. ex informatione 33. quæst. 2. cap. omnes 36. 11. q. 1. cap. placuit, final. 6. quæst. 2. can. 75. Apost.* ibi: *Contra Episcopum in testem hæreticus non admittatur, ne fidelis quidem, si vnus tantùm sit.* Et *cap. in omni, cap. 23. & 28. hoc tit. Num. cap. 35. Ad vnius testimonium nullus condemnabitur.* D. Hieronymus contra Rufinum: *Vni, nec Catoni, credendum est.* Et *l. 9. §. 1. C. de testibus, l. maritus 20. ff. de compens.* Consonat lex 32. *tit. 16. p. 3.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa *in d. cap. in omni*, Garaña *in d. cap. licèt*, Cuiacius, & Misyngerus *in hoc textu*, P. Magdalenus *in tract. de num. testium, cap. 1.* Donellus *lib. 25. comment. c. 15.* & *ad tit. de testibus, fol. 190.* & *in d. l. iurisiurandi 8. num. 19.* vbi etiam Gilxenius & Giphanius, Duarenus *ad tit. de testibus, column. 1.* Fachineus *lib. 8. controu. cap. 16.* Ant. Aug. *in epit. lib. 32. tit. 53.* Arellanus *lib. 2. antinom. 6.* Quintanadueñas *en los Sanctos de Toledo, aduert. 8.* Ant. Matthæus *de crimin. tit. de probat. cap. 3.* Vghellius *in meth. iuris can. fol. 170.* Langleus *lib. 4. semestr. cap. 5.* Cuiacius *in l. 3. C. de rebus creditis*, Mancinus *lib. 1. de triplici iuris collat. cap. 148.* Bronchorst. *cent. 2. assert. 92.* Yepes *in chron. D. Benedicti, cent. 4. cap. 2.* Hunnius *ad Treutl. volum. 2. disput. 5. thesi 17.* Borellus *decis. tit. 4. num. 8.* Menchaca *de success. creat. §. 12. num. 5.* Anguianus *lib. 3. de legibus, c. 19. in princip.* I. Gothofredus *in l. 3. C. Theodos. de fide testium*, Amaya *in l. 2. C. de iure fisci*, Osualdus *ad Donel. vbi suprà, litt. N.* Peguera *decis. 27.* D. Ioannes de Larrea *alleg. 48.* Borellus *tom. 2. decis. tit. 4. de testium vnitate.*

Sed adhuc difficilis redditur hæc assertio ex sequentibus iuris principiis; nam plerunque in vtroque iure docetur, vnico testi integram fidem adhiberi, veluti tabellioni, seu notario, in his, quæ spectant ad eius officium, *cap. ad audientiam, de probat. nouell. 73. Iustin.* licèt non rectè ad id probandum expendatur textus *in l. si quis Decurio, C. ad leg. Corn. de falsis*: Episcopo, vel eius Vicario, *cap. post cessionem 7. de probat.* nuncio asserenti aliquem citasse, *cap. cum parati, de appel.* custodi vinearum, seu pratorum, iuxta legem 15. 4. Impugnatur hæc assertio.

tit.

tit. 18. p. 5. l. 15. tit. 17. lib. 5. recop. Auendaño de exequend. 1. p. num. 15. Azeuedus in l. 11. tit. 6. lib. 3. recopil. agrimensori circa fines regundos, cap. quia iudicante 9. de praescript. Principi supremo, coram quo factum fuit testamentum, l. omnium, C. de testamentis idem probatur ex cap. ex insinuatione 3. de procurat. vbi reuocatio mandati vnius tantùm testis depositione probatur: & ex cap. praeterea 12. de sponsal. vbi sufficit vnius testimonium, vt matrimonium contrahi impediatur, cap. tanta, 86. dist. vbi in causa criminali vnico testimonio fides adhibetur, ex l. Theopompus, ff. de dote praeleg. vbi voluntas testatoris vnius depositione probatur, ex l. 1. §. vlt. ff. quemadmodum testam. vbi vno teste subscriptionem suam, & sigillum minimè recognoscente, tabulas testamenti fieri suspectas deciditur.

5. Traditur dissidendi ratio.

Sed adhuc defendenda est communis regula, quae affirmat, vnius testimonio etiam praeclarae dignitatis honore fulgentis, fidem non esse adhibendam, tam in causis ciuilibus, quàm criminalibus: vnde valde laudanda est Quinti Scaeuolae modestia, qui testis in reum productus, cùm id respondisset, quod salutem periclitantis magnopere laesurum videbatur, discedens adiecit ita sibi credi oportere, si & alij idem asseuerassent, quia vnius testimonio credi, rem esse pessimi exempli refert Valer. Maximus lib. 4. cap. 1. Et licèt apud ipsum lib. 6. cap. 1. legamus C. Scantinum vno teste damnatum fuisse, eo quod filium Marcelli de stupro appellasset; tamen etiam argumenta cum teste concurrisse noscitur: nam & reus non tam innocentiâ, quàm potestate Tribunitiâ, quâ fulgebat, se tuebatur, nolens comparere; & iuuenis in rostra productus, cùm defixo in terram vultu perseueranter tacuisset, verecundo silentio plurimùm in vltionem suam valuit. Accedit Quintilianus declamat. 338. ibi: *Succurrant vobis Catones, & Scipiones, & tot clarissima nostrae ciuitatis nomina, quorum vnico testimonio fides nunquam est habita.* Faciunt Seneca lib. 7. controu. cap. 1. *Vni testi etiam de minori scelere non creditur.* Arnulfus Lexouiensis epist. 9. *Probationis priuilegium solitaria testimonia non merentur.* Ex eadem ratione testes singulares nihil probant, cap. licèt 23. cap. iam ex litteris 33. hoc tit. cap. bona 23. cap. cùm in iure 32. de elect. cap. licèt 9. de probat. vbi dixit luc docet Fragoso tom. 1. de regim. christ. Reip. lib. 5. disput. 13. § 4. adeò vt commune dicterium sit, eos non magis probare, quàm vnum. Corta in memorab. verbo Testes singulares. Gomez d. lib. 3. var. num. 10 Simanchas de Catholicis, tit. 64. Couar. lib. 3. var. cap. 3. num. 5. Farinac. de testib. quaest. 64. Sed circa hoc commune principium notandum est, testes singulares eos dici, qui respectu subiecti, vel obiecti, super quo deponunt, diuersimodè testificantur, ita vt eorum depositiones in vnum coniungi non possint. Farinacius vbi suprà, num 26. vnde siue ratione personae, siue ratione rei diuersum testes deponant, singulares dicuntur. Circa quos sciendum est, triplicem singularitatis speciem inueniri; alia enim dicitur singularitas obstatiua, alia diuersificatiua, alia adminiculatiua, vt Doctores nuper laudati fatentur, ex quibus sequentes regulae deducuntur. Prima regula est: Singularitas singularitate obstatiua nihil probat, vt in dictis iuribus probatur, & docet Farinac. vbi suprà, num. 57. nec fauore piae causae. Gabriel lib. 1 commun. opin. num 22. Secunda regula: Testes singulares singularitate diuersificatiua nihil probant, quia in illis id maximè praecessit, quod singulares sint. Tertia regula: Testes singulares, singularitate adminiculatiua aliquando semiplenè probant, scilicet, cùm duo saltem in vna sententia coniunguntur, ex quibus resultat semiplena probatio: latiùs prosequitur Farinacius vbi suprà.

6. Exceptiones praedictae regulae.

Huius regulae de non admittendo vnico teste, variae referuntur exceptiones à Farinacio d. q. 63. Mascardo vbi suprà: ex quibus nonnullas retulit Barbosa in praesenti, & in cap. in omni, hoc tit. pro quibus facit Constantinus in d. l. iurisiurandi 9. vbi statuit, vt vnius testimonium nemo iudicum facilè patiatur admitti: igitur quia aliquando vni testi ex iustis causis fides adhibetur. Primam adducunt in causis leuioribus; quae exceptio, vt obseruauit Ant. Matthaeus supra, c. 3. num. 3. licèt admitti possit in causis ciuilibus parui momenti, tamen in criminalibus non admittitur; quia licèt leuia crimina de plano discutiantur, l. leuia, ff. de accusat. hoc non probationes legitimas, sed obseruationem dumtaxat solennem excludit. Secundam adiiciunt, si inter ipsos litigatores conuenit, vt vnius, & certi quidem hominis testimonio stetur: quae exceptio licèt in causis ciuilibus procedat in cap. tuis, hoc tit. l. si conuenerit, ff. de re iudic. l. hac venditio, ff. de condit. instit. tamen in criminalibus, praecipuè vbi poena capitalis reo imponenda est, locum non habet, vt probat Ant. Matthaeus vbi suprà, num. 5. His ergo, & aliis omissis, quae si ad iuris rationem expendantur, aut falsae, aut saltem inanes redduntur, verae sunt, cùm dubitatur, an Ecclesia sit consecrata, cap. solennitas, de consecrat. dist. 1. cùm quaeritur, an defunctus dedisset signa poenitentiae, cap. qui recedunt, 26. q. 6. cùm pater dicit filium inuitum monachum factum fuisse, cap. praesens 20. q. 3. cùm agitur de impediendo matrimonio, cap. super 22. hoc titulo, cap. per tuas 12. de sponsal. similiter ne iteretur baptismus, cap. cùm itaque, de consecr. dist. 4. vel si testis valde notae sint dignitas, grauitas, & constantia, vt ait R. Pontifex, cap. cùm à nobis, hoc tit. quod etiam in Episcopo propter honorem summi sacerdotij olim obseruabatur, ex l. 1. C. Theodos. de Episcop. aud. relata in cap. omnes 11. q. 1. lib. 6. Capitul. cap. 281. docet Cuiac. in l. 14. de dote praeleg. Sed malè cùm ea constitutio Constantini reiicienda omnino sit vt supposititia, vt probat I. Gothofredus tom. 6. C. Theodos. ad finem, fol. 307. Hodie in his, quae extra iudicium fiunt, veluti in litteris commendatitiis, & similibus, eius sigillo munitis, illi plena fides adhibetur, cap. post cessionem 7. iunctis ibi traditis, de probat. Idem etiam olim obseruari in presbyteris ex can. 45. Concil. Illib. probat Mendoza in eius comment. & monachis Benedictinis priuilegium concessum fuit, vt vni ex eis tantùm fides adhiberetur: quod refert Yepes in chron. D. Benedicti, cent. 4. cap. 2. fol. 8. Etiam vnicus testis deponens de facto proprio plenè probat, concurrentibus aliis adminiculis, aut praesumptionibus. Sousa lib. 2. aphorism. cap. 14. num. 5. Guazinus in defens. reor. defens. 33. cap. 14. num. 12. Trullench. lib 8. in Decal. cap. 3. dub. 6. num. 10. Castro Palao tract. 4. operis mor. disput. 8. punct. 9. Fontanel. decis. 258. num. 3. Carena de offic. Inquisit. p. 3. tit. 5. §. 13. num. 84. Escobar de purit. 1. p. q. 9. §. 3. num. 75. vt contigit in condemnatione Caij Scantinij Tribuni plebis, qui ex depositione vnici testis, iunctis adminiculis ruboris ipsius testis,

testis, damnatus fuit, vt referunt Plutarchus *in vita Marcel.* Valer. Max. *lib 7. cap.* 1. Aliss prosequntur exceptiones Faber *in suo Cod. tit. de testib. defin.* 35 Fragoso *de regim. lib.* 5. *dispu* 3. §. 3. P. Herod. *lib.* 4. *rer ind. tit.* 12. *de testib. cap.* 1.

7 DISSOLVITVR DIFFICVLTAS. Nec obstat difficultas suprà expensa. Non quod de tabellione dicebamus, quia eius fides publica est, publiceque approbata; quod etiam procedit in argentario publico, nuncio, & custode vinearum, & similibus ponderatore, vulgò apud nos *contraste. l final. C. de ponderat. lib.* 10. *l.* 1. *tit.* 25. *lib.* 5. *rec pil.* Couar. *lib.* 2. *var. cap.* 13. Garsias *de expensis cap.* 29. *num.* 22. Sanchez *de matrim. lib.* 7. *disput.* 13. *num* 17. Nec obstat textus *in d. cap quia indicante*, cuius solutionem in eius notis, verbo *Agrimensores.* assignauimus: nec textus *in d. l. omnium*, aduersatur, qui non loquitur de depositione Imperatoris, aut testamento coram eo facto, sed de nouo modo condendi testamentum precibus Imperatori oblatis; quo casu si preces ipsæ reperiantur in scrinio libellorum, pro testamento sustinentur, vt docent Gothofredus *ibi*, Vaconius *lib.* 1. *declarat. cap.* 16. *num.* 5. Viglius *in* §. 1. *de testamentis, num.* 7. Osualdus *lib.* 6. *comment. cap.* 6 *litt.* D. Petrus Gregorios *lib.* 4. *syntag. cap.* 3. *num.* 8. Nec etiam aduersatur textus *in d. cap. in præsentia* 3. nam in eius specie vltra depositionem Archidiaconi, qui testimonium dicebat eum iuramento de re sibi nota, accesserat clerici præsentia; vnde ex illis duobus testibus sufficiens probatio reuocationis mandati oriebatur: docent Abbas *in eo textu, num.* 2. Mascardus *de probat. conclus.* 116. *num.* 7. Farinacius *de testibus, q.* 63. *c* 1. Atellanus *lib.* 2. *antinom. vlt.* nec etiam aduersatur textus *in d. cap præterea* 12. *de spons.* quia vt suprà notaui, in eo textu agebatur de impediendo matrimonio, ex quo peccatum oriri poterat; quo casu vnius testis depositio vt impediatur, actus sufficit. *cap. super eo* 22. *hoc tit. cap. super eo. de consang. & affin.* vt ita omnis occasio peccandi auferatur, vt docuerunt Couar. *de spons.* 2. *p.* §. 10. *num.* 20. Mascard. *conclus.* 137. *num.* 1. Gutierrez *lib.* 1. *qq. canonic. cap.* 11 *num.* 28. Nec etiam obstat textus *in d. cap. tanta*, 86. *dist.* quia in eius specie Syriaco Abbati plena fides adhibetur, quia non vt testis, sed vt iudex causam à se discussam retulerat Magno Gregorio; quo casu plena fides illi adhiberi debet, iuxta ea quæ adducemus *in cap cum a nobis* 28. *infra hoc tit.* nec etiam aduersatur textus *in d. l. Theopompus, de dote præleg.* quam communiter Doctores accipiunt casu, quo testator disposuit, vt vnius depositioni staretur; quo casu cùm ex lege 12. Tabul. libera dispositio patrimonij testatoribus permissa sit, *l. verbis legis, ff. de V. S.* rectè iuxta supremam defuncti voluntatem vnius testimonio fides præstatur, vt docuerunt Cuiacius *in eodem textu*, Donellus *libro* 15. *comment. capite* 25. vbi Osualdus *litt. C.* Atellanus *d. antinom. vlt. numero quarto.* Nec tandem obstat textus *in d. lege* 1. §. 1. *ff. quemadmodum testam.* nam in eius specie non ideo infirmatur testamentum, quia vni testi fides adhibeatur, sed quia vno teste deficiente in testamento, quia deficit solennitas substantialis actus, testamentum vitiatur, cùm certus testium numerus pro substantia actus desideretur; ideoque ex vnius testis defectu testamentum vitiatur, *lege & si vnius* 12. *Codice de testam. lege si quis* 6. *vers. cæterùm, ff. ad leg. Cornel. de falsis*: ita monuerunt Matienzus *in l.* 1. *glos* 4. *tit.* 4 *lib.* 5. *recopil.* Flores de Mena *quæst.* 1. Duarenus *ad tit. de testam. cap. de defectu solennitatis.*

Communiter præsenti decisioni opponuntur textus *in cap. omnes* 11. *quæst* 1. *l. si quis decurio, C. de falsis, l. maritus* 20. *ff. de quæstion.* quorum interpretationem post alios tradit Doctor Garaña *in cap. licet* 23. *hoc tit.* quibus omissis expendo aduersùs præsentem assertionem textum *in cap.* 3. *de success. ab intest.* in illis verbis: *Licèt vnus testis solus dixerit.* Ex quibus constat, vnius testis depositioni fidem adhiberi. Igitur non rectè asserimus vnius testis depositioni standem non esse. Cui difficultati satisfaciendum est asserendo, in eo textu non solùm ex depositione vnius testis probationem induci, verùm ex depositione aliorum testium de auditu etiam deponentium; vnde potiùs ex adminiculis adiacentibus, quàm ex depositione vnius testis probatio in eo textu datur. 8. EXPONITVR CAP. DE SVCCESS. AB INTEST.

CAPVT XI.

Idem a *Caprario Episcopo, & Abbati S. Luciæ, & Priori S. Crucis.*

CAusam, quæ inter N. & O. monachos super electione de vtroque facta in monasterio diutiùs fuit agitata, experientiæ vestræ committimus audiendam, & ap. rem. fine debito terminandam. Ideo d. v. p. A. s. p. m. quat. partes ante vestram conuocetis præsentiam, & susceptis b attestationibus vtriusque partis, quæ ab aliis iudicibus sunt receptæ, testes alios, si qui idonei producti sunt, admittentes, nisi attestationes ipsæ sint c publicatæ, rationibus hinc inde diligenter auditis, & cognitis, causam ipsam sub. ap. rem. fine debito terminetis.

NOTÆ.

1. a CAprario.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 10. apud Raymundum verò habetur *Idem Abbati S. L. & priori S. C.* Ant. Augustin, *in notis ad hunc textum, in* 1 *collect.* existimat legendum esse *Capuario Archiepiscopo*, sed malè, retinenda enim est lectio *Caprario.* Capra autem est in Prouincia Africana vrbs iam à primis Ecclesiæ sæculis Episcopali Cathedrâ decorata, vt refert Carolus à S. Paulo *in geograph. sacr. verbo Capra*: in ea item insula

erant

arant monasteria S.Leoporij,& S.Crucis, Ordinis Canonic. regul.vt refert Pennotus *lib.2. hist. canonic. regul. cap.12. num. 10.* vnde restituenda est inscriptio huius textus ita : *Idem Caprario Episcopo, & Abbati Sancti Leoporij, & Priori S. Crucis.*

2. b *Attestationibus.*] Testatio, seu attestatio, apud Romanos diuersimodè accipiebatur. Aliquando pro testimonio testium absentium tabulis comprehenso,& eorum sigillis munito ; quod differebat valde à testimonio prout hic accipitur, quia testimonium erat testium præsentium, & iuratorum ; attestatio verò absentium, & iniuratorum. Quintil. *lib.5.instit.c.7. Sæpe inde collidi solent, inde testatio, hinc testes ; locus vtrimque : hæc enim se pars iureiurando, illa consensu signantium tuetur.* Quandoque tamen testatio testimonium dicitur. Cicero *Verr.5. Recita testimonium Aetnensium. Quid ais? Dic, dic quæso clariùs, vt populus Romanus de suis vectigalibus, de suis aratoribus, de suis sociis, atque amicis audiat.* Eoque pertinet rescriptum D.Hadriani relatum *in l.3. ff. de testibus.* Testatio etiam iure Cæsareo accipiebatur cùm quid accidebat extra iudicium, cuius fidem fieri oportebat in iudicio : sic denunciationes, quæ testatò fiebant, dicebantur testationes, *l. ita 5. §. vlt. ff. de administr. tut. l. non solùm, 8. §.1. ff. de noui operis nunt.* interpellationes etiam, quia testatò fiebant, etiam apud priuatos testationes dicebantur, de quibus Cicero pro Quinto: *Tunc Neuius ipse pueros circum amicos dimittit, ipse suos necessarios ab atriis Liciniis, & à faucibus macelli corrogat, vt ad tabulam Sextiam sibi adsint horâ secundâ. Postridie veniunt frequenter. Testificatur iste P.Quintium non stetisse, at se stetisse. Tabula maximè signis hominum nobilium consignantur. Idem eadem ratione viros bonos complures aduocat, testatur, isto audiente se pro communi necessitudine id primum petere, ne quid,* &c. Eius rei, conditionisque tabellas obsignarunt viri boni complures, quò spectant textus *in l. Lucius 21. ff. qui not. infam.* vbi testatione Lucius Titius probare volebat se infitiam accepisse à Gaio Seio : *l.2. ff. de testibus,* vbi Modestinus nolebat eum audiri, qui aduersùs fidem testationis suæ vacillabat : quod idem est ac contra signum suum falsum præbere testimonium, *l. curent 22. ff. de testibus, l. eos qui 27. §.1. ff. ad leg. Cornel. de falsis, l. 3. C. eod. tit.* iuncto Desider. Heraldo *lib.1. de auctorit. rei iudic. cap.6.* quam differentiam inter attestationem, & testimonium agnouit Vlpianus *in l. lege 9. §. pœna 3. ff. ad leg. Corn. de falsis,* vbi pœnam legis Corneliæ irrogari ait, *si falsas testationes faciendas, testimoniáve falsa inuicem dicenda dolo malo coierint.* Quæ verba transcripta sunt *in l.1.* ibi : *Pœna legis Corneliæ irrogatur ei, qui falsas testationes faciendas, testimoniáve falsa inspicienda dolo malo coierit.* Vbi non absque ratione legit Heraldus suprà, *cap.5. Testamenta falsa inspicienda.* In præsenti verò textu, & in iure nostro Pontificio testationes accipiuntur pro testium depositionibus, & ita concipitur præsens rubrica, *de testibus, & attestationibus.*

c *Publicata.*] Hanc partem exponemus *in cap. fraternitatis 17. hoc tit.*

COMMENTARIVM.

3. CONCLVSIO PROBATVR. EX præsenti textu talis deducitur assertio : *Attestationes in vno iudicio receptæ fidem faciunt in eadem causa, & inter easdem personas coram alio iudice.* Probant eam textus *in cap. cùm causa 37. cap. præsentata 40. hoc tit. cap. inter dilectos 6. vers. Ne attestationes, de fide instrum. l.2. C. de edendo, l. penult. & finali, C. de liber. causa, l. final. C. de testibus, l. gesta, C. de re iudic.* Illustrant vltra congestos à Barbosa in præsenti Cuiacius, & Mitsynger. *in hoc textu, & in cap. final. de probat.* Parladorius *lib.2. rer. quotid. cap. 9. num.9.* Molina *de primog. lib.4. cap.8. num. 5.* Suarez *alleg.27. num.24.* Valenzuela *consil. 60.* Salgado *de protect. regia 4. p. cap.8. num.301.* Escobar *de puritate, p.1. cap.13. §.1.* Carleual *de iudic. tom. 2. lib.1. tit.2. disput.2.* Scaccia *eod tract. lib.2. cap.1. num.310.* Noguerol. *alleg.25. ex num.298.* Christophorus à Paz *de tenuta lib. 1. cap. 32. per totum,* Guido Papæ *decis. 136.* Cuiacius *in l. final. C. de testib.* Parexa plures congerens *tit.7. resol. 10. per tot.*

Sed pro dubitandi ratione aduersùs præsentem assertionem ita insurgo : Sicut attestatio habet vim, & effectum probationis, ita quoque iuramentum, iuxta textum *in l.2. l. non erit, §. dato, l. admonendi, ff. de iureiur.* latè probaui *in cap. 1. de cleric. peregrinis* ; & tamen constat, iuramentum præstitum in vno iudicio, non habere vim, seu effectum in alio, *l. nam postea 9. §. final. cum sequenti, l. sed si 11. §. final. in fine, ff. de iureiur.* Igitur nec attestationes receptæ in vno iudicio fidem faciunt in alio. Augetur hæc difficultas ex eo, nam attestationes productæ in iudicio, inter iudicialia acta enumerantur, *ex cap. quoniam contra, de probation.* sed acta iudicialia confecta in vno iudicio, in alio fidem non faciunt, *l. non à iudice 64. §.1. ff de iudic. l. 3. in princip. l. penult. ff. iudic. solui.* Igitur nec attestationes in vno iudicio receptæ, in alio fidem faciunt. Accedit, nam non maiorem effectum habet attestatio, quàm sententia ipsa in illa fundata : constat autem sententiam in vno iudicio prolatam, non ita in alio ius facere, vt necessariò debeat obseruari, prout exponunt Gamma *decis.174. num. 10.* Valasc. *2. tom. consult. 148. à num.28.* Cabedo *decis.12. p.1.* Igitur attestationes receptæ in vno iudicio fidem non faciunt in alio. Tandem fulcitur hæc dubitandi ratio *ex cap. inter 6. §. porrò, de fide instrum.* vbi expressè deciditur, attestationes in vno iudicio receptas fidem non facere in alio. 4. TRADITVR DVBITANDI RATIO.

Quâ difficultate ita fulcitâ non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, acta gesta in vnoquoque iudicio, in triplici esse differentia : nonnulla ordinatoria iudicij appellantur ; alia iudicij instructoria ; alia denique iudicij, & causæ definitoria. Ad primum membrum spectant omnia illa, quæ ad ipsum iudicium constituendum, seu ordinandum peraguntur, vt sunt citatio, libelli oblatio, litis contestatio, & similia : ad secundum membrum pertinent omnia illa, quæ inseruiunt ipsius causæ instructioni, vt sunt attestationes, confessiones, probationes ostendentes iustitiam, vel iniustitiam litigantis : in tertio membro refertur sententia, quâ iudicio, & causæ controuersiæ finis imponitur. Inter hæc magnum discrimen versatur; nam primâ peremptâ instantiâ, pereunt ; nec in alio iudicio fidem faciunt, *l. cùm lite,* & ibi Bartolus, *de iudiciis, l. hos accusare 12. §. 1. ff. de accusat.* nisi huiusmodi acta confirmata sint beneficio Principis, vel consensu partium, vt exponunt Decius *in cap. final. de probat.* Misyngerus *ibi, numero 16.* Secunda verò instructoria, & tertia 5. DE ACTIS IVDICIALIBVS.

decisoria

decisoria fidem plenam faciunt in alio iudicio: ita pluribus relatis resoluit Escobar *de puritate, quæst.* 13. §. 2. *ex numero* 17. Vnde ita demùm acta probatoria, vt attestationes, & aliæ probationes, fidem faciunt in alio iudicio, si producta sint à parte, aliàs nihil operantur. Paz *de tenuta, cap.*32. *numero* 14. Desideratur ampliùs, vt attestationes legitimæ productæ fuerint in primo iudicio; si enim illegitimæ fuissent, veluti quia examinati erant testes inhabiles, aut non citata parte, nullam fidem postea faciunt. Escobar *vbi suprà, quæst.* 13. §. 5. *numero* 57. Item desideratur, vt ipsa acta illæsa sint, idest vt non sint sententiâ definitiuâ reprobata, vt variis ampliationibus, & limitationibus adductis tradit Escobar *d. cap.*13. §.2. *&* 4. Sed si receptis attestationibus reus absolutus sit ab instantia iudicij, non ideo reprobatæ manent attestationes; & ideo in eodem, vel in alio iudicio productæ fidem faciunt, vt neruosè defendit Parexa *de instrument. edit. tit.*7. *resolut.*10.

6. De attestationibus productis in alio iudicio. Secundò sciendum est, aliud esse quærere, an acta in vna causa fidem faciant in alia inter easdem personas litigantes; an verò quoad alios extraneos, quos prior causa attingit? In priori casu regula præsentis textus procedit, & etiam admittitur in actis coram arbitro confectis, seruatâ distinctione adductâ *in cap. præsentata* 50. *hoc tit.* eadem autem persona intelligitur etiam iuris fictione, quales sunt hæredes, & cæteri successores, etiam particulares, *lege hæredes*, §. *idem scribit*, *ff. famil. ercisc.* nisi acta in summario iudicio confecta sint; non enim fidem plenam faciunt in plenario iudicio, *lege à D. Pio* 15. §. *si super*, *ff. de re indic.* quam exceptionem variis replicationibus, & limitationibus exponunt Misyng. *hic*, & Parexa *vbi proximè*. Circa publicationem autem huiusmodi attestationum non consentiunt Interpretes. Aliqui negant, necessariam esse publicationem, vt attestationes in vno iudicio receptæ fidem in alio faciant, quia publicatio testium non est de substantia iudicij, *lege prolatam*, *Codice de sent. & interl. cap. quoniam contra*, *de probat.* & ideo traditum quoque est, valere sententiam, tametsi in causa principali non fuerint publicata testimonia, quia ad valorem sententiæ non requiritur publicatio attestationum, cùm earum fides ex auctoritate iudiciali, & notarij manu oriatur: ita Panormit. Butrius, & Immola *in præsenti*. Verior tamen opinio est, attestationes non publicatas in alio iudicio fidem non facere, itaque iterum testes examinari debere, *lege final. Codice de testibus*. Sunt tamen aliqui casus, in quibus contraria sententia sustinetur. Primus est, si iudex posterioris instantiæ publicaret ipsas attestationes, accedente consensu partis, de cuius præiudicio agitur. Secundus, si testes mortui sint, aut ita in remotis partibus degant, quod iterum examinari non possint. Tertius, si testimonia non publicata in instantia causæ principalis, producerentur in succedaneam, appellationis videlicet. Bartol. *in lege gesta*, *Codice de re iudic.* vel eadem causâ constitutâ coram alio iudice delegato; quo casu procedit textus hic. Tandem si testes examinarentur ad perpetuam rei memoriam, quia etiam non publicati fidem faciunt. Misyngerus *hic, numero* 16. Si quærimus an acta in alio iudicio fidem faciant inter extraneas personas, dicendum est, acta inter duos litigantes, quantùm ad alias personas, quæ in priori iudicio non comparuerunt, fidem non facere, ex veteri regula, *Res inter alios acta aliis non nocet*, de qua *in l. sæpe ff. de re iudic. cap. quamuis* 25. vbi latè eam illustrabimus, *de re iudicata*. Deinde quia acta vt valeant, partis citatio necessaria est, vt dixi *in capite* 2. *hoc tit.* Si autem hoc casu non de effectu actorum, sed de ipso facto, id est, an acta confecta sint, dubitetur, quoad hoc fidem faciunt in alio iudicio; vnde instrumentum depositi tecum initi, respectu omnium fidem facit, *lege desideriis*, *ff. depositi*. Sic etiam variatio, seu vacillatio testis in alio iudicio edocet eum falsarium esse in præiudicium cuiuscunque, quoad ipsius fidem diminuendam, *lege eos*, vbi Bartolus, *ff. ad leg. Corn. de falsis*, *cap. ex parte*, *hoc tit.* Magnam patitur limitationem hæc regula in omnibus illis casibus, in quibus res iudicata inter aliquos aliis nocet, quos recensebimus in dicto capite *quamuis*; tunc enim etiam acta iudicis coram ipsis fidem faciunt quoad alios, *l. sed & si possessor*, § *final. ff. de iureiur.*

Quibus ita animaduersis apparet ratio præsentis decisionis, nam cùm in ea agatur de fide 7. Traditur ratio decidendi.
præstanda attestationibus inter easdem personas, & in eadem causa, iudicibus tantùm mutatis, plena fides illis præstanda est, & iuxta eas sententia proferri debet, cùm veritas facti ex eis proueniat, *cap. cùm olim*, *de V.S.* veritas autem semper, & vbique vna sit, *cap. quoniam*, *de probat. lege final. Codice de test.* tantùm enim suffecti fuerunt posteriores iudices in locum priorum: vnde ex actis, ex quibus alij sententiam proferre poterant, & isti dicere valebunt, *lege mortuo*, *ff. de iudic.* vnum enim, idemque iudicium intelligitur, quia mutatio iudicum non facit diuersam causam, *lege ita demùm*, *C. de procurat.* vnde edicta data ab antecessore non repetuntur à successore, *l. edictum* 56. *ff. de iudic.* vbi notauit Faber: ergo tanquam attestationes in ipso iudicio receptæ fidem faciunt, ita vt ad sententiam perueniri possit.

Nec obstat difficultas suprà expensa, cui ex 8. Respondetur rationi dubitandi.
suprà traditis facilè respondetur. Si enim iuramentum inter easdem personas, & in eadem causa præstitum fuit, vim & effectum habet in alio iudicio, *d. l. nam postea*, §. *final. in princ.* minimè verò si inter diuersas personas controuersia moueatur; quo casu procedit textus *in d.* §. *final. vers. Cæterùm*, iunctâ decisione legis sequentis *in d. lege sed & si*, *in finalibus verbis*. Nec obstat, quod de actis ordinatoriis iudicij dicebamus, quæ pereunt peremptâ instantiâ, vt suprà dixi; nam vt iam monui, attestationes non ad acta ordinatoria iudicij spectant, sed ad instructoria, & probatoria, quæ semper ac reprobata non sunt, durant. Nec etiam obstat, quod de sententia dicebamus; nam eius exemplo ducti, iam monuimus, quod sicut ipsa inter easdem personas & in eadem causa ius facit, ita vt amplius disceptari quæstio non valeat, ex tradendis *in cap. aduersario* 5. *de except.* & extraneis personis nonnunquam noceat: ita ratiocinandum est in attestationibus. Nec tandem obstat textus *in d. cap. inter* 6. §. *nec attestationes*; nam vt sæpiùs inculcaui, præsens decisio procedit cùm causa ab vno iudice in alium transfertur inter easdem personas, ac super eadem re disceptanda: si verò alia sit causa, quæ tractanda venit, non aliter mihi prodest in noua causa probatio,

batio, quæ in veteri profuit, quàm si eandem iterum in noua exhibueto, *ex cap. constitutus* 30. *cap. cùm in tnis* 44. *hoc tit.* quo casu procedit textus *in dicto* §. *attestationes*.

9. Expomitur cap. præsentata in hoc tit. Sed suprà traditis obstare videtur textus *in cap. præsenta* 50. *hoc tit.* vbi in eius calce docetur, ita demùm testimonia in alio iudicio fidem facere, si iam decesserunt testes recepti; illis verò superstitibus, in optione aduersarij esse, contra quem producti sunt, ad eorum depositionibus credere, vel eos denuò examinari malit. Ex quo textu constat, attestationes in vno iudicio receptas fidem non facere in alio. Pro cuius difficultatis solutione discrimen constituendum est inter attestationes receptas coram arbitris, & productas ac publicatas coram iudice. In primo casu ita demùm coram iudice fidem faciunt, si testes è viuis excesserint, aut iterum examinentur, nisi testimonia eorum iam probata fuerint, *leg. penult. Cod. de arbitris*, *leg. vltim. Cod. de testibus*, vbi notauit Cuiac. Secundo verò casu cùm attestationes receptæ fuerunt, siue testes superuiuant, siue decesserint, absque nouo examine attestationes fidem faciunt in eadem causa, & inter easdem personas, ex suprà adductis. Vnde cùm textus *in dict. cap. præsentata*, loquatur de testibus coram arbitris receptis, ideo asseritur, ita demùm eos fidem facere coram iudice, si iam decesserint, aut iterum examinati sint: notauit Misyngerus *in d. cap præsentata, n.*7.

CAPVT XII.

[a] Idem *R. Cant. Archiep. & R. Vvigorn. Episcopo.*

CVm nuncius Canonicorum de [b] Plinteim, & nuncius Ioëlis militis, &c. *Et infrà.* Præterea non lateat prudentiam vestram, quod prædicti canonici non sunt à ferendo testimonio super proprio negotio Ecclesiæ suæ repellendi, nisi alia rationabilis causa impediat.

NOTÆ.

a IDem.] Ita etiam habetur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.*10. & post Concil. Lateran. *p.*8. *cap.*3. licèt in nullo ex his codicibus integra textus reperiatur. De Ecclesia Cantuar. nonnulla notaui *in capit.* 1. *de rescriptis*: & de Ecclesia Vvigorn. *in cap. nosti* 9. *de elect.*

b *Plinteim.*] Monasterium hoc Plintoni, SS. Petri, & Pauli, est canonicorum regularium, quod construxit, dotauitque Balduinus Comes Denoniæ, vt refert Pennotus *lib.*2. *hist. canonic. regul. c.* 37. *in catal.* Commentarium huius textus dedi *in cap. insuper* 6. *hoc tit.*

CAPVT XIII.

[a] Idem *Cantuar. Archiep.*

SVper eo, quod quæsiuisti, vtrum testes sint reprobandi in omni causa criminali, vel ciuili, quibus ab aduersa parte crimina opponuntur? Respondemus, quod si etiam antè non sunt conuicti, vel confessi de criminibus illis, dummodo inde conuincantur, in testimonium non debent admitti.

NOTÆ.

1. a IDem.] Ita etiam habetur post Concil. Lateran. *p.*8. *cap.*4. in prima autem collectione, *sub hoc titul. cap.* 12. legitur *Tarracon. Archiep.* adducuntorque hæc verba, *pars capitis Significasti.* Apud Concium verò, *pars capitis Signific.* Vnde credo legendum esse, *Cantuariensi Archiepiscopo*: & in præsenti capite referri fragmentum textus *in cap. significauerunt* 35. *de appellat. in* 1. *collect.* qui etiam habetur post Concil. Lateran. *part.* 10. *cap.* 32. Commentarium huius textus dabimus *in cap. testimonium*, *infrà hoc tit.*

CAPVT XIV.

[a] Idem *Salernitano Archiep.*

DE cætero laïcos in [b] accusationem, vel testimonium contra clericum in criminali causa non esse aliquatenus admittendos, censura sacrorum canonum manifestiùs edocet. Nisi fortè [c] suam, vel suorum iniuriam prosequantur, nec tunc etiam ad testimonium, sed ad accusationem possunt admitti.

NOTÆ.

1\. a IDem.] Ita etiam habetur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.14. & in tit. de accusat.c.6.*& aliæ partes huius Decretalis referuntur a Raymundo *in cap. at si clerici, de iudic. cap.3.de sponsa duor.* Integra autem restituenda est ex parte 6.post Concil.Later.*cap.*8. De Salernitana Ecclesia aliqua notaui *in c.1.de offic.iudic.*

b *In accusationem.*] Hanc partem vt à rubro alienam remittimus potiùs,quàm omittimus:eam examinabimus *in d.c.cùm P.de accusat.*

2\. c *Suam.*] Suam quis, an alienam iniuriam vlciscatur, multùm interesse varia iuris exempla testantur; tutor enim, qui pupilli nomine, non verò ex propria persona testamentum defuncti falsum, aut inofficiosum dicit, legato sibi relicto non priuatur, *l.tutorem 22. ff. de his qua vt in dign.* Mulier, aut miles ad accusandum non admittuntur,nisi suam, aut suorum iniuriam vlciscantur, *l.4.& 5.C.de his qui accusare.* Adulterum accusare, præcipuè proximis, necessariisque personis conceditur, *l.quamuis 30.C.ad leg. Iul.de adult.*infames, serui, liberti, & hæretici, nisi ex priuata causa ipsorum intersit, Episcopos,vel clericos accusare nequeunt. Concil. Carthag. *can.*130. relatum à Gratiano *in c.omnibus* 4.5.q.6. & lege Iulia publicorum iudiciorum cautum erat,ne quis eodem tempore de duobus conquereretur, nisi suarum iniuriarum causâ, *l. hos accusare 12 §. lege, ff. de accusat.* quem textum eruditè exponit Radulph. Fornerius *lib.4. rer. quotid. cap.15.* vnde rectè in præsenti circa accusandum,& testificandum distinguit Alexander accusationem propriæ iniuriæ ab aliena.

COMMENTARIVM.

3\. **Conclusio probatur.** TAlis ex hoc textu deducitur disputanda assertio: *Laicus in criminali causa non testificatur contra clericum.* Probant eam textus *in cap. testimonium 11. quæst.1. cap. ipsi Apostoli, cap. testes, cap. beati, §.final. cum sequenti, 2. quæst.7.* Concil. Tribur. relatum *in cap.1. hoc tit. in 1.collect.* ibi: *Testimonium laici aduersus clericum nemo suscipiat.* Hadrianus Papa *cap.* 68. ad Episcopos Mediom. *l.52. tit.51.lib.2.legum Longob.*Illustrant vltra congestos à Barbosa *hic*, Morla *in empor. tit.10 in princip. num.77.* Cuiacius,& Misyng.*hic*, idem Misyng.*in cap.2.hoc tit.* Menchaca *de success. creat. lib.3.§.22. num.73.* Martha *de iurisdict. p 4. cent.2.casu 117.num.2.* Iul.Clarus, *§. final. q.24. num.10.* Ant. Matthæus *de crimin. tit. de probat. cap.2. num.6.* P.Gregorius *lib. 5.partit. titul. 11. cap.4.*

4\. **Impugnatur hæc assertio.** Sed aduersùs hanc assertionem ita insurgo. Vbi mulieres in testimonium admittuntur,multò magis viri etiam laici admitti debent, iuxta textum *in cap.forus, vers.naturam, de V. S.* Constat autem, in causa criminali mulierem aduersus clericum in testem admitti,*cap.quoniam 3.* iunctis ibi traditis, *hoc titul.* igitur laici aduersùs clericum testimonium dicere possunt. Augetur primò hæc difficultas ex eo, nam testimonium populi dicitur laïcorum depositio, *cap.1. de prob.* quia populi appellatione clerici non continentur, vt probaui *in cap. Ecclesia, de constit.* Sed aduersùs clericum in causa criminali admittitur testimonium populi,*cap.cùm dilecti, de purgat. canon.* Igitur & laici aduersùs clericos testimonium dicere possunt. Accedit, nam nemo dubitat, causam conspirationis, & coniurationis in proprium Prælatum criminalem esse: sed in causa coniurationis contra clericum laïci admittuntur, *cap. vltim. de testib. cogend.* Igitur quia laïci etiam in causa criminali possunt testimonium dicere. Id expressiùs probatur *ex cap. tam litteris 33. hoc titulo*,in illis verbis, *sine laicis.* Ex quibus constat, tam laicos, quàm clericos posse testimonium dicere contra clericum in causa criminali.

5\. **Traditur decidendi ratio.** Quâ difficultate ita fulcitâ minimè obstante vera est Alexandri III. decisio, videlicet, non esse adhibendam plenam fidem laicis deponentibus aduersus clericos. Cuius decisionis ratio prouenit, tum ex reuerentia, quam laici debent clericis, qui Dei legatione funguntur in terris, *cap.quis dubitet,cap. duo sunt, 96. dist. cap.accusatio 11. in fine 2.q.7.* tum quia clericis laïci infesti sunt,cùm non sint eiusdem conuersationis,*cap.laicos 2.q.7. cap. Beatus 2.q.2.cap. clericos, de immunit. Eccles. lib.6.* inter eos enim, qui dissimiles sunt fortunâ plerunque datur indignatio; vnde fit, vt idiota studiosum litterarum oderit, rusticus aulicum, iuuenis senem, vt probat Tiraq. *in l.5. connub. num.25.* Vnde cùm hanc infestationem antiquitas docuerit, *dict. cap. clericos*; ideo laici remouentur à testimonio perhibendo in causa criminali contra clericos, cùm inimici reiiciantur à testimonio, vt infrà dicemus, & latè illustrat Philippus Camerarius *lib. 2. oper. success.cap.41.* Sed quoniam ita fauendum est clericis, ne per falsa testimonia damnentur, vt tamen ais delinquendi impunitas ex probationum inopia non concedatur; ideo in aliquibus casibus laïci admittuntur ad testificandum contra clericos. Primus est in delictis exceptis, prout sunt hæresis, læsa Maiestas humana, simonia, & similia. Glossa *in præsenti, verbo Suam*, quam sequuntur Butrius *n.4.* Abbas *n. 6.* Felinus *n.9.* Campegius *de testib. n.48.* Secundus est in defectum testium ecclesiasticorum, cùm crimen nisi per laicos probari non potest *cap cùm P. & A. de re iudic. cap.per tuas, el 2.c.licèt, de simon.cap.cùm oporteat,de accusat.* Abbas *in præsenti,n.3.*Crotus *de testib.n.61.*Farinac. *eod.tract. q 61 n.108.*Rodriguez *tom.2.qq.reg.q.11.art.5.* Tertius est, quando delictum est notorium; nam tunc admittuntur etiam in testes laici,etiam contra clericos, *cap.cùm dilecti, de purgat. can.* alios casus recenset Barbosa *in præsenti*, Salcedo *in praxi,cap.179.*

6\. **Dissoluitur difficultas.** Nec obstat dubitandi ratio suprà proposita, quâ aliqui moti existimarunt, Alexandrum in præsenti nouiter statuisse,ne laici contra clericos in causa criminali possent dicere testimonium,qui expendunt pro sua sententia verbum *de cætero*, quod significare videtur, antea fuisse permissum. Sed hæc interpretatio facile conuincitur *ex d. c. ipsi Apostoli, c.sacerdotes,* vbi iam pluribus retro annis statutum reperitur, ne laïci aduersùs clericos testimonium dicere possint. Hac igitur solutione admissâ ex suprà traditis facilè exponuntur textus pro dubitandi ratione adducti, nam textus *in d. cap. quoniam 3. hoc tit.* procedit casu, quo propter defectum testium delictum nisi per mulieres,cum quibus commissum fuit, probari non potest,vt in eius notis diximus. Textus verò *in d. cap. cùm dilecti, de purgat. canonic.* procedit in delicto notorio, vt erat peccatum, de quo in eo textu agebatur; quo casu ad probandam notorietatem laïci admittuntur: docent Abbas

in

in præsenti, *num*.3. Feliuus *num*.6. Denique *in d. cap. fin. de test. cog.* tantùm disceptatum fuit, vtrum laici, eo quod iurauerant non detegere crimen conspirationis à clericis commissum, compellendi essent iuxta rubricam, sub qua textus ille iacet, ad testificandum, non obstante iuramento; & Pontifex decreuit, eos absoluendos esse à iuramento, compellendosque testimonium dicere. Circa eorum tamen habilitatem, & fidem nihil in eo textu statuitur, cùm super his Pontifex non consuleretur; certè tamen consultus respondere fidem illis esse adhibendam, tum propter testium defectum, tum ob sceleris grauitatem. Nec tandem obstat textus *in d. cap. tam litteris*, in cuius specie primò, & principaliter causa ciuilis, electionis videlicet, disceptabatur, licèt incidenter causa irregularitatis tractaretur. Vnde vt in causa ciuili laici contra clericos testimonium dicere poterant.

7. Sed suprà traditis obstare videtur textus *in cap. præsumunt* 22. 2. q. 7. vbi D. Augustinus eum affirmasset solis criminosis denegatum fuisse clericos accusare, expendit auctoritatem D. Ioannis *cap*. 8. in illis verbis: *Si malè loquutus sum, testimonium perhibe de malo.* Innuens tantùm criminosis prohibitum esse testimonium dicere contra clericum. Ergo laici fideles, non criminosi, testimonium contra clericos dicere valent. Pro cuius textus expositione dicendum est, Magnum Augustinum in eo textu non agere de clericis testificantibus contra clericos, sed eos accusantibus, & increpantibus. Vnde cùm sacræ Scripturæ auctoritatem adducit, ait: *Cùm de reprehendendo veritas ipsa constituat*, &c. Vnde D. Augustinus accipiendus est de laicis accusantibus clericos; non verò contra eos testificantibus. EXPONITVR TEXTVS IN C. PRÆSVMVNT 22. 2. Q. 7.

CAPVT XV.

[a] Idem *Eidem in eadem.*

IN causis [b] Ecclesiasticis, [c] vel ciuilibus vltra tertiam productionem non debent testes produci, nisi adhibitâ quadam [d] solennitate, quæ in legibus inuenitur expressa: & super dictis testium, cùm fuerint publicata, potest publicè [e] disputari.

NOTÆ.

1. a *IDem.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 15. & post Concil. Later. *p*. 8. *cap*. 9. In prima autem collectione additur, *& in eadem*, quasi demonstretur, hanc partem epistolæ esse eiusdem Alexandri III. & eidem Cantuariensi Archiepiscopo, & in eadem causa: vnde repetenda sunt pro huius inscriptionis expositione, quæ in textu antecedenti notaui.

b *Ecclesiasticis.*] Quæ dicantur causæ Ecclesiasticæ, iam exposui *in cap. 2. de iudiciis*.

c *Ciuilibus.*] Quænam causæ ciuiles sint, iam exposui *in cap. tua, de procuratorib.*

2. d *Solennitate.*] Idest iuramento præstito à parte, testimonia producta à se non antea dedicita fuisse, siue ad notitiam suam non peruenisse, seque bonâ fide absque dolo malo, fraude, vel machinatione, vel quâ arte productionem nouam postulare; sed ideo ea vti, quod illos testes se habere antea ignorauerat, *nouella* 90. *Iustin. cap.* 4. *authent. qui semel, C. de probat.* à qua desumptus est præsens textus.

e *Disputari.*] Idest refelli post publicationem, oppositis exceptionibus, quas vulgò dicimus *tachas*, de quibus agemus *in cap. præsentium* 31. *de testib.* disputare enim accipitur pro refellere, dispungere, seu discutere, vt in dicta nouella *de testib.* notauit Cuiac. *in præsenti*.

de testib. c. 4. ex qua desumpta est authentica *Qui semel, C. de probat.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barb. Gudelinus *de iure nouissimo lib.* 4. *cap*. 10. *num*. 21. Frideric. *in processu iudic. pag.* 323. Siehardus & Richierius *in d. authent. qui semel.* Farinac. *de testib. q.* 66. Rither. *in d. nouell.* 90. Osualdus *ad Donel. lib.* 25. *comment. cap.* 12. Donellus *in in d. authent. qui semel.* Cuiacius *in d. nouel.* 90. Morla *in empor. tit.* 11. *in princip. num.* 33. Misyngerus *in præsenti*, & *in d. cap. pen.*

4. Sed hæc assertio difficilis valde redditur sequentibus iuris considerationibus. Prima nascitur ex eo, nam dilatio data ad productionem testium consetur cõcessa in vtilitatem litigantium, *l. in oratione* 7. ibi. *Vtilitatis litigantis gratiâ, ff. de feriis*, non verò ad commodum, & emolumentum iudicis, cuius officium pendente tali dilatione conquiescit, *l. fin. C. de dilat.* igitur stante, & durante tempore dilationis, etiam post trinam productionem, potest adhuc actor nouos testes producere. Secunda ex eo prouenit, nam testes & instrumenta quoad probationem æquiparantur, iuxta legẽ *in exercendis, C. de fide instrum.* & tamen constat, instrumenta in iudicio quocunque tempore edi, & proponi posse, *c. cùm dilecti* 9. *de fide instrum.* tradiderunt Glossa *in c. feriis, hoc tit.* Mascard. *de probat. concl.* 916. Igitur & testes quocunque tempore, etiam post tertiam productionem produci possunt. Tertia nascitur ex eo, quia denegatâ quarta productione, non possunt reprobati testes examinati intra tertiam, contra textus *in l. si quis testibus, C. de testib. c. præsentium* 31. *hoc tit.* Igitur quarta productio absque vlla solennitate legali est concedenda. Quarta tandem difficultas nascitur *ex l. officium* 9. *ff. de R. V. l. exceptiones* 19. *C. de probat.* vbi post impletam, & perfectam probationem actoris noua probatio rei admittitur. Igitur quia vltra tertiam productionem alia noua dari potest, IMPVGNATVR HAC ASSERTIO.

COMMENTARIVM.

3. EX hac decretali sequens deducitur disputanda assertio. *In causis Ecclesiasticis, & ciuilibus possunt fieri tres productiones testium, quarta autem non admittitur, nisi cum solennitate legali.* Probant textus *in cap. de testibus* 29. *cap. significauerunt* 36. *vers. Mandamus, cap. penult. hoc tit. de test. nouel.* 90. CONCLVSIO TRADITVR, ET PROBATVR.

5. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

Quibus difficultatibus minimè obſtantibus defendaeſt præſens aſſertio; pro cuius expoſitione ſciendum eſt, tam textum in præſenti, quàm *in d. cap. penult.* deductos eſſe ex nouella 90. Iuſtiniani, *cap.4.* vbi ita ſub diſtinctione cauetur: *Vel qui teſtes ſemel, bis, aut tertiò produxit, renunciauit vlteriori productioni, vel non renunciauit.* Priori caſu, hoc eſt, ſi renunciauit, & concluſit, nullo modo ad aliam productionem admittitur: poſteriore caſu, ſi quis non renunciauerit, ſubdiſtinguitur; aut enim iam didicit, & comperta habet teſtimonia, ſeu depoſitiones priorum teſtium, quia publicata ſunt, vel aliter in notitiam eius peruenerunt; & tunc non admittitur noua productio, etiam accedente reſcripto, vel iuſſu Principis: aut nondum cognouit priorum teſtium depoſitiones, nec ex publicatione facta à iudice, nec aliunde; & hoc caſu admittitur etiam ad quartam productionem, ſi iurauerit tunc teſtimonia ſe non didiciſſe, & bona fide, ſine fraude petere quartam productionem; quia teſtes producendi ſibi antea ignoti erant: quod iuramentum præſcriptum fuit à Iuſtiniano, cùm antea Principis reſcriptum deſideraretur. Huius autem Iuſtinianeæ conſtitutionis reperitæ in præſenti, ratio ex eo prouenit; nam poſt tertiam productionem, cognitis teſtium depoſitionibus datur occaſio ſubornationis; periculum enim eſt, ne quis teſtes nouos, vel etiam priores, ſed reproductos inſtruat, vt quod priùs non depoſuerunt, ſuppleant in gratiam ipſius producentis. Accedit ratio publicæ vtilitatis, vt videlicet effrænata multitudo teſtium vitetur, nec ſub probationis prætextu lites diutiùs protrahantur, *cap. vltra, hoc tit. cap. finem, de dolo, & contum.* & ne per tot productiones confuſio generetur, & veritas non pateat, *cap. ſignificauerunt, hoc tit.* & quia, vt dicemus infra, *in cap. licèt*, numerus trium teſtium ad quamquunque iudicialem probationem ſufficit; ideoque tres productiones præfiniuntur, vt ſi forſan vnus teſtis in qualibet productione interrogetur, legitimus teſtium numerus reperiatur: ratio autem, cur quarta productio concedatur, iuramento præſtito, ex eo prouenit, quia iurisjurandi religio omnem ſiniſtram ſuſpicionem abolet, non autem ſufficit iuramentum, quod in principio litis apertè præſtatur; ſed opus eſt hoc ſpeciali iuramento, quia magis timentur quæ ad ſpeciem diriguntur, quàm quæ ad genus, *l. item 15. § hoc edictum, ff. de iniuriis, l. in toto, ff. de R. I.* Procedunt hæc omnia in cauſis ciuilibus, non verò in criminalibus, in quibus ad docendam innocentiam, poſt atteſtationem, publicationem, vel aliter depoſitiones compertas, licet alios teſtes producere, *l. 1. § ſi quis, ff. de quaſtionibus.* Nec textus hic procedit in inquiſitione, quam iudex facit; quia in ea poteſt iudex vltra quartam productionem, quandocunque voluerit, teſtes producere, vt docet Baldus *in d. authent. qui ſemel, art. 1. verſ. Tertia.* Ratio eſt, quia in iudice ſubornatio teſtium timeri non poteſt & ipſe propter negotia, quibus implicatur, non poteſt ſimul, & ſemel teſtes vocare, & interrogare; vnde quocunque tempore poterit teſtes examinare, præcipuè quia licèt in qualibet cauſa detur concluſio reſpectu partium, non tamen quoad iudicem lis concluditur, quominus poſſit inquirere veritatem ad inſtruendum animum, ſententiamque proferendam, *cap. cùm Ioannes 10. verſ. Non obſtante, de fide inſtrum.* Hodie tamen apud nos ceſſat hæc productionum prohibitio, cùm ſub vna dilatione omnes productiones dentur, *l. 15. tit. 8. lib. 2. fori iudic.* relinquiturque iudicis arbitrio, quæ dilatio concedenda ſit in qualibet cauſa, dummodo vltra octoginta dies, ſi cauſa citra montes tractanda ſit; ſi verò vltra montes 120. non excurrat, *l. 1. tit. 6 lib. 4. recopil.* vbi notarunt Regnicolæ. Vtrum verò hodie prorogatio intra terminum petenda ſit antequam elabatur primus terminus, quærunt noſtri Auctores, ſed fruſtra; licèt enim per leges regias terminus inutiliter poſt terminum petatur; tamen in his actibus iudicialibus ſtylus cuiuslibet Tribunalis ſequendus eſt. Tuſc. *tom. 3. concluſ.* 692. Marſilius *ſingul.* 108. Lother. *lib. 1. de re benef. in app. n. 63.*

Nec obſtat prima difficultas ſuprà adducta, pro cuius ſolutione examinandum venit, vnde æſtimandus ſit numerus productionum? an ex pluribus vicibus, an ex dilationibus? an denique ex diebus ſingulis, in quibus teſtes producuntur? & quid per productionem in præſenti intelligatur? in quo dubio non conſentiunt. Interpretes. Aliqui exiſtimant, in hoc textu productionem idem eſſe ac dilationem, quaſi ſit ſenſus huius textus, quod finitâ primâ dilatione, ex iuſta cauſa iudex dabit ſecundam, & iterum tertiam, quartam verò non niſi interueniente iuris ſolennitate; & ita explicandum cenſent textum *in præſenti, & in d. cap. ſignificauerunt*, ibi: *Ad quartam productionem*, & *in d. authent. At qui ſemel.* Ita docuerunt Gloſſa *verbo Productionem*, Innocentius *num. 2.* Baldus *num. 1.* Verùm prædicta explicatio conuincitur ex verbis huius textus, ibi: *Debent teſtes produci.* Et *in cap. penult. hoc tit.* ibi: *Productionem.* Quibus verbis apertè ſignificatur, in præſenti textu, & ſimilibus agi de actione *quadam*, quâ teſtes à litigante monentur, producunturque, vt proferant teſtimonium; ac ſubinde cùm à proprietate ſermonis recedendum non ſit, ex regula textus *in l. non aliter, ff. de legat. 3.* vtique dicendum videtur, textum hunc non poſſe intelligi de dilatione, quæ diuerſa eſt à productione teſtium, argumento textus *in l. ſi id, C. de codicil.* Refellitur rurſus prædicta interpretatio ex aliis verbis huius textus, ibi: *Et ſuper dictis teſtium*, &c. vbi dum dicitur denegatâ quartâ productione diſputandum eſſe ſuper teſtibus, ſignificatur, talem diſputationem eſſe faciendam de illis teſtibus, qui in aliis productionibus recepti fuerunt. Faciunt etiam textus *in l. in oratione 7. l. in pecuniariis, ff. de feriis*, vbi docetur, dilationem ampliùs quàm ſemel non eſſe præſtandam. Hac igitur ſententiâ omiſſâ, pro vera difficultatis ſolutione ſciendum eſt, quod in probatione in iudicio facienda dilatio temporis, & productio teſtium conſiderantur: dilatio autem duplex eſt; alia legalis, alia iudicialis dicitur. Prior à lege, poſterior à iudice deſignatur. Inter vtramque illud diſcrimen datur, quod legalis peremptoria eſt, & ſemel tantùm conceditur, *d. l. in oratione, d. l. in pecuniariis:* contrà verò iudicialis, quæ pro iudicis arbitrio ex perſonarum qualitate, & cauſæ circunſtantiis coarctari, vel prorogari valet. Rurſus ſciendum eſt, productionem teſtium dupliciter conſiderari. Primò cùm lapſo tempore dilationis teſtes producuntur: ſecundò verò cùm intra idem tempus dilationis. Priori caſu non ſolùm quando dilatio legalis, verùm & quando iudicialis deſignatur, teſtes neque in prima, ſecunda, aut tertia

6. DISSOLVITVR DIFFICVLTAS.

tia productione ritè produeuntur. Secundo verò casu vsque ad trinam productionem peruenfri potest; ad quartam verò non aliter, quàm cum solennitate in hoc textu præscripta, propter timorem subornationis, & alia, quæ suprà expendebamus; de qua testium productione, non verò dilatione, exaudiendus est præsens textus. Nec obstat augmentum difficultatis deductum *ex d.l. in exercendis*; siquidem in editione instrumentorum non datur eadem ratio, videlicet timor subornationis; vnde tertia, & quarta editio instrumentorum datur ètiam post publicatas attestationes, vt dicemus *in cap. cùm dilectus, de fide instrum.* Nec obstat quod ex vltimis verbis huius textus expendebamus; nam licèt post trinam productionem liceat aduersùs testium depositiones opponere, & ad huiusmodi exceptiones probandas testes producere, *d. cap. testium* 31. non tamén licet hæc quarta productio, cùm non sit probatio super eodem articulo, sed super diuerso, idest, non super negotio principali, sed super exceptionibus cõtra dicta testium oppositis. Nec tandem obstant textus *in d. l. officium* 9. *d. l. exceptiones* 19. quia omisso Accursio, qui existimauit *in d. nouella* 90. *cap.* 4. corrigi prædicta iura, dicendum est, in illis legibus tantùm permitti reò exceptiones suas probare, etiam post probationem perfectam ab actore, cuius probationes reus iam cognouit: non tamen idem permittitur actori, vt notauit Rither. *in d. nouella.*

CAPVT XVI.

Idem *Præposito, & Canonicis* [a] *Embruden. Ecclesiæ.*

CVm tu, fili Præposite, cum quibusdam Cannnicis tuis, & venerabilis frater Archiepiscopus vester pro causa, quæ inter vos, & ipsum vertebatur, essetis in nostra præsentia constituti, Archiepiscopo asserente, quod vos ante appellationem excommunicasset, & postulante sententiam suam confirmari, econtrà proposuisti, quod post appellationem in vos sententiam [b] excommunicationis protulisset; & ob hoc dixisti eam nullius momenti fuisse. Obiecisti etiam, tam tu, quàm altera pars, quod testes fuerunt hinc inde producti, & attestationes eorum receptæ. Nos verò auditis, & cognitis rationibus, & allegationibus vtriusque partis, & attestationibus inspectis diligenter, cùm constet, testes vestros iurasse, quod post appellationem sententiam tulerit; & Archiepiscopi testes similiter iurasse, quod ante appellationem: dicta testium benignè interpretari, ac prouidere volentes, ne de periurij reatu notentur, quia vtrumque esse potuit, & quod post primam appellationem sententiam tulerit, & ante secundam sententia lata fuerit, de communi consilio fin. eandem sententiam denunciamus, & decernimus non tenere.

NOTÆ.

1. a EMbrud.] In prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 16. legitur *Bruden.* post Concil. Lateran. *p.* 8. *cap.* 10. legitur *Eburdinen.* Sed in veteri codice Barcinonensi legitur *Ebrudensi*, quæ littera retinenda est. Ebrodunum, siue Ebredunum, ciuitas est Archiepiscopalis Galliæ Narbonensis in Allobrogibus, intra Alpes maritimas, ad Durantium flumen, super saxo in valle montibus altis eincta, non admodum ampla, at antiqua, & difficilis expugnatu, hodie *Ambrun.* De ea Ptolomeus, & Anton. *in suo itinerario*, vbi Zurita *fol.* 354. Aubertus Mireus *in notit. Episcop. litt. E. fol.* 315. Carolus à S. Paulo *geograph sacr. lib.* 5. *fol.* 156. Tamayo à Salazar *in Martyrol. tom.* 1. *die* 22. *Ianuarij, fol.* 242. Francisc. Hallier. *de hierarch. iurisdict. lib.* 4. §. 11. *per tot.*

2. b *Excommunicationis.*] Sed quomodo in hac specie litteræ Archiepiscopi fidem plenam non faciant, iuxta adducta *in capit. post cessionem* 7. *de probat.* Respondetur id ex eo prouenire, quia ipse contra Præpositum, & Canonicos propriam causam agebat, & ideo fides eius litteris non adhibetur, iuxta titulum Codicis *ne quis in sua causa, l. omnibus, C. de testib.* docet Anguian. *de legib. lib.* 1. *cap.* 6 *num.* 52.

COMMENTARIVM.

COnclusio, quæ communiter à repetentibus ex hoc textu deducitur, sic se habet: *Stante contradictione testium, in quantum fieri possit, reducendi sunt ad concordiam.* Probant eam textus *in cap. periculosè, de pœnit. dist.* 2. *cap. nihil* 7. *de V. S.* Illustrant vltra congestos à Barbosa *in præsenti*, Misyngerus *in hoc textu*, Fragoso *p.* 1. *de regim. Christ. Reipub. lib.* 5. *disput.* 13. §. 5. 3. CONCLVSIO PROBATVR.

Sed hæc assertio valde difficilis redditur sequentibus iuris ratiociniis. Primum nascitur ex eo; nam vbi testes inter se aduersantur, illorum testimonia non attenduntur, *cap. licèt*, vbi notaui, *de probat.* Igitur eorum depositiones tanquam inualidæ frustra ad concordiam reducuntur. Secundum nascitur ex eo, nam vbi testes inter se sunt contrarij, maiori eorum numero, seu digniori standum est, *cap. in nostra* 32. *hoc titul. capit. in canonicis* 29. *distinct. Clement. dudum, de elect. leg. hoc carmen*, §. 1. *ff. hoc titul. cap. si testes, in princip.* 4. *quæst.* 3. Couar. *practic. cap.* 18. *num.* 1. Igitur necessarium non est, eos ad concordiam reducere, sed tantùm numerare. Tertium oritur ex eo, nam quando dubia proponitur probatio, nihil dicitur probatum, *cap. in præsentia, vers. Præterea, de probat.* Gamma *decis.* 210. *numer.* 2. Sed in præsenti probatio dubia erat: ergo nihil fuit probatum, & per consequens non erat quod reduceretur ad concordiam. Quartum tandem expenditur ex eo; nam etsi testes ad concordiam 4. IMPVGNATVR CONCLVSIO.

reduci deberent in præsenti specie, ne ipsi periurij notam incurrerent; non tamen poterant actus multiplicari, & fingi. Primò quia facta fingi non valent, *l. in bello* §. *facta, ff. de captiuis, cap. cùm in iure, de offic. deleg.* Secundò quia id expressè obseruatum legimus in specie textus *in cap. cùm Ioannes, vers. verum, de fide instrum.* & in exemplo senum, qui aduersùs Susannam testimonium dixerunt, *cap. 13. Danielis*, vbi quia in loco commissi adulterij dissentiebant, alter enim sub pruno, idest in lico; alter verò sub schino, idest lentisco arbore stupratam dicebant, ipsa absoluta fuit, neque vt ad concordiam reducerentur multiplicati fuerunt actus. Igitur nec etiam in præsenti specie ob dissensum testium actus repetendi, & duplicandi erant.

5. REFERTVR ANTIQVORVM INTERPRETATIO AD HVNC TEXTVM.

Quibus difficultatibus minimè obstantibus, vera est præsens decisio, quas, & similes vt effugiant Hostiensis *in præsenti*, Ioannes Andreas *in cap. 2. vt lite pendente, lib. 6.* existimant, Alexandrum in præsenti contra iuris rigorem ex æquitate tantùm statuisse, vt testes ad inuicem contrarij ad concordiam reducerentur. Pro quorum sententia faciunt verba illa: *Benignè interpretari*; quæ quidem verba apertè demonstrant, hoc esse statutum ex indulgentia, contra iuris rigorem. pro vt in specie considerat Ioannes Andreas *vbi suprà*: & verbum illud *volentes*, quod quidem propriam voluntatem denotare videtur, vt fatentur Doctores *in cap. & si Christus 26. vers. final. de iureiur.* Sed hæc interpretatio conuincitur apertè in primis ex verbis huius textus, ibi: *Quia vtrumque esse potuit.* Quæ quidem verba continent inter se rationem iuri consonam, ac subinde cùm Alexander ea nitatur, iam apparet secundùm iuris regulas in præsenti procedere. Deinde quia licèt verbum *benignè*, aliquando gratiam importet, plerumque tamen ponitur cùm res perobscura explicatur, vt in textu ita intelligendo *in l. Scæuola 76. ff. ad Trebel.* vbi Scæuola vtitur verbis, *benignâ interpretatione*, vt constet, ipsum ius obscurum tantùm declarasse, vt in specie resoluit Cagnolus *in l. 1. num. 156. ff. de rebus creditis.* Denique Alexander III. hic respondet consultationi, & super controuersia sententiam profert: sed Pontifex ita respondendo ius nouum æquum non statuit, sed de iure respondit, ex doctrina Glossæ finalis *in cap. consultationi, de tempor. ordin.* præcipuè cùm vtitur verbis ius antiquum explicantibus, vt in præsenti textu contingit, ibi: *Eandem sententiam pronunciamus, & decernimus non tenere.* Quare hac sententiâ omissâ aliter textum hunc accipit Glossa 2. *in cap. cùm contingat, de offic. deleg.* quam sequuntur Innocentius *ibi, num. 7.* Alexander *in l. inter* 83. §. *si Stichum, num. 21. ff. de V.O.* Decius *in l. 2.* vbi Bartol. *num. 9. ff. de reb. credit.* quando testes sunt æquales, non verò si inæquales numero proponantur. Sed hæc sententia etiam refellitur ex illis verbis huius textus, *testes vestros*; & illis, *Archiepiscopi testes*; quibus verbis solùm distinguit Alexander testes vtriusque partis simpliciter, ad ostendendam contradictionem, & repugnantiam; non verò respicit inæqualitatem, de qua necessariò mentio erat facienda, si de illa decisio intelligeretur. Accedit, quia quando æquales sunt testes, sibi ad inuicem repugnantes, sententia pro reo est proferenda. Bartolus *in l. admonendi, num. 50. ff. de iureiur.* Vnde eo casu non erunt reducendi ad concordiam. Alia commu-

nior interpretatio est, vt præsens textus procedat etiamsi testes sint numero dispares, sed ita vt ad concordiam redigantur tantùm ad effectum, vt ipsi testes periurium possint euitare. Ita Immola *in præsenti*, Felinus *in d. cap. cùm contingat, num. 6.* pro quorum sententia faciunt illa verba: *Ne periurij reatu notetur.* Quibus apertè exprimitur causa propter quam testes ad concordiam reducuntur, quasi extra illum effectum non sint reducendi ad prædictam concordiam. Verùm licèt hic intellectus conformis videatur prædictis verbis, sustineri tamen non valet, cùm apertè repugnent illa verba ipsius textus: *Eandem sententiam decernimus non tenere.* Quibus manifestè ostenditur, prædictos testes Capituli Ebredun. non solùm à culpa periurij excusari, verùm sententiam excommunicationis, de qua agebatur, post primam appellationem à Capitulo interpositam fuisse prolatam: quâ de causa Alexander III. censuit illam esse nullam. Accedit quia si testes contrarij solùm ad effectum vitandi periurium ad concordiam reducerentur, vtrique in aliis inutilis redderetur probatio; quod contrarium contingere in præsenti textu docetur.

6. TRADITVR VERA DECIDENDI RATIO.

His ergo interpretationibus omissis, ex mente aliquorum Interpretum dicendum est, textum hunc procedere non solùm ob vitandum periurij reatum, verum etiam ad inducendam probationem, siue testes numero sint æquales, siue inæquales; ad quem effectum datur iuris præsumptio, eo quod in specie huius textus bis fuit appellatum: quæ quidem præsumptio nascebatur ex testimoniis ipsorum testium, ex quibus constabat, Canonicos Ebredunenses excommunicatos fuisse ante appellationem, & post appellationem communione priuatos fuisse, ipsi probabant; vnde vt testes ad concordiam reducant [illegible] creditur bis fuisse appellatum, & excommunicatos fuisse post primam, non verò ante secundam appellationem; quâ factâ reductione pronunciandum erat, excommunicationem esse nullam, iuxta textum *in d. cap. cùm contingat, de offic. deleg. cap. cùm dilecti 55. de appellat.* Quæ interpretatio suadetur ex illis verbis: *Ne periurij reatu notentur*; in quibus Alexander III. supponit, factâ testium reductione ad concordiam, manere eosdem testes de periurio excusatos; quo periurio cessante, necessariò probatio ex illis resultat, argumento textus *in cap. testimonium, de testibus.* Probatur etiam hæc interpretatio *ex cap. Abbate 25. vers. Hoc autem, de V. S.* vbi docetur, ita faciendam esse reductionem, seu interpretationem, vt res potiùs valeat, quàm pereat: quod & docetur *in l. quotiens 13. ff. de reb. dub.* Ita tenent Baldus *in l. 3. Cod. si ex falsis instrum.* Menchaea *vsufreq. capit. 30. num. 13.* Barbosa *in collect. ad hunc textum, num. 5.*

7. RESPONDETVR DIFFICVLTATIBVS.

Nec obstant difficultates suprà expensæ. Non prima, nam procedit quod in ea expendebamus, quando talis est contrarietas, quæ ad concordiam reduci nequit, secus verò si aliquo modo ad concordiam reduci valeat, vt in præsenti casu: quo modo etiam respondetur secundæ difficultati. Nec obstat tertia difficultas; verum enim est, stante contrarietate testium maiorem numerum illorum semper in probatione præualere; quo casu non datur dubia probatio ob contradictionem, immò constat certam esse probationem, quæ sequatur; nec tamen impedit quominus testes reducantur ad concordiam, vt certior

tior probatio reddatur, & periurij nota vitetur, *cap. cùm Ioannes, vers. Ad hoc, de fide instrum.* Nec tandem obstat quarta difficultaa; nam in præsenti multiplicantur actus, & præsumitur appellationem præcessisse, quia plerunque contingit, in vna, eademque causa bis appellari; & credebatur in præsenti, ex iustis circunstantiis, non semel, sed bis fuisse appellatum. Neque contrarium adstruitur *ex d.cap. cùm Ioannes*, & exemplo Danielis; nam actus, etiam vt in concordiam reducantur testes, multiplicari non possunt, si vel ex partium confessione, vel ex testium depositione constaret de vnitate actus; quia tunc non præsumitur actuum multiplicatio, cùm in apertis non sit locus coniecturis; quo casu procedit textus *in d.c.cùm Ioannes*; & factum Danielis; ex eo enim, quod de eadem hora testificabantur senes illi, colligebatur vnitas actus; vnde nullâ fictione, vel præsumptione multiplicari poterant.

CAPVT XVII.

Idem [a] *Placentino Episcopo.*

FRaternitatis tuæ litteris nos consuluisti, vtrum noui testes super quæstione iudicata, in qua testibus renunciatum fore ex vtraque parte constat, sint recipiendi; & vtrum testibus in prima causa receptis, propter causam appellationis liceat super quæstionibus iudicatis aliquid noui proponere. Licèt igitur nobis ex his nõ plenè innotuerit, vtrum testes super eisdem, vel nouis capitulis à partibus desiderentur induci: quia tamen cùm prudentium iuris copiam habeas, nos super hoc consulere voluisti, tibi duximus respondendum, quod in prædicta causa, si noua contigerit emergere capitula, super quibus aliqua partium voluerit nouos testes inducere, vel per iam receptos aliquid comprobare, eos credimus super nouis dumtaxat capitulis fraternitatem tuam posse recipere, receptis priùs ab ipsis secundùm formam recipiendorum testium, iuramentis.

NOTÆ.

a *PLacentino.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 17. & post Concil. Lateran. *p.*8. *cap.*17. ex quibus ita restituo præsentem decisionem. De Episcopo Placentino egimus *in cap. final. de iuram. calum.*

COMMENTARIVM.

1. Probatur conclusio. Conclusio huius textus, quæ & præcipua est huius tituli, ita communiter deducitur ab Interpretibus: *Publicatis attestationibus alij testes recipi non possunt, etiam in causa appellationis, super eisdem articulis, vel directò contrariis.* Probant eam textus *in cap. intimauit* 18. *vers. idque, cap. cùm venisset* 25. *cap. de testibus, cap. per tuas* 48. *hoc tit. cap. causam, cap. licèt, de probat. Clement.* 2. *hoc tit. nouella* 90. *de testib.* §. *quia verò, collat.* 7. *authent. qui semel, C. de probat.* Consonant de iure regio lex 4. *tit.* 11. *lib.* 3. *ordin. l.* 34. *tit.* 16. *p.* 3. *l.* 10. *tit.* 6. *lib.* 4. *recopil.* Illustrant vltra congestos à Barbosa *in præsenti*, & Doctore Garaña *in cap. cùm venissent* 25. *hoc tit.* Didacus Perez *in l.* 4. *ordin.* Cuiacius, & Misyngerus, & P. Paulus Parisius *ad hunc textum*, Couar. *in practic. cap.* 13. *num.* 6. & *cap.* 18. *num.* 6. Amator Rodriguez *de modo videndi processum*, 8. *tempore*, Richer *in d. nouel. Iustin.* Richierius *in d. authent. qui semel.* plures congesti à Magistro Bartholomeo Sanchez Academiæ nostræ Clementinarum Cathedræ Moderatore *in d. Clem.* 2. *hoc tit. n.* 1. Botellus *tom.* 2. *dec. tit.* 9. *per tot.*

2. Impugnatur conclusio. Sed aduersus hanc communem assertionem pro dubitandi ratione ita insurgi valet. Testes toties in iudicio recipiendi sunt, quoties per illos veritas assequi potest, *l. vnius*, §. *cognitiorum*, ibi: *Quocunque tempore, ff. de quæstion. cap. indicantem* 12. ibi: *Tamdiu actio ventiletur, quousque ad rei veritatem perueniatur, nec litigantibus iudex priùs velit suâ sententiâ obuiare, quàm ipsi iam peractis omnibus nihil habeant in quæstione, quod proponant.* Sed etiam publicatis attestationibus ex noua testium productione forsan veritas assequi poterat, quæ nondum clarueral, Igitur etiam publicatis attestationibus, tam in prima, quàm secunda instantia, recipi possunt testes. Fulcitur hæc dubitandi ratio *ex cap. constitutis* 46. *cap. præsentata* 50. *hoc tit. cap.* 2. *de purgat. vulgari*; vbi disertè asseritur, publicatis attestationibus testes recipi posse. Secundò difficilis redditur hæc assertio ex vulgari illo dicterio, in secunda instantia non allegata allegabo, & non probata probabo, *l. eos* 6. §. *si quid autem, C. de appellat.* Igitur etsi in prima instantia publicatis attestationibus nouiter testes recipi non possint; tamen in secunda instantia non est ratio cur recipi non debeant.

3. Publicatio quid sit. Pro vera ratione huius decisionis capessenda sciendum est, publicationem testium esse legitimam editionem attestationum, seu aperturam testium à iudice legitimè factam, idest elapso termino probatorio ad petitionem partis, aliâ legitimè citatâ. Glossa *in d. nouella* 90. quâ publicatione factâ partes agnoscunt depositiones testium; nec amplius iam nouam productionem super eisdem articulis, vel directò contrariis facere licet. Dixi *legitimè*, quia nisi iuxta iuris solennitatem facta fuerit, noui testes admittuntur, *cap. per tuas, hoc tit. l.* 16. *l.* 40. *tit.* 16. *partit.* 3. *l.* 10. *tit.* 6. *lib.* 4. *recopil.* veluti si partibus litigantibus, vel eorum procuratoribus intimata non sit, *cap. intimauit, de probat.* nam cùm adhuc testificata non didicerint, possunt nouos producere testes, *cap. veniens* 38. *cap. constitutis* 46. *hoc tit.* Etiam signanter dixi, *super eisdem articulis, vel directò contrariis*, super quibus iam fuerant testes legitimè recepti; nam super nouis articulis, etiam publicatis attestationibus noui testes recipi possunt, ex hoc textu, ibi: *Super nouis dumtaxat capitulis*; & *c. causam* 19 *hoc*

tit. Idem dicendum est, si quid allegatum reperiatur, & super eo probationes admissæ non sint, poterunt enim nouo testes examinari, *cap. cùm venissent, de testib.* docet Couar. *practic. cap.* 18. *num.* 6. quod facilius admittendum est in articulis omissis, ex textu *in cap. causam quæ* 59. *cap. de testibus* 29. *cap. ex tenore* 35. *hoc tit.* notauit Cuiac. *in cap. per tuas* 48. *hoc tit.* vel si obscurè deposuerunt; possunt enim officio iudicis interrogari, *cap. cùm clamor* 58. *hoc tit. cap. cùm Ioannes* 10. *de fide instrum.* appellamus autem noua capitula, non solùm noua, & diuersa à prioribus, verùm & pendentia ex eis, intentionem, aut exceptionem in iudicium deductam respicientia, *l. per hanc, C. de tempor. appel.* ibi: *Quæ ad nouum capitulum pertinent, sed ex illis oriuntur, & illis coniuncta sunt.* Et *d. cap. cùm Ioannes*, ibi: *Quod etsi nouum capitulum videretur, pendebat tamen ex vetere.* Late exponunt in præsenti Abbas *n.* 7. Immola *n.* 9. Felinus *column. penult.* Misynger. *in præsenti*, Speculator *tit. de teste, vers. Satis vtiliter.*

4. TRADITVR RATIO DVBITANDI.

Rationem prædictæ conclusionis expresserunt Clemens V. *in d. Clement.* 2. *hoc tit.* ibi: *Cum non minùs in appellationibus subornatio sit timenda.* Iustin. *in nouella de testib. §. quia verò, collat.* 7. in illis verbis: *Vtpote suspicione habitâ, ne fortè relictis prioribus, & dudum manifestis, propter eorum testimonia factis, ille non productionem testium, sed de præcedentibus, aut non testificatis additamentum, aut eorum depositionibus emendationem desideret.* Quibus constat, rationem præsentis assertionis prouenire ex eo, quia publicatis attestationibus, si alij testes admitterentur, facilè ipsi corrumperentur, & inducerentur, vt adderent, vel detraherent omne illud, quod compertis attestationibus pars deesse, vel superesse agnoscebat. Vnde propter periculum subornationis, & timorem corruptionis testium, & vitanda periuria iustè statutum fuit, compertis depositionibus testium, & eorum attestationibus publicatis, non licere nouos testes super eisdem articulis, vel directò contrariis recipere. Accedit alia ratio, videlicet vt daretur finis probationum, alioquin in infinitum testes producerentur, contra ea, quæ adduxi *in cap. in causis* 13. *hoc tit.* Facit etiam quia per publicationem attestationum à partibus petitam videntur eæ renunciasse iuri producendi testes; vnde ampliùs non est concedendus regressus ad ipsas productiones, *l. quæritur* 14. *§. si venditor, ff. de edilit. edict. l.* 3. *C. de fide instrum. cap. quàm periculosum* 7. *q.* 1. alias prosequuntur rationes Viuianus *in præsenti*, Bartol. Sanchez *in d. Clement.* 2. *ex num.* 3.

5. RESPONDETVR DIFFICVLTATIBVS.

Nec obstant difficultates suprà expensæ. Non prima; verum enim est, testes toties esse recipiendos, quoties per illos de veritate legitimè constare potest; non tamen legitimè constat, quoties tempore, & modo à legibus definitis non liquet de veritate. Vnde textus *in d. l. vrius, §. cogniturum, d. cap. indicantem*, exaudiendi sunt quoties intra legitimum tempus testes examinantur, non verò extra terminum iam publicatis attestationibus. Nec obstat augmentum difficultatis deductum ex variis iuris nostri locis. Primò *ex cap. constitutus, hoc tit.* in cuius specie vltra quam agitur de causa matrimoniali, publicatio testium legitimè facta non fuit, vtpote inauditâ parte, quæ contra ius per vim prohibita fuit, ne intentionem suam probaret, & allegaret, vt constat ex illis verbis: *Volente ad ipsum accedere, vt suas coram eo proponeret actiones, à satellitibus eiusdem prohibita est, qui ei bis, vel tertiò prohibuerunt ingressum.* Vnde cùm publicatio testium non fuisset legitimè facta, nec Regina didicisset testificata; ideo iure etiam post publicationem testes produci potuerunt. Nec etiam obstat textus *in d. cap. præsentata* 50. *hoc tit.* qui loquitur de testibus publicatis, non coram iudice, sed coram arbitris: quæ publicatio cùm dici non possit iudicialiter facta, ex eo, quod arbitri iurisdictionem non habent à iure, *l.* 1. *C. de recept. l. priuatorum, C. de iurisdict.* ideo testes etiam post publicationem coram arbitris recipi possunt. Nec tandem obstat textus *in d. cap.* 2. *de purgat.* vbi non solùm post publicationem, verùm & sententiâ prolatâ testes recipiuntur; nam cùm sententia in ea specie inualidè fuisset prolata, quia peregrina illa iudicia ferri candentis, & aquæ frigidæ prohibita erant; ideo etiam post sententiam testes examinantur. Nec aduersatur secunda difficultas deducta *ex d. l. eos, C. de appellat.* Nam certum est, super eisdem articulis, vel directò contrariis testes recipi non posse ex præsenti textu, & *Clement.* 2. *hoc tit.* Nec contrarium probat textus *in d. l. eos*; nam omissâ sententiâ eorum, qui existimarunt, textum illum correctum esse per ius nostrum canonicum, dicendum est, in eo non decidi, publicatis attestationibus licere super eisdem articulis, vel directò contrariis testes recipere; sed tantùm licere in secunda instantia non allegata allegare, non probata probare, videlicet super nouis articulis etiam dependentibus à prioribus, vt docent Donellus & Richierius *in d. authent. qui semel.*

Superiori assertioni opponi solet textus *in capit. causam, penult. de probat.* vbi post publicatas attestationes productas ab vxore iubet Pontifex testes recipi à marito productos. Igitur post publicatas attestationes licet nouos testes recipere. Cui difficultati vulgò responderi solet, textum illum procedere in causa matrimoniali, in qua specialiter propter eius naturam testes publicatis attestationibus recipi possunt. Sed faciliùs, si integra eius textus perpendatur, responderi valet, in eo textu publicationem legitimè factam non fuisse: quare rectè post ipsam publicationem testes in ea specie recipiuntur. Quo modo etiam accipiendus est textus *in capit. ferias* 26. *hoc titul.* iunctis traditis à Bartbol. Sanchez *in dict. Clement.* 2. *numer.* 29. D. Garaña *in capit. cùm venisset* 25. qui etiam opponunt, & exponunt textus *in capit. cùm bona, vltim. de probat. capit. veniens* 38. *hoc titul. leg. per hanc, Cod. de appell. capit. cùm Ioannes, de fide instrum.* quorum interpretationes cùm obuiæ sint, consultò omittimus. 6. EXPONITVR C. CAVSAM, PEN. DE PROBAT.

CAP.

CAPVT XVIII.

[a] Idem *Exoniensi Episcopo, & Abbati S. Albani.*

INtimauit nobis R. quod Vv. Clericus capellanum eius, & alios quamplures de testibus suis [b] iuramento adstrinxit, quod nec testimonium, vel consilium, vel auxilium eidem R. contra ipsum præberent: ideo præsentium auctoritate vobis iniungimus, vt si testimonium illorum [c] publicatum non est, & non est abrenunciatum testibus, eos qui sunt iuramento adstricti, & alios, si necesse fuerit, idoneos, quos ipse in testimonium perduxerit, recipere non postponatis.

NOTÆ.

1. a IDem.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 18. & post Concil. Later. *p.* 8. *cap.* 13. vbi additur, *Abbati S. Albani.* De Episcopo Exoniensi iam aliqua notaui *in cap.* 6. *de filiis presbyt.* Circa monasterium S. Albani sciendum est, monasterium hoc, de quo hîc agitur, percelebre esse in Anglia, S. Albano Protomartyri maioris Britanniæ dicatum, ab Offa Rege magnificè constructum anno Christi 794. magnis priuilegiis à Romana Sede, & Regibus Angliæ decoratum; vnde Matthæus Paris. dum de Prioratu Tinemnæ agit, ait, gaudere eisdem priuilegiis, & libertatibus, quibus Ecclesia B. Albani, cui collatum est quidquid fas est conferri alicui Abbati in spiritualibus à Summo Pontifice, & à piissimis fundatore eius Offa, & aliis Regibus Angliæ in temporalibus quicquid Regia potestas potuit exhibere. Plura de eo Yepes *tom.* 3. *chron. D. Benedicti, centur.* 4. *cap.* 2. *per tot.*

2. b *Iuramento.*] Quo non obstante, testes testimonium dicere poterant, immò & coguntur absque vlla relaxatione iuramenti, *c. venerabilis. final. de test. cogend. c. intimauit* 18. *cap. constitutis* 45. *hoc tit.* docent Gaillus *lib.* 1. *obseru.* 100. *n.* 3. Azeuedus *in l.* 6. *tit.* 6. *lib.* 4. *recopil.* Nam præterquam quod nemo prætextu iuramenti se à publico munere excusare poterat, iuramentum illud illicitum erat, & seruari non poterat sine dispendio salutis æternæ. Graue enim scelus est veritatem celare, vt pluribus probat Cenedus *in præsenti, collect.* 27. *num.* 1. Vnde cùm tale iuramentum, vtpote temerarium, & contra bonos mores præstitum, non sit obligatorium, *ex cap. in malis, cum vulgatis,* 22. *q.* 2. & ab specie probat textus *in d. c. constitutis,* 45. ibi: *Denuncies iuramento huiusmodi non teneri,* consequens erit, testem in præsenti posse testimonium dicere non petitâ relaxatione iuramenti, quia necessaria non est, vt docent Glossa *in d. cap. constitutis,* Abbas *in præsenti, numer.* 6. Felinus *num.* 4. immò absque periurij reatu posse eidem iuramento contrauenire, quia non seruando iuramentum creditur pœnituisse de iuramento inconsultò præstito, post Gaillum, & alios docet Præceptor D. Mart. de Hontiberos *in cap.* 1. *de test. cog. num.* 24.

c *Publicatum non est.*] Iuxta adducta proximè commentario.

CAPVT XIX.

[a] Idem *Abbati, & Fratrib. S. Michaëlis de Martura.*

CAusam quæ vertitur inter vos, & dilectos filios nostros Plebanum, & clericos S. Mariæ de Martura, iam pridem filiis nostris Archipresbytero Vvlterano, & Abbati de Spongia commisimus ap. rem. fine debito terminandam: cúmque vtraque pars propter hoc in eorum præsentia esset constituta, & testes essent hinc inde recepti, & eis ab vtraque parte renunciatum, & attestationes vtriusque partis publicatæ, quoddam priuilegium [b] nuper à nobis impetratum in medium protulistis, asserentes vos quædam alia munimenta à nobis impetrasse, quæ rationes supradictæ plebis obscurasse, & impedire videntur: quare causa ipsa non potuit terminari. Quia verò solicitudini nostræ incumbit vtrique Ecclesiæ iura sua conseruare integra, ac litibus, & contentionibus finem imponere, iudicibus ipsis præcipiendo mandamus, vt partes ipsas ante suam præsentiam conuocent, & super aliis capitulis, si qua alia fuerint ab iis, super quibus testes sunt recepti, & eorum attestationes publicatæ, rationes hinc inde diligenter audiant, & testes, si qui idonei producti fuerint, recipiant, & nullis capitulis per nuncios vestros à nobis impetratis, quæ continentur in priuilegiis vestris, vel in aliis litteris, quas vobis indulsimus, postquam causam ipsam eisdem commisimus, prædictæ causæ impedimentum præstantibus, concordiâ, vel iustitiâ mediante decidant. Et quia venerabilis frater noster Iulius Florentinus Episcopus per suas nobis litteras intimauit, quædam capitula priuilegio nostro, quod monasterio vestro nuper indulsimus, esse inserta, quæ obuia rationi videntur: per præsentia scripta vobis præcipiendo mandamus, quatenus

nus priuilegium illud, sicut gratiam Beati Petri, & [c] nostram charam habetis, cum nuncio vestro, qui ad nos securè cum eodem veniat, dilatione, & oc. cess. nobis mittatis.

NOTÆ.

1. a IDem.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 19. & post Concil. Later. *p.8.cap.*15. quam inscriptionem exposuimus *in cap.* 1. *de mutuis petitionibus.*

b *Nuper.*] Quatenus priuilegium lite pendente impetratum prosit, & admittatur, disputaui *in cap. proposuisti, de foro compet. c. vltim. vt lite pendent.* 2.

c *Nostram.*] Quia cognitio de dubiis priuilegiorum spectat tantùm ad Principem concedentem, *c. cum venisset* 12. vbi probaui, *de iudiciis.* 3.

CAPVT XX.

Idem [a] *Norvvicensi Episcopo.*

[b] PErsonas Ecclesiarum in tua diœcesi consistentium, ita tuis, & dominorum fundi authenticis scriptis præmunias, vt cùm aliquam personam Ecclesiarum illarum decedere fortè contigerit, decedentis filius, vel vicarius, seu alius quilibet personatum Ecclesiæ vacantis viro idoneo conferendi tibi viam præcludere aliquâ calliditate non possit. Quod si aliquis talium frustratoriæ dilationis causâ ad nostram audientiam appellauerit, & appellationi suæ prolixum terminum præfixerit, tu ei diem, infra [c] quem Apostolicam Sedem possit conuenienter adire, assignes; & si ad illam venire contempserit, tu illum ex tunc iudicio tuo super his, quæ in quæstione vertuntur, sine contradictione aliqua stare, omni excusatione, & ap. cess. districtè compellas. Si autem quisquam appellationi suæ congruentem terminum præfigat, nec tamen causam ad diem appellationis fuerit prosecutus, ipsum nihilominus ex tunc sententiæ tuæ, sicut de alio diximus, ap. rem. parère constringas. Verùm si coram te, vel alio quolibet huiusmodi negotia ventilentur, nolumus vt aliquando [d] morbo consimili laborantes, si certum sit, aut legitimè possint conuinci super his, si ab alterutra parte adducti fuerint, in testimonium recipiantur.

NOTÆ.

1. a IDem.] Ita etiam habetur *in cap. personas* 4. *de appellat.* vbi prior pars huius textus refertur; & *in* 1. *collect. sub eodem titulo, cap.* 4 ex qua ita restituo huius textus litteram. De Ecclesia Norvvicensi nonnulla notaui *in c. si autem* 9. *de rescript.*

b *Personas Ecclesiarum.*] De personis, & personatibus ecclesiasticis aliqua congessi *in capit. ad aures, de rescript.*

c *Diem infra quem.*] Hanc priorem partem exponemus *in cap. per tuas, de appellat.*

d *Simili morbo.*] Idest si par eis controuersia cum aliis sit, sicut *in c. causam* 18. *de indic.* docetur, idoneos non esse iudices quosdam eius controuersiæ, qui similem ipsi cum aliis habent; quia & hi, & illi non aliter ius, & testimonium dicturi præsumuntur, quàm sibi dici optant; vnde meritò refelluntur, & repelluntur. 2.

CAPVT XXI.

Idem *in Concilio* [a] *Later.*

IVdæi, siue Saraceni, nec sub alendorum puerorum obtentu, nec pro seruitio, nec alia qualibet causa Christiana mancipia in domibus suis permittantur habere. Excommunicentur autem qui cum eis præsumpserint habitare. Testimonium quoque Christianorum aduersùs Iudæos in omnibus causis, cùm illi aduersùs Christianos testibus suis vtantur, recipiendum esse censemus, & anathemate decernimus feriendos, quicunque Iudæos Christianis voluerint in hac parte præferre, cùm eos subiacere Christianis oporteat, & ab eis pro sola humanitate foueri. Si qui præterea Deo inspirante ad fidem se conuerterint christianam, à possessionibus suis nullatenus excludantur, cùm melioris conditionis conuersos ad fidem esse oporteat, quàm antequam fidem acceperunt, habebantur. Si autem secus factum fuerit, Principibus, vel Potestatibus eorundem locorum sub pœna excommunicationis iniungimus, vt portionem hæreditatis, & bonorum suorum ex integro eis faciant exhiberi.

NOTÆ

NOTÆ.

1. a LAteran.] Generali videlicet sub Alexandro III. *cap.26.* de quo nonnulla retuli *in cap. nonnulli, de rescriptis*. Hæc verba etiam referuntur *in c.5. de Iudæis, in 1. collect.* & priora verba extant *in c.5. de Iudæis*, in hac sexta collectione.

COMMENTARIVM.

2. CONCLVSIO PROBATVR ET TRADITVR.

CErtum est, Iudæos, Hæreticosque catholicam fidem abnegantes testimonium contra Christianos in iudicio dicere non posse, *can.75. Apost.* ibi: *Contra Episcopum hæreticus testis non admittatur.* Et *cap. si quis 2.3. q.4. cap. nullus 4.3. q.5.* ibi: Et *qui rectè non tenent, & docent fidem.* Et *cap. non potest 24. cap. si hæreticus 2. quæst 7. c. si ipsa pietas 23. quæstion.4. cap. excommunicamus, §. credentes, de hæretic.* plura congerunt Iustel. *in not. ad can.130. Apost.* Ant. August. *in epit. iuris lib.32. tit.2.* Consonant lex *quoniam 21. C. de hæretic.* lex *3. C. de apostat. lib.3. capitul. Caroli, cap.133. l.9. tit.4. lib.12. fori iudicum*, vbi ita sanxit Recesvinthus: *Si el que miente delante los omes es defamado, è adeser penado, quanto lo deue mas ser aquel que es prouado, que faz engaño contra la ley de Dios, è tales non deuen ser recibidos en testimonio contra los Christianos: e por ende defendemos que los Iudios, quier sean baptizados, quier non, non podan ser testimonios contra los Christianos; mas los que nascieren de tales, si fueren de buenas costumbres, & de bona fée, poden dezir testimonio con verdad entre los Christianos, en tal manera, que el sacerdote, ò el Rey, ò el Iuyz, ayan probadas las costumbres, è la fée de ellos.* Vbi expressit Rex rationem huius prohibitionis deductam ex odio, & infestatione ipsorum; si enim laïci non admittuntur in testes contra clericos, quia infesti creduntur, vt probaui *in cap. de cætero 5. hoc titul.* quantò magis Iudæi, & hæretici, christiani nominis hostes! Facit etiam, nam præterquam quod omnes isti infames sunt, *l.1. C. de summa Trinit.* ob quam notam à testimonio repelluntur, *l.3. §. lege, ff. hoc tit. cap. testimonium, hoc titul.* iustum est, vt qui testimonium Ecclesiæ, & Christiani non credunt, fide digni non extstimentur; & qui diuina dogmata contemnunt, humani testimonij pondus perdidisse se noscant. *d. cap. si ipsa pietas.* Accedit nam Iudæi contra Christianos nec vt advocati, vel defensores admittuntur, *l. vltim. Cod. de Iudæis.* Concil. Meldense *can.7.* nec ipsos accusare valent, *cap. Pagani 2. q.7.* igitur nec vt testes admittuntur, cùm is, qui accusare prohibetur, testis in iudicio esse non possit, *c.1.4. q.1.* Et licèt inter Iudæos, & Sarracenos aliquæ dentur differentiæ; tamen in hac parte æqualiter alij ac alij à testimonio repelluntur, vt contra Cuiacium in præsenti docet Cironius *in paratit. ad tit. de Iudæis.* Nec huic doctrinæ aduersatur Alexand. III. *in præsenti*, in illis verbis: *Illi aduersus Christianos testibus suis vtantur.* Quibus innuitur, Iudæos in causis communibus contra christianos aliorum Iudæorum testimonio vti. Quam difficultatem præuidens Raymundus legit, *Aduersus Christianos vti præsumant.* Nam Alexander III. apposuit verbum illud, *vtantur*, vt exprimeret, ipsos de facto testibus Iudæis vti contra Christianos, prauam illorum consuetudinem indicans. In quibusdam enim regionibus iudæi tantâ erant superbiâ elati, vt Christianis se superiores esse profiterentur: immò & sequentibus sæculis ab aliquibus Principibus sæcularibus priuilegia impetrarunt, vt ipsi testibus Christianis in iudicio conuinci nequirent, vt refertur *in Clement.1. de testibus*, vbi huiusmodi priuilegia cassantur. Illustrant præsentem decisionem, & variis limitationibus exponunt vltra congestos à Barbosa *in præsenti*, Socinus *regul.7.* Villadiego *in dict. leg.9. fori*, Misyngerus *in præsenti*, Rither. *in nouell.45. Iustin. cap.23.* Peña *in notis ad Eymericum, 2. part. comment.13.*

CAPVT XXII.

Alex. III. [a] *Marco Cardinali.*

SVper eo, quod à nobis tua deuotio postulauit, vtrum viro negante se mulierem [b] affidasse, ipsius mater mulieris, & altera mulier possit ad testimonium recipi? Consultationi tuæ taliter respondemus, quod quia mater filiæ videtur [c] incrementum diligere, & honorem, vbi vir superior est diuitiis, potentiâ, vel honore, aut nobilitate, testimonium eius omninò [d] suspectum videtur, ideo non est aliquatenus admittendum. Super illa verò quæstione, quam fecisti, an filia coniungenda non sit viro, eo quod sola mater alterutrius eos esse consanguineos confitetur: disc. t. tal. respondemus, quod si matrimonium inter eos non est consummatum, matre asseuerante ipsos esse consanguineos, non debent coniungi, quia præsumptio est non modica, quod se lineâ consanguinitatis attingant, cùm mater id confitetur: si verò matrimonium ratum est, & confirmatum, sine iuramento plurium non debet dissolui.

NOTÆ.

a MArco.] Ita legitur in secunda collectione, *sub hoc titul. cap.2.* in hac sexta collectione legitur *Mattheo*; non tamen exprimitur cuius tituli Cardinalis esset; forsan quia causa Romæ agitabatur, & ita certa erat persona ipsius Cardinalis.

b *Affidasse.*] Idest fidem suam mulieri dedisse, seu obstrinxisse; nam affidare, est fidem suam alicui dare, vel obstringere, vt legitur in legibus Neapol. *lib.2. tit.37.* & aliis congestis à Lindembrog. *in glossar. legum antiquar. verbo Affidare.* Vossius *de vit. serm. lib.4. cap.1.* 1.

c *Incrementum.*] Quia mulier nobilitatur à viro, & eiusdem dignitate & priuilegiis fruitur, 2.

vt

vt latè probant Pichardus *in l.3. Cod. de murileg. lib.11.* Parexa *de instrum. edit. tit.2. resol.6.§pec.1.* Narbona *ad concord. fam. gl. 1. num.* 40. Escobar *de Pontif. iurisd. cap.*36. vbi de vxoribus Equitum Ordinum Militarium, & familiarium S. Officij fusè agunt.

d *Suspectum.*] Quia regulariter pater, & mater non possunt ferre testimonium in causa filij, exceptis casibus congestis à Barbosa *in præsenti*, Bronchorst. *cent. 1. assert.* 91. quod & ad nutricem extendit Phœbo *decis.*169.

3. e *Coniungenda.*] Communiter ex hoc textu, & *ex capit. preterea* 12. *de sponsal.* deducitur, cùm agitur de impediendo matrimonio, vbi peccatum timeri potest, sufficere vnicum testem, immò matrem alterutrius. Ita docuere Thomas Sanchez *lib. 1. de matrim. disput.* 71. & *lib. 7. disput.*75. Couar. *in 4.2.p.cap.3.§.1.* Nec audiendus est Basilius *lib. 5. de matrim. cap* 34. qui contrarium affirmat, & præsentem textum accipit, quando cum depositione matris concurrunt alia adminicula: si autem agatur de dissoluendo matrimonio, legitimus testium numerus desideratur. Iuxta quam distinctionem accipiendi sunt textus *in cap. consanguineos 35 q. 6. cap.3. qui matrim. accusare.*

CAPVT XXIII.

[a] Idem.

LIcèt vniuersis Dei fidelibus ex commissu nobis officio debitâ debeamus prouisione adesse, attentiùs tamen ecclesiasticos viros à prauorum molestiis malignantium vigilantiâ defendere, ad quorum regimen specialiùs sumus, licèt in sufficientibus meritis, diuinâ prouidentia deputati. [b] Perlatum est autem ad audientiam nostram, quod Iudæi in ciuitate vestra commorantes, ad tantam superbiam, & elationem peruenerunt, quod si quando inter eos, & quemlibet clericum, siue inter vos & ipsos causa emerserit, vos ad sæcularem iudicem trahunt, & curam quocunque iudice vobiscum litigant per simplicem chartam, absque testibus; vel per vnum qualemcunque, Christianum, siue Iudæum, contra omnem rationem & iustitiam, sententiam suam probare intendunt, & aduersùs eos magnorum, & bonorum virorum non recipiunt testimonium. [c] Quia verò quod non est licitum Christiano cuilibet, multò minùs inimicis crucis Christi, vt scilicet viros Ecclesiasticos ad sæcularem iudicem trahant, & causæ suæ vnius tantùm, & non legitimo testimonio finem imponant: discretioni vestræ, &c. quatenus si inter vos, aut quoscunque Christianos, siue Iudæos causa emerserit, pro nullius vocatione ad sæcularem Curiam, vt ibi de negotio tractetis, aut iudicem sæcularem accedere præsumatis: sed sicut iustitia exigit, & æquitatis ratio postulat, in qualibet causa Christiani, & maximè clerici, ad minùs duorum, vel trium testimonium, qui sint probatæ vitæ & [d] conuersationis, admittatis, iuxta illud Dominicum: In ore duorum, vel trium testium stet omne verbum Quia licèt quædam sint causæ, quæ plures, quàm duos exigant testes; nulla tamen est, quæ vnius tantùm, [e] quamuis legitimo testimonio terminetur. Ad hæc [f] præsentium auctoritate vobis significamus, atque præcipimus, quatenus omnibus Christianis, qui sunt in vestra iurisdictione, penitus interdicatis, & si opus fuerit, ecclesiasticâ districtione, prohibeatis, ne ipsi Iudæorum seruitio assiduè pro aliqua mercede se exponant. Obstetricibus etiam, & nutricibus Christianis omnibus prohibere curetis, ne infantes Iudæorum in domibus eorum nutrire præsumant: quia Iudæorum mores, & nostri in nullo concordant; & ipsi de facili ob frequentem conuersationem, & assiduam familiaritatem, instigante humani generis inimico, ad suam superstitionem, & perfidiam simplicium animos inclinarent. Præterea parochianis vestris vsuram accipere omnibus modis interdicatis, quia vsurarum crimen vtriusque Testamenti pagina detestatur. Quod si monitis vestris parêre contempserint, si clerici sint, eos ab officio, & beneficio suspensos, cum litteris vestris rei veritatem continentibus, ad præsentiam nostram mittere non differatis: si laïci fuerint, vsque ad dignam satisfactionem vinculo excommunicationis eos adstringatis.

NOTÆ.

1. a IDem.] In secunda collectione, *sub tit. de foro compet. cap. 1.* vbi reperitur hic textus, tantùm legitur *Alexandr. III.* nec exprimitur cui missa sit hæc decretalis: post Concil. Lateran. *p.*20. *cap.*2. ex quo codice ita integram huius textus restituo, in totum omittitur inscriptio: ego supplendam existimo ita: *Alexand. III. vniuersis Prelatis Angliæ*; & decretalem hanc missam esse Episcopis, suadent verba illa, *inter eos, & quemlibet clericum*; siue *inter vos*; & ibi, *conuersationis admittatis.* Ex quibus liquet, Alexandrum loqui cum Prælatis clericis maioribus, & iurisdictionem habentibus; & apertiùs ex illis: *In vestra iurisdictione penitus interdicatis.* Et Prælatos ipsos fuisse Angliæ, constat *ex capite sequenti eiusdem partis* 20. vbi dum Alexander

Alexander agit de ipsis Iudæis cohibendis in aliquibus excessibus, ait: *Si qui Iudæi sunt, qui in prouincia vestra tali modo parochias detineant, ipsos ad eas dimittendas, requisito priùs, & habito consensu charissimi in Christo filij nostri Henrici Illustris Anglorum Regis, districtius cogatis.* Accedit, nam temporibus Alexandri III. & prædicti Henrici secundi Regis Angliæ ea insula Iudæis magnoperè abundabat, vt refert Polydor. Vergil. *libro* 13. *hist. Angl. fol.*232. *numero* 10. *Per eos dies Margarita vxor Regis Henrici filij enixa est filium, qui intra triduum vitam finiuit. Erat ea tempestate per omnem Angliam ingens Iudæorum multitudo, quibus cum alibi, quam Londini non esset ager ad condenda defunctorum cadauera, necesse habebant ad eum locum ex toto regno fœda demortuorum corpora deferre.* Quare vt ab eo incommodo vacui essent, ab Henrico impetrarunt, vt vbicunque in tota insula degerent, eo loci agrum sepulturæ suorum assignatum haberent. Ex quibus omnibus non improbabiliter deducitur, Alexandrum III. in præsenti rescribere Prælatis, seu Episcopis Ecclesiæ Anglicanæ.

b *Perlatum est.*] Ab his verbis incipit textus *in cap.*1. *de foro competent. in* 2. *collect.*

c *Quia verò.*] Hinc incipit textus præsens apud Raymundum.

d *Vita, & conuersationis.*] Consonant textus *in cap.*2. 2. *quæst.* 4. *cap.*6. 6. *quæst.* 1. *cap.* 4. 6. *quæst.* 3. ibi: *Qui non sunt bonæ conuersationis*; & alij adducti *in cap.*1. *verbo Fideles, hoc titulo.*

e *Quamuis legitimi.*] Rectè emendauit Cuiacius in præsenti, *quasi legitimo.*

f *Ad hæc præsentium.*] Hæc verba reperiuntur *in cap. ad hæc, de Iudæis*, vbi ea exponemus.

g *Præterea parochiani.*] Hanc vltimam partem transcripsit, & compilauit Raymundus *in cap. præterea, de vsuris.*

COMMENTARIVM.

2. CONCLVSIO DEDVCITVR ET PROBATVR.

EX hac Decretali sequens deducitur disputanda assertio: *Ad decisionem cuiusque causæ duo, aut tres testes sufficiunt.* Probant eam D. Paulus 1. *ad Timoth.* 5. *vers.* 19. *Aduersus presbyterum accusationem noli recipere, nisi sub duobus, aut tribus testibus.* Textus *in can.*75. *Apost. Contra Episcopum in testem hæreticus non admittitur; nec fidelis quidem, si vnus tantùm sit: in ore enim duorum, vel trium stat omne verbum.* Et *cap. accusatio* 29.2.*q.*7.*c.*1. ibi: *Aut duobus, vel tribus testibus conuincatur*, 48. *dist. c.*1.2.*q.*4.*c. si testes.* §. *vbi numerus* 4.*q.*3. *c.*4.35.*q.*6. *c. in omni, c. quæstionis, c. cùm à nobis* 28. *hoc tit.* Nicolaus *ad consult. Bulgar. c.*86. *Cùm liber homo crimine fuerit appetitus, nisi iam pridè repertus est alieni sceleris reus, aut tribus testibus conuictus, pœnæ non succumbit.* 6. Synod. Trul. *can.*85. *In ore duorum, vel trium stet omne verbum, vt scriptis accepimus à dominis, manumissos coram tribus testibus eo honore fungi volumus.* D. Thomas 2.2. *q.*70. *artic.*2. *l. vbi numerus* 12. *ff. de testib. l.*3. *C. de naufrag. l.*7. *C. Theodos. de fide instrum.* testium. Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, & Garana, Cuiacius, & Misyngerus *hic.* Donellus *in l.*9. *C. de testibus*, & *lib.*24. *comment. cap.* 8. Osualdus *lib.*25. *eiusdem, cap.* 15. Anguianus *lib.*2. *controu. cap.*19. Cuiacius *in l.* 3. *C. de rebus creditis.* Langleus *lib.*4. *semestr. cap.* 5. P. Gregorius *lib.* 5. *partit. tit.* 11. *cap.*8. Mancinus *lib.*1. *de triplici iuris collat. c.*148. Ant. Matthæus *de crim. tit. de probat. cap.* 3. Ant. August. *in epit. iuris lib.* 32. *tit.*3. Giphanius *in l.*8. *C. de testib.* Rither. *in nouel.* 20. *de testibus, cap.*22. Arellano *lib.*2. *antin. iuris can. cap.*6. Borel. *tom.*2. *decis. tit.*5. *de numero testium.*

3. IMPVGNATVR HÆC ASSERTIO.

Sed contrarium, immò maiorem numerum esse adhibendum in actibus humanis, facilè probatur ex quampluribus vtriusque iuris testimoniis: in testamentis septem desiderantur, *l. hac consultissima. C. de testam.* §. *sed cùm paulatim, Instit. eod.* in codicillis quinque, *lege final. Codice de codicillis*; totidem in donatione causâ mortis, *l. final. C. de donat. caus. mort.* Si agatur de audienda confessione creditoris fatentis factam sibi solutionem, aliquando tres requiruntur, *l. vlt. C. si certum petatur*; aliquando quindecim, *l. vnicuique, C. de proxim. sacr. scrin. lib.*12. iuxta tradita ab Osualdo *d. c.*15. septem desiderantur in diuortio, *l. nullum, ff. de diuort.* in inuentario conficiendo, *nouel. de hered. & Falcid.* §. *si verò*; in purgatione canonica, *cap. omnibus, in fine*, 11. *quæst.*5. in casibus legis *scripturas* 11. *in fine, C. qui potior.* in pignore, *l.*1. §. *ille autem, Codice de Latin. libert. lege comparationes* 19. *Codice de fide instrum. lege* 15. quæ est Græca, ante legem *si quis testibus*, à Cuiacio compilata, *l. testium, C. hoc tit.* Igitur regulariter in iudicio non est sufficiens testimonium duorum, vel trium testium.

4. EXPONVNTVR AVCTORITATES SACRÆ PAGINÆ.

Sed adhuc affirmandum est, regulariter in omni causa, duorum, vel trium testium nomerum tantùm desiderari, & sufficere ad plenam probationem, iuxta sacræ paginæ auctoritates. *Deuter. cap.* 17. ibi: *In ore duorum, vel trium peribit, qui interficietur. Nemo occidatur vno contra se testimonium dicente.* Et *cap.* 19. *Non stabit testis vnus contra aliquem, quicquid peccati, aut facinoris fecerit. sed in ore duorum, vel trium stabit omne verbum.* Matthæi *cap.* 18. Ioannis *cap.* 8. *vers.* 8. D. Paul. 2. *ad Corinth. cap.*13. *vers.* 2. & *ad Hebræos cap.* 18. *vers.* 2. relatus *in cap. nouit, de iudic. cap. admonere* 33. *quæst.* 2. *cap. cùm esses, de testam.* & à Gratiano *in summa* 2. *quæst.* 4. ex quibus locis aliqui deducunt, à iure diuino ita præfinitum esse duorum, aut trium testium numerum, vt consuetudine, seu alia lege fieri non possit, vt vnico testi fides adhibeatur, aut amplior numerus testium petatur. Ita Alciatus *in lege* 1. §. *vt numero* 23. *ff. de V.S.* Felinus *in cap. vlt. de maiorit. & obed.* alij congesti à Couar. *in d. cap. cùm esses, numero* 3. pro quorum sententia facit textus *in d. cap cùm esses*, vbi R.P. improbat, & damnat consuetudinem, quæ in terris Ecclesiæ septem testes ad valorem testamenti exigebat, tanquam contrariam legi diuinæ, quæ affirmat, in ore duorum, vel trium stare omne verbum. Igitur quia numerus duorum, vel trium testium præscriptus est à lege diuina, & per consequens nullâ humanâ lege, vel consuetudine minui, augerive potest. Sed contraria sententia defendenda est, videlicet, in prædictis sacræ paginæ testimoniis nullum præceptum diuinum circa numerum testum referri morale, hodie vim retinens obligandi, aut quod enumeretur inter moralia, sed inter iudicialia, quæ ad statum illius populi pro eo tempore data fuerant, & continebant iustitiam illi populo conuenientem, vt obseruant Roderic. Suarez *tit. de las iuras. num.*30. Felinus & Abbas *in cap.* 2. *de probat.* Theologi post D. Thomam 1.2. *q.*105. *artic.*2. *in corpore.* Vnde cùm præcepta iudicialia post mortem Christi, vt probaui *in cap. translato, de constit.* cessassent, &

iam post legem euangelicam, & eius promulgationem non habeamus præceptum morale de duobus, aut tribus testibus necessariò adhibendis, non adest præceptum circa numerum testium. Quæ sententia firmatur validissimo fundamento; nam iuxta Angelicum Præceptorem communiter receptum 1.2.q.108. *artic.*1. & 2. & *quodlibet.*4. *artic.*3. Couar. *de spons.*2.*p.c.*6.§.10.*n.*1. Sotum *lib.*2.*de iustitia*, *q.*8. *artic.*2. in lege gratiæ nullum continetur præceptum, quod non sit naturale, exceptis his, quæ ad Deum, & sacramenta Ecclesiæ spectant. Sed illud præceptum, *In ore duorum, vel trium*, non est naturale, nec ad huiusmodi articulos spectat: igitur non continetur in lege euangelica. Vnde licèt *in d. c.*18. Matthæi à Domino nostro præceptum illud referatur, & explicetur, non tamen suscitatur, aut renouatur: & sta similiter Ecclesia expendendo prædictas sacræ paginæ auctoritates, non cognouit vnquam præceptum diuinum adesse de duobus testibus, non ampliùs, adhibendis, & ita vtitur prædictis sacræ Scripturæ locis, quæ præceptum non continent. In Ecclesia enim non probatur aliquid esse de iure diuino positiuo, ex eo, quod proferatur aliquod testimonium veteris Testamenti, quod probet in Synagoga iuris diuini fuisse; quia lex diuina positiua vetus, exceptis moralibus præceptis, cessauit, vt loquens de decimis tenet Abulensis *in cap.*23. *Matthæi*, *q.*108. Sotus loquens de residentia, *lib.*10.*de iust.q.*3.*art.*1. & alij apud Cutel. *de Ecclesiast.libert.lib.*2.*q.*1.*ex n.*1. Barb. *ad Gratian. in princ.* 1. *dist. n.* 4. Nec hoc ius diuinum vetus in affirmatiuo præcepto credendi duobus, vel tribus in vno negotio consistebat, sed in negatiuo non credendi vni. Sotus *lib.*4. *q.*5.*art.*3. Cano *de locis lib.*6.*c.*8. Nec obstat textus *in c. cùm esses, de testam.* cuius interpretationem in eius notis dabimus.

5. DE IVRE POSITIVO. Nec etiam duo testes, vel tres in quocunque negotio sufficere, rectè vulgò deducitur *ex l. vbi numerus* 12. *ff. de testibus*, vbi ait Vlpianus: *Vbi numerus testium non adiicitur, etiam duo sufficient; pluralis enim loquutio duorum numero contenta est.* Ex qua Doctores communiter deducunt, in omni contractu, negotio, aut instrumento sufficere duos testes: quæ sententia refellitur ex iuribus suprà pro ratione dubitandi adductis, vbi desiderantur tres, quinque, vel septem testes pro actuum varietate: quare si rectè perpendatur Vlpiani sententia *in d. l. vbi numerus*, ea est, vbi in aliquo edicto, lege, aut Senatusconsulto fit mentio testium, nullus tamen eorum numerus exprimitur, tunc sufficere duos testes, ex ratione à Consulto adiecta; quia videlicet pluralis loquutio duorum numero contenta est, vt contingit in conditione, legato, vel institutione adiecta per hæc verba: *Si illud feceris in diebus*, non expresso numero dierum, faciendum est illud, ita vt intra biduum conditioni pareatur, *l. inter* 207. §. 1. *ff. de V. S. l. libertas* 17. §. *vlt. ff. de manum. testam.* vbi seruus ita manumissus, *Post annos liber esto*; erit liber post biennium: vnde quia in legibus, edictis, & aliis actibus humanis interdum non præscribebatur numerus testium, ideo ait Vlpianus, sufficere duos testes: quæ interpretatio suadetur ex illis Consulti verbis: *Adiiciatur, &c. pluralis loquutio*; quæ planè demonstrant, Vlpianum agere de scriptura aliqua, in qua mentio numeri testium non fiebat; & tunc rectè ait sufficere duos adhibere.

6. TRADITVR Igitur cùm circa numerum testium non sit aliqua diuina, vel positiua lex ciuilis, seu canonica, quæ regulariter, & absolutè numerum testium præfiniat in omnibus humanis actibus adhibendum, ita distinguendum est: aut certo actui numerus præfinitus est à lege, vel non est definitus: si præfinitus est, ipse numerus adhiberi debet, aliàs actus corruit, vt in iuris locis suprà adductis; cùm verò numerus præscriptus non est, sed tantùm testes exiguntur ad probationem, duo, vel tres sufficiunt, ex præsenti textu, & aliis pro eius confirmatione expensis; & erit legitima probatio, vt agnouerunt Plautus *in Menec. actu* 4. *vers.*20. RATIO DECIDENDI.

Nec magis ego manifesto teneri hominem hunc, quem vidi,

Omnibus malefactis: testes tres aderant acerrimi.

Et subtilissimus D. Aloysius de Gongora (nam dum exterorũ Poëtarum amœnitates recolimus, hunc, quia proprium, omittere non debemus) in elaburato poëmate, cui numen indixit, *Fabula de Pyramo*, *vers.*94. Huius autem conclusionis, & doctrinæ, videlicet non præfiso numero testiũ, duos vel tres adhiberi sufficere, ratio redditur à D. Thoma *ad epistolas Pauli ad Hebræos c.*10. *lect.*3. & 2.2. *q.*70. *articulo* 2. *in corpore*; quia in iudiciis vnus affirmat, & alter negat; nec plus credendum est vni, quàm alij: cùm verò de his, quæ ibi agitantur, non possit haberi certitudo demonstratiua, eo quod obiectum iudicij constat in factis contingentibus, & reuocabilibus, sufficit probabilis certitudo, quæ vt in plurimum veritati accedit. Est autem probabile, quod duorum depositione apertè explicatur; quapropter si idonei testes veritatem instruant, hoc est non minùs quàm duo, præter eum qui agit, satis probata creditur eius intentio: omnis enim multitudo in tribus consistit, secundum Aristotelem *libro primo de cœlo, textu* 22. & omne totum in tribus verificatur, *l.* 1. *ff. de opt. legat.* Quam rationem sequuntur Simanc. *de cathol. cap.* 50. Gregorius de Valentia *in comm. Theol. d.* 5. *q.* 14. Donellus *ad tit. C. de testibus.* Accedit, quia in iure cautum est, vt ad probationem in iudicio non sufficiant singulares testes, vt iam sæpiùs probaui; sed desiderantur plures: at pluralis loquutio duorum nomine est contenta; *d. l. vbi numerus.* Igitur quia duo testes sufficiunt ad legitimam probationem. Ex quibus satisfactum manet rationi dubitandi suprà expensæ; nam in iuris locis ibi adductis, ob speciales rationes, quas suis locis assignabimus, maior numerus testium desideratur, aut ad probationem, aut ad solennitatem: & in causa hæresis duos testes re, tempore, & loco contestes plenam facere probationem, docuerunt Boërius *decis.* 341. *quæst.* 13. Syluester *in summa, verbo hæresis*, Albertinus *de agnosc. assert. quæst.* 34. *numero* 2. Castropalao *tom.* 1. *tract.* 4. *disput.* 8. *punct.* 5. §. 5. Trulleneh. *libro quinto oper. mor. cap.* 2. *dub.* 6. *per tot.* Simanchas *de Cathol. tit.* 51. *numero septimo*, Farinac. *de hæresi q.* 188. *num.* 56. Santarel. *de hæresi, cap.* 39. *dub.* 2. *num.* 11. Guazinus *in defens. reor. defens.* 34. *cap.* 4. *num.* 5. Azeuedus *in l.* 1. *tit.* 3. *lib.* 8. *recopil.* Carena *de offic. Inquisit. p.* 2. *tit.* 1. §. 8. *num.* 94. etsi generali praxi Hispaniæ receptum sit, vt ad impunendam pœnam relaxationis saltem tres testes adsint re, tempore, & loco contestes. 7.

Sed suprà traditis aduersatur difficilis textus *in cap. nullam* 2. *quæst.* 6. in illis verbis: *Nullam damnationem Episcoporum vnquam esse censemus, nisi aut ante legitimum numerum Episcoporum* EXPONITVR TEXTVS IN CAP. NVLLAM 2. QVÆST. 6.

rum (qui fit per duodecim Episcopos) aut certè probata sententiâ per lxxij. testes idoneos, qui tales sint, qui & accusare possint. Ex quibus apressè deducitur, Episcopum non aliter damnari posse, nisi cum lxxij. testibus: igitur quia in duobus, vel tribus non consistit legitima probatio. Idem etiam probatur *ex cap. Præsul, ead. caus. & quæst.* vbi Syluester in Synodo Romana ita statuit: *Præsul non damnabitur, nisi cum LXXII. testibus.* Et in Synodo Suessionensi refertur in causa Marcellini Papæ accusati, eo quod coram Diocletiano Imperatore falsis Diis thus adoleuisset, testium numerum receptum fuisse ad exemplum libræ occiduæ, quæ LXXII. solidos continebat, vt in actis ipsius Synodi refertur his verbis: *Hi omnes electi sunt viri librâ occiduâ, qui testimonium perhibent, videntes eum Marcellinum sacrificasse.* item: *Intra hæc LXXII. testimonia.* Et statim: *Quoniam in septuagintaduorum libra occidua in reparationem surgit annus.* Et post: *Nondum enim fuerat damnatus, nisi numerus secundum ordinem Synodi libræ probaret exemplum.* Sed antequam difficultati satisfaciamus, breuiter examinandum est, quid per libram occiduam in prædictis actis Marcellini intelligatur? Et in lege *quotiescumque, Codice de susceptor. libro* 10. *in lege unic. Codice de oblat. votorum, in Theodos. lege* 1. *Codice eodem, de ponderat.* & perdocti viri Card. Baron. *anno* 302. I. Dartis *in animad. ad ipsum, eodem anno, fol.* 85. P. Gibalinus *tom.* 1. *de negot. libro secundo, cap.* 4. *art.* 9. *consect.* 3. Cuiacius *lib.* 17. *obseru. cap.* 9. Scaliger *de re nummaria, pag.* 65. libram occiduam dici putant, quæ in Occidente obtinebat, ad differentiam libræ orientalis, quòd hæc octoginta solidos obtineret, iuxta legem Constantini primam, *Codice de ponderat.* illa verò septuaginta duos, ex constitutione Valentiniani, & Valentis in veatatilia lege *quotiescunque* 51. *Codice de susceptor. lib.* 10. Merillus *libro primo obs. cap.* 30. Gothof. *in l.* 13. *Codice Theodos. de susceptor.* & ita ab Occidente Occiduam dictam esse existimarunt. Aliter Gothofredus *de mutatione, & augmento monetæ*, interpretatur libram occiduam, idest quæ fuit imminuta à Valentiniano, cum antea maior esset. Mouetur ea eo, quia occiduum passim ab auctoribus bonæ notæ imminutum dicitur: apud Claudianum, *occiduus sol*: apud Prosperum.

Quorum animas mundus non tenet occiduus.
Factum est æternum, quod fuit occiduum.

Nouiter Ioannes Dartis *in dist.* 2. *quæst* 5. putauit non esse legendum *libram occiduam*, sed *assiduam*, id est veram, & expensam; quia vt ait Isidorus *libro* 10. *origin.* assiduus dicebatur apud antiquos, qui assibus ad ærarium expensum conferendis præerat. Vtcunque tamen ratio huius nomenclaturæ petatur, illud certum est, Concilium Sinuessanum antequam ab Arcadio, & Honorio libra redacta esset ad septuagintaduos solidos, celebratum fuisse; quare rectè Baronius, & Ioannis Dartis *vbi proximè*, aduertunt acta huius Concilij conscripta fuisse eo tempore, quo libra facta erat septuagintaduorum solidorum; & Concilij notarium, seu conscriptorem loquutum fuisse more suorum temporum, in quibus acta scribebat. Baronium sequitur Innocent. Cironius *libro quarto obs. cap. vlt.* vbi rationem, & originem libræ occiduæ doctè tradit. His suppositis, vt difficultati suprà expensæ satisfaciamus, dicendum est, iam à temporibus Syluestri; si vera sunt, & non apochrypha ipsius acta, vt Gelasius refert *in can.* 3. *dist.* 15. Episcopum non damnari nisi cum septuagintaduobus testibus; Presbyterum Cardinalem nisi cum quadragintaquatuor; Diaconum Cardinalem nisi cum vigintiseptem; Subdiaconum, & alios in minori gradu cõstitutos cum septem, quia numerus ille LXXII. magno in pretio in Ecclesia habebatur; siquidem Christus Dominus septuagintaduos elegit discipulos, vt testes ipsi essent, & prædicarent Euangelium. *Lucæ cap.* 10. ad quorum exemplum adduci cœperunt testes eiusdem numeri, vt ait Zephirinus in epistola relata ab Iuone *p.* 5. *cap.* 245. Fuerunt quoque septuagintaduo interpretes sacræ Scripturæ, licet vulgò numerentur tantùm septuaginta, vt ex Epiphanio notauit Cironius *d. cap. vlt.* Sic in damnatione Chronopij Episcopi totidem testes examinati fuere, vt referunt Imperatores Valentinianus, Valens, & Gratianus *in lege* 19. *Codice Theod. quorum appellat.* vbi licèt dicatur, Chronopium à septuaginta damnatum fuisse, certum est septuagintaduos adhibitos fuisse; sed vt numerus rotundaretur, mentio fit tantùm septuaginta: ob quam etiam rationem similiter, etsi interpretes sacræ paginæ fuerint septuagintaduo, septuaginta tantum nuncupantur: notarunt Cuiacius *libro* 17. *obseru. cap.* 9. Cironius *libro quarto, obs. cap. final.* & ita Zephirinum idem constituisse refert Luitprandus *in eius vita.* Vnde iam à primis Ecclesiæ sæculis obseruatum fuit, vt ad condemnandum Episcopum prædictus testium numerus adhiberetur, vt variis exemplis probat I. Gothofr. *in lege* 20. *Codice Theod. quorum appellat.* quod statutum fuit ex triplici ratione. Prima, quia in tali dignitate tales institui debent, quorum sanctitati plus credatur, quàm multis testibus. Secunda, quia plerique ex his officiis iustitiæ Præpositi sunt, propter quæ multos habent aduersarios. Tertia quia ea damnatione Episcoporum dignitati suæ Ecclesiæ derogatur, quod est periculosius quàm aliquem peccatorem tolerare, nisi valde publicum, & manifestum, de quo graue scandalum oriatur: ita textum *in d. cap. Præsul* 2. *quæst. quarta*, explicat D. Thom. *vbi supra, quæst.* 70. *art.* 2. *&* 3. & post alios exponunt Glossa *in d. cap. Præsul*, Canos *de locis libro sexto, capite* 8. *vers. Ad quartum*: & Glossam *in d. cap. Præsul*, hoc non admittentem in Rom. Pontifice, meritò vt erroneam reprehendunt Iul. Clarus *lib.* 5. *sent. §. fin. quæst.* 67. *n.* 6. Phil. Decius *in cap. at si clerici, num.* 5. *de iud.* Maschard. *de probat. conclus.* 462. *num.* 9. Farinac. *de testibus, quæst.* 63. *num* 237.

Secundò aduersatur textus *in cap.* 9. *Concil. Trosleian.* illis verbis: *Apostolus Timotheo præcipit, in cuius persona vt Leo dicit, omnium Christi sacerdotum numerum erudiuit, vt accusatio aduersus presbyterum non recipiatur, nisi sub duobus aut tribus testibus, & sacrum Nicænum Concilium Neophytum Episcopum duobus, vel tribus testibus redargutum a clero abstinere præcipit. Sed quia in historia Susannæ duo testes, qui idonei videbantur, & in historia Naboth, & in historia passionis Domini duo testes dixisse falsum testimonium legimus, &c. De numero testium in oneorum auctoritatē legum sequendam vidimus, vt septem testes idonei requirantur; & si ratio, vel causa coegerit, quatuordecim, vel viginti & vnus testes quærantur, vt veritas patefacta monstretur.* Ex quibus verbis constat, probationem legitimam

8. Exponitur Concil. Trosleian. can. 9.

Nn 2 ex

ex duobus, vel tribus testibus non dari, sed maiorem numerum desiderari, videlicet septem. igitur non rectè asserimus, in qualibet causa duos, aut tres testes sufficere. Pro cuius textus solutione dicendum est, plerumque ob dignitatem, & honorem personæ, ad eius condemnationem maiorem testium numerum desiderari, quàm in aliis causis adhibetur, non tam ad probationem, quàm ad solennitatem: vnde Clemens IV. centum testes adhiberi voluit in causa Episcopi Tolosani, simoniæ, & fratricidij accusati, *in epist.* 326. refert Cironius *ad tit. de accusat.* Vnde licèt ad probationem etiam contra seniorem, iuxta Apostolum 1. *ad Timoth.* & *can.* 75. *Apost.* sufficerent duo, aut tres testes; tamen ex sequentibus Ecclesiæ constitutionibus maior numerus præscriptus fuit ad condemnationem Episcopi, vel clerici, ob honorem illis debitum.

CAPVT XXIV.

Alexand. III. [a] *Firmano Episcopo.*

IN litteris, &c. *Et infrà*: Quidam nobilis tui Episcopatus quandam sibi legitimè copulans, cùm eam in domo sua ferè per septennium tenuisset, [b] consobrinam patris eius, antequam eam duceret, se asserit cognouisse, ad quod probandum testes de familia sua tres produxit. Respondemus igitur, vt si res ita se habet, pro illorum testimonio ipsum ab vxore nulla ratione patiaris diuidi, nec contra ipsos aliquos audias, nisi probatæ essent vitæ, & opinionis, de quibus verisimile non esset, quod deberent pro aliquo deierare.

NOTÆ.

1. a *Firmano.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 4. Firmum, vt aliqui putant, seu Firmana ciuitas vocata fuit, eo quod illuc à Romanis deducta colonia egregiam siue pace, siue bello auctoribus præstitit fidelitatem, vt Franciscus Pamphilus ait:

Stat vetus excelso munitum vertice Firmum,
Vrbem Romani quam coluere Patres.
Dicta quòd hæc fuerit Romanorum colonia firma,
Et tenuit stabilem semper amica fidem.

Et Firmanam coloniam Romanorum inter alias referunt Liuius *libro* 27. Plinius Iunior *libro sexto in epist. ad Sabinum.* Sita est iuxta mare Adriaticum, totiusque Piceni Princeps est, ac caput totius Prouinciæ, appellaturque Marchia Firmana. Post Romanorum Imperium Longobardis paruit, quorum excusso iugo sub ditione Ecclesiæ erat temporibus nostri Alexandri III. Lucem hausit Euangelij iam à secundo Ecclesiæ sæculo, à quo tempore Episcopali Cathedrâ decorata fuit, vt plura de ipsius ciuitatis origine, & magnitudine congerens refert Vghellius *tomo secundo Italiæ sacræ*, *fol.* 742. Eius Præsoli Petro, qui Concilio Lateranensi celebrato sub Alexandro III. interfuit, missa est præsens epistola.

2. b *Consobrinam.*] Propter affinitatem, quæ contrahitur ex parte viri cum cognatis stupratæ mulieris; ex parte mulieris cum cognatis ipsius viri, *capite neque eam* 35. *quæstione secunda*, *cap.* 3. *de sponsal. cap.* 2. *de consanguin. & affin.* quod affinitatis impedimentum protrahebatur olim ad quartum vsque gradum, vt dicemus *in cap. non debet, de consanguin. & affin.*

COMMENTARIVM.

3. CONCLVSIO TRADITVR ET PROBATVR. EX præsenti decretali illa vulgò deducitur disputanda assertio: *Non sunt legitimi testes, quos actor de familia sua producit.* Probant eam textus *in capite primo, vers. Vel etiam, cap. item idonei, §. testes, cap. final. §. testium* 4. *quæst. secunda, capite primo & secundo, cap. similiter, vers. Vel affines, cap. accusatores* 3. *quæst. quinta, cap. absens, §. nec affinis* 3. *quæst.* 9. *cap. super eo* 22. *hoc tit. cap. insinuante, de offic. deleg. cap. forus, §. final. de V. S. lege idonei* 6. *lege testis* 9. *lege testes* 14. *ff. de testibus.* Paulus *libro quinto sentent. tit.* 15. *§.* 11. *lege* 3. *lege parentes, Codice de testibus, lege pridem* 6. *Codice de quæst. libro septimo Capitul. capit.* 133. ibi: *Non sunt illi testes suscipiendi, neque accusatores, qui cum inimicis morantur, vel quos ipsi de domo produxerint.* Illustrant vltra ordinarios, & congestos à Barbosa, & Garsia *hic*, Cuiacius, & Misyngeros, & Vrsinus *in præsenti*, Duarenus *ad tit. de test.* & *libro primo, disput. capite* 28. Cuiacius *ad Digesta in legem* 34. *ff. hoc tit.* & *in lege prima, Digest. qui testamenta*, Donellus *libro* 23. *comment. capite tertio & quinto*, & *in lege* 3. *Codice hoc tit.* Reuardus *libro secundo var. capite* 8. Pitheus *in collat. legum Mosaic. tit.* 9. Fornerius *libro tertio, rer. quotid. cap.* 16. Scipio Gentilis *in apologiam Apuleij, fol.* 520. Gilkenius *in lege etiam, Codice de testibus.* Langleus *libro tertio, semestr. capite secundo.* Osualdus *libro* 25. *comment. Donelli, capite* 11. Acacius Ripol. *de priuil. parent. priuil.* 17. Petrus Gregor. *libro quinto partit. tit.* 11. *cap.* 4. Balsam. *in can.* 132. *Synodi Carthag.* latè P. Frag. *p.* 1. *de regim. Christ Reip. libro quinto, disput.* 13. *numero* 16. Borellus *tom.* 2. *decis. tit.* 15. *ex numero* 345.

Sed aduersùs hanc assertionem ita pro dubitandi ratione insurgi potest. Quoad probationem in iudicio instrumenta, & testes æqualiter procedunt; vnde sicut nemo cogitur contra se rationes domesticas edere, *lege instrumenta* 5. *Codice de probat.* ita etiam nemo cogitur contra se testes domesticos producere, *l. parentes* 6. *C. hoc tit.* sed instrumenta domestica ex propriis laribus producta rectè probant. Aul. Gellius *lib.* 14. *noct. cap.* 2. vbi inter species probationum solennes rationes quoque domesticas enumerat, ibi: *Expensi ratio, idest rationes domesticæ; rationes mensæ, idest argentariorum, rationes chirographorum, tabulæ obsignatæ, & testes.* Igitur si instrumenta 4. ADVERTITVR DVBITANDI RATIO.

instrumenta è domo producta fidem faciunt, & testes similiter etiam domestici ad probationem sufficiunt. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo, quod quod propriùs domesticum testimonium dici potest, quàm patris, & filij; quia vna persona, vna vox, vna causa dicuntur: sed pater in testamento à filio facto de bonis castrensibus adhiberi testis potest, *l. qui testamento* 5. *§. per contrarium, ff. qui testamenta.* Igitur quia domesticum testimonium in iure admittitur. Secundò fulcitur, nam parentes, fratres, & cognatos vtriusque sexus in testes in causis matrimonialibus sinitum, tam antiquâ consuetudine, quàm legibus probatur admitti, *cap. 3. qui matrimonia accusare.* Sed in præsenti specie agebatur de matrimonio dirimendo. Igitur testes etiam domestici idonei erant. Accedit tandem, nam copula, de qua agebatur in hac specie, faciliùs probari valebat per domesticos, quàm per extraneos; sed cùm res faciliùs probatur per domesticos, eorum testimonium admittitur, *l. consensu* 8. *§. seruis, C. de repud.* Ergo saltem in præsenti specie domestici testes idonei erant.

5. DOMESTICI TESTES QUI. Quâ difficultate ita fulcitâ minimè obstante, defendenda est præsens decisio, pro cuius vera ratione capessenda sciendum est, qui appellatione domesticorum in præsenti veniant, vt à testimonio dicendo repellantur? Et quidem Paulus *lib. 5. sentent. tit. 15.* ita ait: *Aduersus se inuicem parentes, & liberi, itemque liberti nec volentes ad testimonium admittendi sunt, quia rei vera testimonium necessitudo personarum plerunque corrumpit.* Quæ verba etiam reperiuntur in fragmentis ipsius à Pitheo editis: sed Cuiacius *in scholiis ad ipsum Paulum*, hæc verba, *itemque liberti*, delenda censet; tum quia ea non reperiuntur *in l. parentes, C. de testib.* vbi cætera leguntur: tum quia subiecta à Paulo ratio illis non conuenit. Ait enim Paulus, ideo nec volentes inuicem aduersùs se audiri parentes, & liberos, quia plerunque ne plena sit eius testimonij fides, necessitudo efficiat, idest coniunctio sanguinis. Sed iustè ab eo dissentit Fornerius *lib. 3. rerum quotid. capite* 16. qui retentâ Pauli litterâ existimat, Imperatores *in d. lege parentes*, consultos tantùm de parentibus, & liberis, non debuisse integram Pauli rationem referre; & probat rationem adiectam à Paulo conuenire etiam libertis, cùm necessitudo non solùm sanguinis coniunctionem, verùm & vinculum affinitatis, amicitiæ, & officij comprehendat, *lege vlt. ff. de iustit. & iure*, Valerius Maximus *lib. 2. cap. 1.* ibi: *Conuiuium solenne maiores instituerunt, idque charistia appellauerunt, cui præter cognatos, & affines nemo interponebatur, vt si qua inter necessarias personas querela esset orta, apud sacra mensa, & inter hilaritatem animorum, fautoribus concordia adhibitis, tolleretur.* Aul. Gellius *lib. 13. noctium, cap. 3.* quare Vlpianus inter personas, quæ necessitudine ductæ, tutorem suspectum postulare possunt, nutrices enumerat, *lege 1. §. penult. ff. de suspect. tut.* immò & necessitudinis appellationem conuenire libertis, patronisque, probatur *ex lege 1. & 2. ff. de in ius vocand. lege capitalium* 28. *§. omnia, ff. de pœnis, l. hac autem* 5. *§. 1. ff. quibus ex causis in possess. l. magis puto* 5. *§. in primis, ff. de reb. eorum.* Non autem recensuit Paulus *in d. tit. 15.* seruos, quia serui regulariter pro domino, aut in dominum interrogari non possunt, nisi de facto suo interrogentur, veluti si quid per eum dominus commodauerit, aut deposuerit, *l. interrogari, C. de quæstion. l. seruos, C. de testib. l. final. C. Theodos. de fide testium, l. 6. & 7. ff. de testibus.* Paulus *d. lib. 5. tit. 16.* testimonium autem dicere non valebant, vt apud Athenienses cautum erat his verbis: *Seruis testimonij dictio ne esto.* Facit Terentius *in Palliata Apollod. fabul. act. 5. scen. 1.*

Seruum hominem causam orare leges non sinunt,
Nec testimonij dictio est.

Et Licinius Rufinus *lib. 2. regul.* ait: *Idonei non videntur esse testes, quibus imperari potest, vt testes fiant.* Et *l. idonei 6. ff. de testibus.* Et Modestinus in lege sequenti inquit: *Sed serui responsò tunc credendum est, cùm alia probatio ad eruendam veritatem non est.* Consentit Paulus relatus *in l. 7. ff. de probat.* in illis verbis: *Cùm probatio prioris fugæ deficit, serui quæstioni credendum est; in se enim interrogari, non pro domino, aut in dominum videtur.* Sed Paulus sibi ipsi obloquutus, & contrarius videtur, dum in eadem specie consultus *in l. quæro* 58. *§. 2. ff. de ædilit. edict.* ait: *Paulus respondit, si & alia indicia prioris fugæ non deficiunt, tunc etiam serui responso credendum.* Et *in d. l. 7.* respondit, etiam sine vllis fugæ indiciis serui quæstioni credendum esse; at verò *in d. l. quæro*, iuuari debere aliquibus indiciis responsionem serui affirmat. Antinomiam agnouit Samuel Petitus *ad ius Atticum libro 4. tit. 7.* & componendam duxit solâ interpunctione adiectâ *in d. l. quæro*; affirmat enim, emptorem redhibitoriâ agentem debere probare seruum ex veteri vitio fugisse, *lege 4. ff. de probat.* deficiente verò probatione serui quæstioni credendum esse *ex d. lege 7.* Prædicta autem verba legis *quæro*, ita legit: *Quæro an standum sit responso serui? Paulus respondit: Si & alia indicia prioris non fugæ deficiunt, tunc etiam serui responso credendum est.* Vt sensus sit, si sint alia indicia prioris fugæ, quæ probationis contineant fidem, non est standum responso serui; at verò si alia indicia, idest probatio, deficiunt, tunc serui responso credendum esse. Sed quis non videt, quantam violentiam inferat litteræ ipsius textus Samuel Petitus? Rectiùs, ni fallor, Edmundus Merillus *libro 3. obs. capite* 30. obseruat, fortius esse testimonium serui, quod per quæstionem in tormentis elicitur, quàm quod ad simplicem interrogationem fit, cùm quæstiones seruorum ad eruendam veritatem ab eis efficacissimæ sint *lege edictum 8. ff. de quæst.* Vnde ait, responso serui ad quæstionem in tormentis elicito, etiam fugæ indiciis deficientibus credi, *d. lege 7. ff. de probat.* responso verò serui ad interrogationem sine quæstione dato non aliter fidem adhiberi, quàm si prioris fugæ indicia adsint, *d. lege quæro*, etiam ipse Merillus diligenter obseruat apud Paulum *libro secundo sent. tit. 17.* vnde transcripta est dicta lex 7. in qua vulgò legitur: *Serui responsioni credendum est.* In pandectis verò: *Serui quæstioni.* Quam lectionem retinent auctores Basilic. Sed consultò Tribonianus verba mutauit, vt prædictam inter quæstionem tormentorum, & simplex responsum serui, signaret differentiam.

Domestici ergo testes propriè sunt, qui nobiscum habitant, quibus imperare possumus; vt testificentur, siue qui subsunt potestati, vel imperio eius, qui domui præest; nam domestica furta vocantur, quæ serui dominis, vel liberti patronis, vel mercenarij iis, apud quos degunt, surripiunt *l. 3. ex*- 6. REPERIUNTUR DOMESTICI TESTES.
spiciendum 12. §. furta, ff. de pœnis l. si quis, C. qui accusare:

fare: de quibus domesticis ait Apuleius *apolog.1. Cupio enim produci eos pueros, quos spe libertatis audio confirmatos ad mentiendum.* Hi sunt serui, coloni, filij conditionales, coniux, quæ de familia mariti dicitur, *l. quicunque, C. de re milit. lib.12.* & domestica, quia amborum vna domus est, *l.1. §.15. ff. ad Syll.* Balsam. *in can.132. Concil. Carthag.* Reuardus *lib.2. var. cap.8.* Inquilinus verò non est domesticus, licèt in domo nostra habitet, sed non nobiscum; nam mercenarius, cuius operas conduximus, non est domesticus, nisi nobiscum degat, *l. perspiciendum 11. §. furta, ff. de pœnis,* Cuiacius *in l.3. C. de testibus.* Circa cognatos dubium est. Et Franc. Duarenus *in l. 24. ff. de testib.* existimauit, eos domesticos esse. Sed rectiùs negarunt Cuiacius *in d. l.3.* Reuardus *d. cap.8.* qui resoluunt, cognatos non esse domesticos, nec à testimonio proferendo repelli, nisi nobiscum habitent. Pro quorum sententia faciunt Cicero *act. 3. in Verr.* vbi Verrem Malleoli tutorem sic alloquitur: *Cur sodalis (erat hic Malleoli pater) vxorem, sodalis socrum, domum denique totam sodalis mortui contra te testimonium dicere? cur pudentissimas, lectissimasque fœminas in tantum virorum conuentum, insolitasque, inuitas prodere cogis.* Suetonius *in Iulio Cæsare,* in Publium Claudium: *Pompeia vxoris suæ adulterum, atque eadem de causa pollutarum cæremoniarum reum, testis citatus negauit se quicquam comperiisse; quamuis & mater Aurelia, & soror Iulia apud eosdem iudices omnia ex fide retulissent.* Sed licèt non quia domestici repellantur, tamen non facilè ad testimonium pro cognato dicendum admittendi sunt, tanquam illi, ad quos aliqua vtilitas tedit ex testimonio; nam vt Ouidius ait:

——— Cùm sint præmia falsi,
Testis vllam ratam debet habere fidem.

7. Traditvr ratio dvbitandi.

Quibus ita animaduersis ratio præsentis assertionis ex eo prouenit, nam cùm testimonia ab his præcipuè sint exigenda, quorum fides non vacillat, *l.1. & 2. ff. de testib.* nullusque idoneus in re sua testis credatur, *l. nullus 10. ff. hoc tit.* nam vt Cyprianus ait *lib.5. epist.* ad Papiam: *Quisque sibi fauet, nemo contra se maledicit;* immò Dominus noster noluit sibi in causa propria credi, *Ioannis cap.31.* ibi: *Si ego testificor de meipso, testimonium meum non est idoneum;* ideò propter affectionem, & reuerentiam, quam omnes domestici erga dominos, & res familiares habent, arcentur à testimonio in iudicio dicendo: quare si vtilitas negotij ad dominum non spectet, sed eo procurante ad alium extraneum, rectè eius domestici testes adhibentur, vt probat Acacius Ripol. *de priuil. parent. priuil.17. n.14.* vbi subiungit aliquas exceptiones, & casus, in quibus parentes pro liberis, & contrà testimonium dicere possunt. Accedit alia ratio, suspicionis videlicet in filiis, & libertis, quibus verendum est, ne si aduersùs patrem, vel dominum testificentur, è domo eiiciantur, maléve tractentur. Donellus *in l.3. num.14. C. hoc tit.* vnde subditi cuiusque potentis, vel nobilis viri in eius causis testes produci nequeunt, *ex leg. eos, vers. Potentatuum, C. hoc tit.* Si autem ipsi domestici è domo iam eiecti sint, ita vt productionis tempore domestici non reperiantur, idonei testes sunt, *l.1. §.12. ff. de quæst.* quia in testibus attenditur status præsens, *l.3. §. duæ causæ. ff. de Carbon.* facit lex *qui bona, §. si quis stipulatus, ff. de domo infecto,* nisi datâ operâ quis vt eorum testimonio vteretur, è domo eiecit, *dict. leg. 1. §.13.* Misyngerus *in præsenti,* & Vranius *num.10.* etiam domestici idonei testes sunt in factis, & delictis domi patratis nocte, aut in illis, in quibus magis informati sunt, quàm extranei. Farinacius *de testib. q.55. num.38.* vel cùm domestici sunt Abbatum, Prælatorum, aut Nobilium, quia personæ hæ sunt laudabilis, & honestæ vitæ, vt probat Marinis *decis.385.*

Nec obstat difficultas suprà adducta, deprompta ex Aul. Gellij auctoritate; nam potiùs certum est, instrumenta priuata, & domestica, sola, & per se non sufficere ad plenam probationem, *l. 5. l. 7. C. de probat. l. vlt. C. de conueniend. fisci debit. lib.10.* quod adeo verum est, vt nec fisci quidem instrumenta pro se fidem faciant, *d. l.7.* quia vt testis, ita nec scriptor quis in sua causa esse potest, *l.2. C. hoc tit.* Rationes autem domesticæ olim fidem faciebant, quia diligentissimè suarum rerum, ac bonorum tabulas domesticas ciues Romani conficere solebant accepti, & expensi; sed cùm diligentia, seu cura negligeretur sub Imperatoribus, vt sic Asconius 3. *in Verrem,* etiam fides illis denegata fuit, nisi contra ipsos dominos, *l. non est nouum, C. de edendo.* Vnde Aul. Gellius referendus est ad ius obseruatum ante Imperatorum constitutiones, vt docet Gilkenius *in d. l.5.* Nec obstat augmentum difficultatis deductum *ex d. l. qui testamento, §. per contrarium:* pro cuius solutione discrimen est constituendum inter eum casum, in quo filius testamentum condit de peculio Castrensi iure communi, & cùm testatur iure militari: primo casu patet testis adhiberi non valet, *§. in testibus, Instit. de testam.* secundo verò rectè vt testis adhibetur, quia tunc filius pro patre habetur; & cùm iure militari testamentum faciat, iuris ciuilis solennitatibus non adstringitur; immò quocunque modo voluntas probetur, sustinetur dispositio: docent post Institutarios *in d. §. in testib.* Acacius Ripol. *d. priuil.17. numero 13.* Nec obstat secundum augmentum difficultatis; nam textus *in d. cap. videtur, qui matrimonia,* procedit quando agitur de matrimonio contrahendo, aut dissoluendo ratione consanguinitatis; in qua causa admittitur patris, matris, vel propinquorum testimonium; quia nullus est qui melius illis scire possit gradus consanguinitatis, vt iam probaui *in cap.5. hoc tit.* si verò agatur de ipso contractu matrimonij dissoluendo ex alio capite, vt impotentiæ, aut quia coniux coniugis consanguineam cognouerat, tunc parentes vt testes non admittuntur, nisi sint valde honesti, & idonei, vt in præsenti decidit Alex. III. Nec tandem obstat vltimum augmentum deductum *ex d. l. consensum, §. seruis;* vbi adulterium, & similia, quæ domi aguntur, possunt in defectum probationis doceri per seruos, & ancillas. Cui respondet Panormitanus in præsenti, textum illum specialiter procedere cum agitur inter virum & vxorem de his, quæ domi contigisse dicuntur; secus vbi de dirimendo, vel probando matrimonio tractatur. Sed hæc solutio conuincitur ex ipso *§. serui 6.* vbi de mittendo repudio ex adulterio, plagiis, vel simili causa, & per consequens de dissoluendo matrimonio agitur. Aliter Glossa *in summa 14. quæst.2.* Felinus, Baldus, & Misyngerus *in præsenti,* satisfaciunt, dum affirmant, testes in præsenti non reiici, quia

8. Respondetvr difficvltati.

quia domestici erant, sed quia inhonesti, & participes ipsius turpitudinis; vnde si honesti essent, proculdubio admitterentur. Sed etsi verum sit, vt in calce huius textus Alexander affirmat, quod si adeo probatæ opinionis, & vitæ essent testes, vt suspicari non possit, quod periurium committerent, admitterentur; tamen dicendum est, textum *in dict. §. serui*, procedere in seruis, & ancillis testimonium dicentibus in tormentis; quo casu certis in criminibus, inter quæ enumeratur adulterium, contra dominum audiuntur, vt suprà dixi; non autem loquitur textus ille de responsionibus seruorum sponte datis.

CAPVT XXV.

[a] Vrbanus III. *de Rufort. & de Ostren. Abbatib. & Priorib. de Torguan.*

CVm venisset ad Apostolicam Sedem dilectus filius noster Magister Martinus, propositâ conquestione nobis monstrauit, quod felicis mem. Lucius Papa prædecessor noster causam, quæ inter ipsum, & dilectum filium nostrum Abbatem de Crouand. & Vv. clericum eius diutiùs dignoscitur agitata, dilectis fil. nostris de Vellebec. & Oscleueston. Abbatibus fine commisit debito terminandum, &c. *Et infra:* d. v. p. A. s. m. quat. partibus conuocatis, si sententiam illorum noueritis canonicè promulgatam, eam auctoritate nostra confirmetis, & faciatis executioni mandari. Neque appellatio illa impediat, quæ interposita dicitur occasione mortis [b] prædecessoris nostri, cùm postea egerit, & responderit, & testes etiam produxerit. Quæstiones quoque illæ, super quibus attestationes fuere productæ, quibus publicatis abrenunciatum fuit hinc inde, nullis aliis ab alterutra parte receptis, secundùm tenorem ipsarum, mediante iustitiâ sine ap. ob. terminetis. Si qua verò fuerint, super quibus vel testes non fuere producti, vel abrenunciatum attestationibus, audiatis, si qua hinc inde proposita fuerint, & ap. cess. finem illis debitum imponatis.

NOTÆ.

1. [a] V*Rbanus III.*] Ita restituenda est hæc inscriptio ex prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 25. quam exposui *in cap. gratum* 20. *de offic. deleg.* vbi alia para huius decretalis reperitur.

2. [b] *Mortis prædecessoris nostri.*] Hæc verba iam exposui *in dicto cap. gratum, de offic. deleg.*

Commentarium huius textus dedi *in cap. fraternitatis* 17. *hoc tit.*

CAPVT XXVI.

[a] Clemens III.

SEries tui rescripti nobis aperuit, quod cùm nuper inter filios, & filias quorundam nobilium tuæ ciuitatis coniugalis quæstio tractaretur, quia distrahebaris ad alia vrgentia negotia, vices tuas in ventilatione illius quæstionis quibusdam viris prudentibus commisisti, ante quos pars illa, quæ matrimonium [b] accusabat, testes produxit legitimos, qui consanguinitatem inter prædictos esse firmiter asserebant in quinto [c] gradu. Ex aduerso quoque pars altera non sic esse constanter aiebat; nam cùm ipsi testes in primo [d] gradu posuissent duas personas, B. videlicet, & I. dicentes illos esse fratrem, atque sororem: pars opposita falsum esse dicebat, B. scilicet esse sororem I. & ad corroborandam etiam assertionem suam, tam testes volebat, quàm publicum instrumentum proferre. Vnde quia pars accusantium, illos testes non recipiendos esse clamabat, & tu non esse consuetudinem Ecclesiæ tuæ affirmas, vt post receptos testes, qui consanguinitatem secundùm formam canonum computant, alij ex opposito admittantur, super quo tam in præsenti negotio, quàm in similibus postulas edoceri: præsenti paginâ respondemus, quod si non est aliud canonicum, quod obsistat, non obstante alia consuetudine, vtpote iuri [e] contrariâ, testes ap. cess. [f] recipere non omittas.

NOTÆ.

1. [a] C*Lemens III.*] Ita etiam habetur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 3. cui tamen Prælato rescripserit, ex nulla collectione constat; quod & in aliis decretalibus huius Pontificis sæpiùs notaui.

2. [b] *Matrimonium accusabat.*] Matrimonium accusari impropriè dici notarunt in præsenti Panormit. & Misyngerus *numero* 2. sed in nostro

iure canonico nihil vsitatius, vt constat ex integro titulo *qui matrim. accusare possunt*, vbi dicemus.

3. c *In quinto gradu.*] Temporibus Clementis III. & ante Concil. Later. relatum *in cap. non debet, de consanguin. & affin.* matrimonium inter consanguineos prohibebatur ad septimum vsque gradum: vnde Clemens in præsenti loquitur iuxta prohibitionem sui temporis.

4. d *In primo gradu.*] Ita enim debent deponere testes in causis matrimonialibus producti, cùm agitur de impedimento, vel dissoluendo matrimonio ob consanguinitatem, idest vt computationem ineant à primo gradu, & ab illo perueniant ad secundum, atque ita distinguant gradus, personasque demonstrent proprio nomine, vel eâ demonstrationis notâ, quæ vice nominis fungatur, *cap. licet 47. hoc tit. cap. 1. de consanguin. & affin.*

5. e *Iuri contraria.*] Quia videlicet prohibebat veritatem inquirere, & assequi ad peccatum euitandum; siquidem probato impedimento consanguinitatis, matrimonium dissoluendum erat; atque ita consuetudo illa iuri, & rationi opponebatur: faciunt quæ adduxi *in cap. licèt, hoc tit. cap. iurauit, de probat.*

f *Recipere non omittas.*] Sed quomodo publicatis attestationibus noua testium productio fit, contra ea quæ congessi *in cap. fraternitatis 17. hoc tit.* Respondet Abbas hic, *colum. penult.* & Cuiacius in præsenti specie, publicationem testium adhuc factam non fuisse, ac proinde testes iterum rectè recipi posse. Sed hæc solutio facilè refellitur ex illis verbis, *vt post receptos testes.* Quare hac omissâ interpretatione alias assignat Glossa finalis *in præsenti*, Abbas *n. 5.* videlicet in præsenti agi de causa matrimoniali, in qua etiam publicatis attestationibus testes recipiuntur, vt dicemus *in cap. constitutis, hoc tit.* Deinde in præsenti agi de testibus productis simul cum instrumentis; vnde cùm instrumenta etiam publicatis attestationibus edi possint, *cap. cùm Ioannes, cap. dilectus, de fide instrum.* ita & testes producti ad eorum probationem. Deinde affirmat, testes in hac specie productos fuisse ad probandam aliorum falsitatem; quod etiam publicatis attestationibus permissum est. Hanc postremam interpretationem sequitur Barth. Sanchez *in Clement. 2. de test. n. 29.* 6.

CAPVT XXVII.

a Cœlestinus III.

PRæterea cùm quis accusatur aliquam cognouisse, an sint testes interrogandi de visu, aut sola viciniæ fama sufficiat, vel si iuratis testibus sit credendum, qui se illius copulæ conscios esse fatentur, sed de visu nihil affirmant: nos interea consulere voluisti. Ad hoc itaque respondemus, quod si testimonium conueniens de visu reddatur, vel auditu, & præsumptionem violentiam fama consentiens subministret, & adminicula legitima ad hoc impertiantur, eidem standum est testimonio iuratorum. Etenim circunspectus iudex, atque discretus, iuxta illud, quod in iure b ciuili cautum existit, motum animi sui ex argumentis, & testimoniis, quæ rei aptiora esse compererit, confirmabit.

NOTÆ.

1. a COElestinus.] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap. 4.* vbi adiicitur, *pars capitis laudabilis*: vnde depromitur, verba hæc, fragmentum continere epistolæ Cœlestini III. quæ refertur *in cap. laudabilem, vt lite pendente*, vbi eius partes retuli, & collegi.

2. b *Iure ciuili.*] Videlicet *in leg. 3. §. eiusdem, leg. ob carmen, §. vlt. ff. hoc tit.* Facit D. Thom. *lib. 1. contra Gentes, cap. 4.* ibi: *Non omnis veritatis manifestandæ modus est idem; disciplinati autem hominis est, tantùm de vnoquoque fidem capere, quantùm rei natura permittit.* Vnde iudex ex iure debet probationem ex indiciis, coniecturis, præsumptionibus, quæ vicem probationum habent, sumere. Couar. *libro 1. var. cap. 1. num. 1.* Caldas Pereyra *de empt. cap. 35. num. 35.* Madera *pro reliq. mont. S. Granat. cap. 5.*

COMMENTARIVM.

3. DE probatione adulterij, si alias partes huius epistolæ conferas, in præsenti agi, facilè deduces: & certè ea probatio, sicut cuiuslibet copulæ, difficilis valde est, cùm clam, occultè, & abditè plerunque habeantur. Martialis *lib. 1. epigr. 35.*

Incustoditis, & apertis Lesbya semper
Liminibus peccas, nec tua furta tegis.
Et plus spectator, quàm te delectat adulter;
Nec sunt grata tibi gaudia, si qua latent.
At meretrix abigit testem, veloque, seràque:
Raraque, si memini, fornice rima patet.

Vnde specificè, & verè probari non potest, *leg. consensu 8. §. sermis, C. de repud.* docuerunt Menochius *lib. 2. de arbitr. centur. 2. casu 116.* & *libro 5. de præsumpt. præsumpt. 41. num. 1.* Maschardus *de probat. conclus. 57. num. 3.* Misyng. *respons. 1. num. 20.* Farinac. *de testibus quæst. 55. de delict. carn. §. probatio, ex num. 130.* Azeuedo *in rubric. tit. 20. ex num. 20. lib. 8. recopil.* Valenzuela *consil. 28. per tot.* quare eius probatio ex indiciis, præsumptionibus, seu coniecturis petenda est: eas diligentissimè congessit Boetius *in opusc. de adult. cap. 4. à num. 1. vsque ad 154.* sed nos tantùm quæ recenset Cœlestinus in præsenti percurramus. Primò si testes de visu deponant, realiter probatur copula, veluti si mas, & fœmina in ipso naturali actu deprehendantur, & pudenda in pudendis, obscœna in obscœnis videantur. Maschard. *de probat. volum. 1. conclus. 57. num. 5.*

num. 5. testimonium autem de auditu per se non est ratum, & legitimum, sed tanquam adminiculum alterius probationis habetur, *capite licèt* 47. *hoc tit. cap.* 1. *de consang. & affin. in* 4. *collect. cap.* 2. *de sobole suscepta, in* 1. *collect.* ideo testes deponentes se audiuisse copulam fuisse habitam inter aliquos, vel ipsam audisse per parietem cùm ingrederentur mas, & fœmina in conclaui, cùm strepitus aliquis actui venereo non absimilis audiretur; tamen quia strepitus ille aliunde contingere potuit, quàm ex venereo complexu, non verisimile, sed leue, & remotum illud copulæ indicium putari debet. Fama etiam, licèt à simplici auditu differat, & in causis ciuilibus, adiunctà semiplenà probatione, probationem faciat, vt pluribus relatis docet Vela *tom.* 2. *differt.* 38. *num.* 48. tamen in criminalibus, in quibus fama etiam plenè probatur, neque semiplenam inducit probationem, *capite cùm in tua* 27. *de spons. cap.* 4. *de eo qui cognouit consang. leg.* 3. §. *eiusdem, ff. de test.* P. Barbosa *in leg.* 1. *num.* 84. *ff. solut. matrim.* Morla, & Iul. Clarus congesti à Vela vbi suprà, *numero* 49. sed tantùm in criminibus difficilis probationis, vt est copula, violentam præsumptionem inducit, ita appellatam propter vim, quam judicis animo inferre debet, vt legitimis aliis accedentibus adminiculis ad condemnationem quoque peruenire valeat, vt præsentem textum accipiunt P. Barbosa vbi suprà, *num.* 83. Vela *num.* 45. Igitur concludit Cœlestinus, si testibus deponentibus de visu, vel auditu accedant fama, & alia legitima adminicula, adbibendam esse fidem prædictis testibus. Adminicula, seu indicia sunt, veluti si solus cum sola in secreto, & abdito loco inuentus sit, *capite litteris, de præsumpt.* vel si solus cum sola per nemora, & vias occultas ipsam exosculari, luxuriosoque tactu circumplicare visus sit, *dict. cap. litteris.* Sanchez *de matrim. lib.* 10. *disput.* 12. *num.* 45. Menochius *lib.* 5. *de præsumpt. præsumpt.* 41. *num.* 11. Cantera *in qq. crimin. cap. de adulterio, num.* 52. Didacus Perez *in leg.* 2. *tit.* 15. *lib.* 8. *ordin.* Azeuedus *ad tit.* 20. *in rubric. num.* 13. P. Barbosa *in leg.* 2. *in princip.* 1. *p. num.* 83. *ff. solut. matrim.* si solus cum sola communi lauacro vtatur. Missyng. *resp.* 1. *num.* 22. Circa osculum quæstionis est, an indubitatum sit commissi adulterij indicium? Pro affirmatiua opinione faciunt D. Cyprianus *in cap. nec aliquod* 27. *quæst.* 1. Vlpianus *in l. etsi amici* 9. §. 1. *ff. ad leg. Iul. de adult.* Ouidius *lib.* 1. *de arte amandi*:

Oscula si sumpsit, si non & cætera sumpsit,
Hæc quoque, quæ data sunt, perdere dignus erat.

Martialis:

Oscula si dederis fies manifestus amator;
Et dicam hæc mea sunt, iniiciamque manum.

Quam opinionem defendunt Gratus *consil.* 113. *num.* 9. Alciatus *lib.* 4. *parerg. cap.* 10. Sed contrarium prorsus verum est; tum quia adulterium versiter, & concludenter probandum est, *nouel.* 117. *cap.* 8. *vers. Si de adulterio*: osculum autem, licèt actiuè, & passiuè mas, & vxor aliena inuicem sibi dederint, nihilominus tamen ipse coitus intermitti potuit, vel ex pœnitentia conatus alius, vel ex impedimento, quod interuenis; tum quia osculum illud, nec ex naturalibus causis verè arguit adulterium, quoniam necessarium non est, vt oscula data carnis etiam commixtio sequatur; sed vt dixi, ea post osculum intermitti possit. Nec etiam ex principiis humanis lege quadam probatis osculum ostendit commissum esse adulterium, cùm tamen vera criminis probatio vel à natura, vel à lege tantùm petatur. Menochius *lib.* 2. *de præsumpt. q.* 3. *n.* 1. *&* 5. & *q.* 97. *n.* 2. *&* 3. & *lib.* 5. *de præsumpt. præsumpt.* 41. *num.* 48. tum etiam quia inhumanum, durum, & rigorosum esset legis pœnam de adulteriis constitutam in eos conuertere, quos certò non constat verum commisisse adulterium, maximè cùm iura pœnalia extendi non debeant, *cap. in pœnis, de regul. iuris in* 6. Defendunt hanc opinionem Ancharanus *in præsenti, n.* 3. Menochius *d. præsumpt.* 11. *numero* 33. Farinac. *de delict. carnis tit.* 18. *quæst.* 136. *num.* 129. Bocerus *d. cap.* 4. *n.* 29. Nec Ouidij dystichon, & Martialis supra allatum officit; nam facetum aliquod dictum est, & iocosum, ab hominibus ethnicis profectum, proinde in re seria, cùm de adulterij probatione vera agitur, nihil est deferendum. Dictum Cypriani ex luxurioso osculo non arguit reuerà adulterium, sed tantùm docet, quod illud est crimen, & dedecus per se adulterio vicinum, ac pœnà dignum. Similiter Vlpianus *in dict. leg. etsi amici*, non agit de osculo, sed tantùm de colloquio ad præbendas ædes, in quibus adulter, & adultera conueniant; non verò per impudicum osculum verè probatur adulterium, sed tantùm præludium, & præparatorium indicium nascitur. His ergo indiciis fama comitante, testibus de visu, aut auditu probatur copula; non autem ex præparatoriis probatur ipsa, vt malè ex hoc textu nonnulli deducebant, quorum sententiam reiicit Germonius *lib.* 1. *animaduers. cap.* 18.

CAPVT XXVIII.

[a] Innocent. III. *Consulibus, & populo Beneuent.*

CVm à nobis petitur, &c. vsque ad verbum *Assensu.* Et cannonica, & ciuilia iura sequentes districtiùs inhibemus, ne vnius iudicis, quantæcunque fuerit [b] auctoritatis, verbo credatur in causis, siue super testamentis, siue super aliis quibuslibet agitentur. Nec e scriptum eorum, nisi testium adminiculo fulciatur, eam obtineat firmitatem, quin ei possint, & debeant [d] duorum, vel trium testium bonorum testimonia præualere. Salua in omnibus Ap. Sedis auctoritate. Nulli ergo, &c.

NOTÆ

NOTÆ.

1. a I*Nnocent. III.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. & in epistulis Innoc. editis à Card. Sirleto, *fol.*164. ex quo epistularum codice ita restituo, licèt non integram, præsentem decisionem. De Consulibus, & populo Beneuentano iam nonnulla notaui *in cap.*14.*qui fil.sint legit.*

2. b *Fuerit auctoritatis.*] *Etiamsi præsidiali præfulgeat dignitate*, additur *in cap. constitutis* 47. *hoc tit.* & *in l.* 8. *C. hoc tit.* legitur, *etiamsi præclara Curia honore præfulgeat*: quæ verba Senatorem denotant, non Præsidem. Cardinali tamen asserenti aliqua sibi commissa, quæ contraria non sunt iuris communis regulis, creditur, *capite final.* 97. *distinct. capite constitutis* 47. *de appellat.* iam notaui *in cap. cùm in iure, de offic. deleg.* immò & olim Episcopo aliquid in iudicio contigisse asserenti credebatur, *cap. quicunque* 11. *quæst.* 1. quem exponit Gutierrez *lib.* 1. *practic. quæst.*58.

c *Nec scriptum eorum.*] Hæc verba expunxi *in cap. post cessionem* 7. *de probat.*

d *Duorum, vel trium.*] De numero testium, & quando vni fides adhibeatur, latè egi *in cap. veniens, cap. licèt, hoc tit.* ex quibus commentariis præsens petendum est. 3.

CAPVT XXIX.

Idem [a] *Tyrensi Archiepiscopo.*

DE testibus, qui ad exceptionem probandam à partibus inducuntur, tua nos duxit fraternitas consulendos, vtrum cogendi sint super principali etiam negotio ferre testimonium veritati; & an illi sint, sicut cæteri testes, examinandi distinctè, qui ad purgandam alicuius infamiam inducuntur. Super hoc igitur fraternitatem tuam plurimùm in Domino commendantes, quæ in dubiis Apostolicæ Sedis vult certificari rescripto, taliter ad proposita respondemus. Quod si testes inducti iam sint ad [b] exceptionem solummodo comprobandam, cùm super ea tantùm iurauerint dicere veritatem, super principali nec debent audiri, nec cogi testimonium perhibere, vtpote super quo deponerent non iurati. Si verò cùm ad probandam exceptionem peremptoriam ab alterutra partium inducuntur, reliqua pars super principali etiam eos deponere fortè petierit, & vt cogantur super toto negotio dicere veritatem, sacramento eos postulauerit obligari, ad id sunt sine dubitatione cogendi: nisi forsan sufficiens [c] productio testium super principali facta iam fuerit, vel renunciatum à partibus, vel depositiones testium fuerint [d] publicatæ. Illi [e] verò, qui ad purgandam alicuius infamiam inducuntur, id solùm tenentur iuramento firmare, quod veritatem eum credant iuramento dicere, qui purgatur. Datum Later. IV. Non. Ianuarij.

NOTÆ.

1. a T*Yren.*] In tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. legitur *Cirensi.* Glossa marginalis emendat *Tironensi*, *Tyrensi*, *& Tiriensi*: sed legendum est *Tyrensi Archiepiscopo*, vt habetur in epistolis Innocentij III. editis à Sirleto, *fol.*248. ex quo codice integram huius textus restituo. Tyrus, vulgò *Sur*, Ptolomeo teste, in Phœnicia prima Metropolis est Ecclesiastica iam diu, cuius Archiepiscopus Epiphanius subscripsit in Concilio Constantinop. sub Agapeto, & Mena. De ipsa Metropoli aliqua notaui *in c. accedens* 2. *verbo Tyrensi, vt lite non contest.*

2. b *Exceptionem.*] In sexta compilatione adiicitur, *dilatoriam*, quod verbum licèt non reperiatur in tertia collectione, nec in regestro, vt notauit Cuiacius *in præsenti*, illud tamen retineo, quia cùm in posteriore parte quasi appositè agat Innocent. de exceptione peremptoria, ad quam probandam testes producti erant, necessariò hæc prior pars referenda est ad exceptionem dilatoriam, quam in principio litis pars opposuit, & probare voluit.

3. c *Productio.*] Hinc notatur nobilis differentia, quæ versatur inter exceptiones dilatorias, & peremptorias; dilatoriæ enim, quæ tantùm litem differunt, sed non perimunt, opponendæ sunt in initio litis tempore contestationis, *leg. exceptionem, C. de probat. leg. penult. & vlt. Cod. de except.* in ipso limine quæstionis, vt Symmachus ait *in epist.*1. loquens de exceptione procuratoria, de qua etiam idem docetur nominatim *in dict. leg. ita demùm, leg. licèt, Cod. de procurat.* Exceptio autem peremptoria potest opponi etiam post litem contestatã, & rectè probatur etiam post rem iudicatam, *leg. si fideiussores, §. vlt. ff. de fideiuss. leg. tamen, ff. ad Maced. leg. Nesennius, §. vlt. ff. de re iudic. leg.* 1. *§. non tantùm, leg. alterius* 20. *§. vlt. ff. tutel. & rationibus, leg.* 1. *Cod. de iuris & facti ignor.* Sed licèt hæc differentia in vtraque exceptione opponenda versetur, tamen in probatione non est differentia; vtraque enim probanda est postquam actor impleuerit suam intentionem, *leg. emptor, Cod. de præscript. long. temp. lege* 9. *Cod. de except.* docet Cuiacius *in leg. exceptionem, Cod. de probat.* & *in capite* 5. *de dolo & contum.*

d *Fuerint publicatæ.*] Iuxta tradita *in cap. fraternitatis* 17. *hoc tit.*

e *Illi verò.*] Hæc verba reperiuntur *in capite de testibus, de purgat. canonic.* vbi exponemus.

CAPVT XXX.

[a] Idem *Heliensi*, & *Castren. Episcopis*, & *Archid. de Norbanton.*

Constitutus in præsentia nostra dil. fil. Magister Robertus procurator Magistri Rogerij de sancto Cadiriundo proposuit, quod cùm dil. f. Decanus & Capitulum Eboracenum eidem Rogerio, tum auctoritate Lateran. Concilij, tum priuilegij proprij ratione Archidiaconatum Richemundiæ canonicè contulissent, eidem tam stallum in Choro, quàm locum in Capitulo assignantes; & ipse possessionem Archidiaconatus per eosdem adeptus, obedientiam, & iuramentum solitum ab eiusdem Archidiaconatus clericis recepisset, dil. f. Magister Honorius de Rent. qui Archidiaconus Richemundiæ nominatur, ipsum eo præter iuris ordinem, & post ap. ad nos interpositam spoliauit. Cúmque prædictus Rogerius ad dil. fil. Abbatem de sancto Eadmundo, & coniudices suos super restitutione litteras commissionis impetrasset, memoratus Magister Hon. ad Sedem Ap. appellauit, & ad prædec. n. accedens, litteras reuocatorias impetrauit, quas idem procurator per falsi suggestionem asseruit impetratas. *Et infrà*: Et inter alia postulabat, vt faceremus depositiones quorundam testium aperiri: sed procurator prædictus eas aperiendas non esse dicebat, cùm non in hac causa fuissent inducti, sed in ea potiùs, quæ inter ven. f. n. Eboracen. Archiepiscopum, & eundem Rogerium vertebatur. *Et infrà*: Licèt autem Archidiaconus, sicut superiùs est præmissum, ad faciendam nobis fidem super omnibus pleniorem, attestationes quasdam peteret aperiri; aduersarius autem in alia causa assereret eas fuisse receptas, eas aperire [b] noluimus, sed causam earundem de ipsorum assensu vestro duximus examini committendam. Ideoque disc. v. p. A. s. m. quat. partibus conuocatis, inquiratis super præmissis omnibus diligentiùs veritatem, & quod canonicum fuerit, ap. postp. decernatis, facientes quod decreueritis per cens. eccl. firmiter obseruari. Ita tamen, quod si vobis constiterit, Archid. testes pro se coram bon. mem. Episcopo, & dil. fil. Decano Lincolinen. & te fil. Archid. ac dilecto nostro rit. S. Marcelli presbytero Card. tunc Ap. Sed. Leg. delegatis iudicibus produxisse, [c] attestationibus apud eum [d] depositis sit contentus, alioquin eo non obstante, quod testes illi coram ipsis iudicibus, & te fili Archid. fuere producti, pro Archid. si producti fuerint, ad testimonium admittantur.

NOTÆ.

[a] *Idem.*] Etiam ita habetur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 3. inscriptionem autem, & casum huius textus tetuli *in cap. licet* 3, *de suppl. neglig.*

[b] *Noluimus.*] Quia aduersarius contradicebat; nam vtraque parte consentiente, valerent testium depositiones, & licitè earum publicatio fieret, *cap. præsentata, infrà hoc tit. l. penult. C. de arbitr. l. final. C. de fideiuss.*

[c] *Attestationibus illorum.*] Testes videlicet, quos pro se induxerat, nam aliorum attestationibus vti poterat.

[d] *Depositis.*] Rectè hinc notant Repetentes, quod non solùm publicatio attestationum impedit nouam testium productionem, verùm & scientia ipsarum attestationum; cùm vtroque casu eadem adsit ratio, vt iam notaui *in cap. fraternitatis, hoc tit.* Etiam ex hoc textu rectè deducitur, quod quis non potest vti testimonio eorum, quos ipse non produxit in eadem causa, etiamsi produxisset in alia, quod generaliter procedit in quolibet probationis genere; quæ enim probatio mihi proficit in vna causa, non potest aliter prodesse, quàm si eandem probationem exhibuero, *leg. idem est* 12. *ff. de iureiur.* iam probaui *in cap. causam, hoc tit.*

CAPVT XXXI.

[a] Idem.

Præsentium auctoritate statuimus, vt si quis post depositiones testium publicatas obiicere voluerit in personas eorum, ei tunc tandem id liceat, cùm iuramento firmarit, quod ad hæc ex malitia non procedat, nisi forsan ante publicationem id fuerit protestatus, vel ostendere possit, quod post publicationem didicerit, quod obiicit in personas. Cæterùm cùm quis personas testium se velle post publicationes depositionum repellere fuerit protestatus, si quid pro illo dixerint, de facili non credatur.

NOTÆ

NOTÆ.

a *Idem.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.4.* & cùm in præsenti decretali referatur decisio motu proprio facta, non exprimitur cui missa sit.

COMMENTARIVM.

1\. CONCLVSIO TRADITVR AC PROBATVR.

EX præsenti decretali sequens deducitur disputanda assertio. *Publicatis attestationibus non opponitur in personas testium.* Probant eam textus *in cap.in causis 15.hoc tit.cap.licèt,de probat.cap.1. de except.*Illustrant vltra congestos à Barbosa in præsenti, Donellus *lib.25. comment. cap.12.* Cuiac. *hic, & in d.cap. in causis.* Misyng. & Vranios *in præsenti.* Ludouic.Posthius *de manut. obseru.89.* Paz *in praxi p. 1. tit.1. temp.9.* Iranzo *de protest. consi.cr.67.* Balboa *in cap.1. de except. num.64.* Seaccia *de iudic. lib.2. cap.7.q.35. definit.1.n.790.* Borellus *tom.2. decis. tit.15. per tot.* Altesserra *in præsenti.*

2\. TRADITVR RATIO DVBITANDI.

Sed pro dubitandi ratione sic argumentor. Oppositio contra testes, non dilatoria, sed peremptoria exceptio est: sed peremptoriæ exceptiones quocunque tempore ante sententiam opponi possunt, *cap.1. de ordin. cognit. leg. peremptorias, C. sententiam rescindi*; notani suprà *in cap. de testibus*: igitur etiam publicatis attestationibus licet in testes opponere. Augetur hæc dubitandi ratio *ex cap.1. de except.* vbi asseritur, crimina testibus opponi posse ante sententiam: igitur etiam publicatis attestationibus. Augetur secundò *ex d.cap. licèt, de probat.* vbi docetur obiici debere contra testes intra terminum præfixum à iudice ad eos producendos in causa principali, vel intra terminum ad reprobandos testes productos ab eadem parte. Augetur tertiò *ex leg. querela 12. C. ad leg. Cornel. de falsis, cap. venerabili, de except.* in quibus statuitur, exceptionem criminis contra testes, quia corrupti dixerunt, posse à litigatore proponi, non solùm durante secunda instantia, sed etiam intra spatium viginti annorum post latam definitiuam sententiam.

3\. LICITE OPPONITVR IN TESTES.

Quâ difficultate ita fulcitâ minimè obstante vera est præsens decretalis, quam vnam ex clauibus, idest præcipuis huius tituli, dixerunt repetentes in præsenti. In ea continetur regula ex tribus exceptionibus illustrata, videlicet reprobationem testium post publicata eorum testimonia fieri non posse: quæ vt facilius percipiatur, sciendum est, partes posse in iudicio absque peccati reatu obiicere testibus crimina etiam occulta, ad repellendos eos à testimonio, aut saltem eorum fidem minuendam, *cap. 1. de except.* nam, cùm his oppositionibus vtantur ad suam defensionem, licitè absque timore iniuriæ irrogandæ opponere possunt, *leg. fluminum 24. §. item videamus, ff. de damno infecto, leg. iniuriarum 13. §.1. & §. quod iure, ff. de iniuriis, l. nullus 55. leg. factum 155. §. non videtur, ff. de R. I.. capite cùm Ecclesia 31. de elect.* nec interest, quod aliena crimina detegere non licet, *cap. sententia 2. q.7. cap. summa 6. quæst.1. cap. 2. de offic. Ordin. cap. cùm non, de sent. excom.* nam id procedit quando sine causa à iure approbata crimina sponte publicantur: at verò in præsenti casu ex causa à iure permissa, & necessariò deteguntur. Azeuedus *in l.2. num.67. tit.8. lib.4. recopil.* vnde in huiusmodi oppositionibus supponimus obiectiones, vulgò *tachas*, veras esse, *cap.plerumque 2. quæst.7.* item necessarias litiganti ad sui defensionem; tandem vt per eas non intendat litigator infamiam testis, sed tantùm illum repellere a testimonio, *l.3. C. de offic. Rector. prouinc.* vnde infertur, litigatorem opponentem huiusmodi obiectiones, non teneri iniuriarum actione, quia iniuria non committitur absque animo eam inferendi, *l. illud 3. §.1. l. item 15. §. si quis astrologus, ff. de iniuriis, l. Diuus 14. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* qui autem testi crimen obiicit, dumtaxat intendit illum refellere, non autem iniuriâ afficere, *cap.2. de ordin.cognit. l. qui iniuriæ 53. ff. de furtis.* Faciunt textus *in l. si quis 12. ff. de iniuriis, iuncta l. qui ex libertate 26. ff. de lib. caus. l. deferre 18. §. sed communem, l. fiscus 38. §. delatores, ff. de iure fisci.* docent Felicius *alleg.73.* Fachineus *lib.9. controu. cap.13.* licèt contrariam opinionem defendant Paz *in praxi, tom.1. p.1. temp.9. n.22.* Azeued. *in l.1. n.27.tit.8. lib.4.recopil.* Iul.Clarus *§. final. quæst.53. num.3.*

4\. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

Prædictas autem obiectiones in testes, non omni in tempore opponere potest aduersarius, sed ante publicatas attestationes, ex præsenti decisione, quæ magnâ nititur ratione; quoniam postquam ex apertis attestationibus quis cognouit testes aduersùs se testimonium dixisse, vtique malitiosè in personas eorum obiicere creditur, quasi prouocatus falsum obiiciat: & sicut publicatis attestationibus non admittuntur noui testes propter periculum subornationis, *cap. fraternitatis*, iunctis ibi congestis, *hoc tit.* ita similiter apertis, & didiscitis attestationibus non debent admitti noui testes ad reprobandos eos, quos ipse vidit deponere, & iurare, iuxta tradita *in c.2. hoc tit.* Huius autem regulæ triplex exceptio proponitur in hoc textu. Prima est, si etiam publicatis attestationibus iuret quis, se ad reprobationem testium non malitiosè procedere; tunc enim personas testium reprobare non prohibetur, quia præsumptio, quæ ex suprà traditis contra ipsum oriebatur, purgatur ipsius iuramento: & cùm ea in ipsius animo consisteret, aliter quàm iureiurando tolli non poterat, argumento textus *in cap.nulli, de elect. lib.6.* Secunda exceptio procedit, si ipse, qui opponit, priùs protestetur, se velle opponere in testium personas aliqua, tunc enim attestationibus publicatis testes reiicere, & impugnare valet, *cap.2. hoc tit. in 6.* Iranzo *vbi suprà*; nam protestatio conseruat ius, *l. si debitor, §.1. ff. quib. mod. pign.* Nec hæc protestatio fieri debet necessariò in termino citationis, quia certum est, posse fieri quandocunque ante publicationem. Maranta *de ordin. iudic. p.6. act.13. num.3.* prosequitur huius exceptionis ampliationes, & replicationes Iranzo *vbi suprà.* Tertia exceptio contingit, si is, aduersùs quem producti sunt testes, probare intendat, se post apertas attestationes testium defectus didicisse, *cap. pastoralis, de except.* idque iuramento confirmet, vt Glossa hic monet. His exceptionibus alias addunt in præsenti antiquiores, quas etiam refert Misyng. *in hoc textu*: sed eas consultò omitto, cùm iam præsens regula obsoleta, & abolita sit; hodie enim apud nos omnes exceptiones opponendæ sunt contra testes intra sex dies a testium publicatione, & eius intimatione enumerandos, & iudex ad earum obiectionum probationem assignat terminum,

qui

qui excedere non potest medietatem termini probatorij dati in causa principali, vt cautum est *in leg.* 1. *tit.* 8. *lib.* 4. *recopil. leg.* 1. *tit.* 4. *libro* 3. *ordin.* quas cum aliis legibus regni conciliant Auendaño *respons.* 21. Azeuedus *in dict. leg.* 1. *recopil. numero* 70. Couar. *practic. capite* 6. *numero* 70. nec minori, Ecclesiæ, vel similibus iure minoris fruentibus competit restitutio aduersùs lapsum huius termini, vt colligitur *ex dict. leg.* 1. *recopil.* & docent Couar. *vbi suprà*, Richardus *in manuduct. ad praxim*, 1. *p. precept.* 9. vnde apparet, protestationem, de qua in præsenti, hodie non esse necessariam, cùm longè vtilius sit litiganti tacere vsque ad publicationem, vt si testes pro eo testimonium dicant, possit vti, & iuuari eorum depositionibus; quod vtique facere non posset, si eos antea reprobasset, nisi vteretur cautelis ab Iranzo *vbi suprà* adductis.

5. Respondetur difficultati.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam obiectiones istæ, quæ testibus opponuntur, propriè non sunt exceptiones actionis principalis, sed potiùs depositionum testium, quas vulgò dicimus *tachas*, Galli *reproches.* Vnde nihil impedit quominus tempore citationis factæ ad audiendos testes, vel postea opponantur, dum tamen ante publicationem obiiciantur, ex ratione suprà adducta. Nec obstat augmentum primum difficultatis deductum *ex cap* 1. *de except.* cui, omissâ Glossâ verbo *Obiiciuntur*, in eo textu, quæ affirmat textum illum esse referendum ad vnam ex tribus exceptionibus in præsenti relatis, dicendum est, hanc decretalem procedere in obiectione criminum, seu defectuum testium, vulgò *opposicion de tachas*: textum verò *in d. cap.* 1. procedere in eorundem criminum probatione, quæ vtique longè diuersa est; is enim, qui contra personas testium obiicere intendit, opponere debet obiectiones ante publicationem attestationum: cæterùm earum probatio non est necessariò facienda ante publicationem, sed sufficit si ante sententiam probentur, dummodo congruo tempore proposita sint. Nec etiam obstat textus *in dict. cap. licèt* 9. *de probat.* procedit enim cùm ex iusta causa iudex terminum præscripsit ad impugnandos testes; quo quidem termino, nequaquam obstringitur, nec fruitur pars obiiciens, nisi ex iusta causa iudex illum præfiniisset. Nec tandem obstant textus *in dict. leg. querela* 12. *dict. cap. venerabili* 6. quia magnum discrimen versatur inter obiectiones, quæ diriguntur in testium depositione, & inter eas, quæ eorum personas respiciunt. Priores, vt est falsitas, opponi possunt etiam post sententiam intra viginti annos, argumento textus *in leg.* 1. *& per tot. Cod. si ex falsis instrum. lege* 16. *tit.* 18. *partit.* 3. Secundæ verò cùm personas respiciant, opponi debent ante testium publicationem. Alij etiam aliud discrimen constituunt inter exceptiones, quæ inductæ sunt in odium eorundem testium, quales sunt exceptiones excommunicationis, infamiæ, hæresis, & similes; & inter eas, quæ sunt inductæ in fauorem ipsius, contra quem testes sunt producti, veluti quod testes sunt affines, aut domestici ipsius producentis. Primas affirmant omni tempore ante conclusionem in causa; secundas verò tantùm ante publicationem opponi posse: ita docuerunt Marania & Scaccia relati ab Iranzo *vbi proximè.* Nec huic solutioni aduersatur textus *in leg. cùm quidam* 21. *Codice de fide instrument.* vbi Imperator affirmat, falsitatis exceptionem opponi tantùm posse ante sententiam, non verò post: nam textus ille intelligendus est quando eadem exceptio falsitatis fuerat ante sententiam opposita, & non probata, vt ex ipsius textus littera constat; tunc enim si lis finem plenissimum accepit per sententiam, quæ non fuit appellatione suspensa, iniquum videtur in dubium reuocari: at verò *in d. l. querelam* 12. *d. cap. venerabilis*, non fuerat exceptio falsitatis ante sententiam proposita; & ideo potuit postea proponi.

6. An liceat opponere in testes in secunda instantia.

Pro coronide huius commentarij illud examinandum duxi, an post sententiam in prima instantia prolatam liceat parti opponere in secunda instantia contra testes in prima instantia productos? In qua quæstione Glossa *verbo Personam, in capite* 1, *de except.* affirmat, licere in secunda instantia opponere ex eo, quia exceptio peremptoria omissa in prima instantia potest in secunda opponi, *leg.* 2 *in fine, Cod. sententiam rescindi.* Facit etiam, quod appellatio reponit causam in statum, in quo erat tempore litis contestatæ, *leg. pro hac, Cod. de temp. appell. capite cùm Ioannes, de fide instrum.* Igitur cùm post litem contestatam liceret in testes opponere, licebit etiam in secunda instantia. Contrariam tamen sententiam, vt veriorem, communiter docuerunt Primarij nostri *in d. capite* 1. *de except.* quæ probatur expressè ex eodem textu, in illis verbis: *Antequam causa per sententiam terminetur.* Et *ex cap. præsentium hoc tit. cap. licet* 9. *de probat.* in quibus perspicuè docetur, obiectiones opponendas esse in testes intra terminum in prima instantia præscriptum. Accedit, nam pars, quæ in prima instantia termino sibi præfixo non opposuit in testes, videtur termino renunciasse sibi ad reprobationem concesso. Nec obstat textus *in d. l. per hanc*, cum aliis suprà pro contraria sententia expensis; nam procedunt quantùm ad probationem iuris principalis, non autem quoad reprobationem testium, nec quoad alia accessoria, quæ in priori instantia fuerant tractata, propter rationem textus *in Clement.* 2. *de testib.* Prosequuntur, & amplectuntur eandem sententiam Auendaño *respons.* 21. *numero* 7. Didacus Perez *in leg.* 1. *prope finem, vers. Dubitatur, tit.* 4. *lib.* 3. *ordin.* qui rectè obseruant, in praxi in nonnullis casibus contingere, vt etiam in secunda instantia cum libello grauaminum liceat in testes obiicere.

CAPVT XXXII.

[a] Idem *Lundon. & Helien. Episcop.*

IN nostra præsentia constitutus dil. f. Magister Vv. nomine dil. f. Archid. Cantuarien. à quo procurator fuerat destinatus, possessionem Ecclesiæ de Multon.

quam dil: fil. Abbas & monachi S. Augustini Cantu. illicitè occuparant, eum fructibus medio tempore perceptis sibi restitui postulauit. *Et infrà:* Cùm igitur hinc plures, inde verò sint testes numero pauciores producti, quos non solùm diuersa, sed aduersa penitus in quibusdam constat testimonia reddidisse; quia etiam ad multitudinem tantùm respici non oportet, sed ad testium qualitatem, & ad ipsorum depositam, quibus potiùs lux veritatis assistit, ex quibus motum animi sui conuenit iudicem informare: d. v. per A. s. m. quat. si testes vtrimque producti eiusdem honestatis, & existimationis extiterint, cùm constet testes monachorum testibus Archid. esse numero pauciores, sub. cuiusc. cont. & ap. ob. pro ipso Archidiacono sententiam proferatis: si verò testes ex parte monachorum producti tantæ præeminentiæ fuerint, quod eorum auctoritas aliorum sit meritò multitudini præferenda, contrad. & ap. pariter non obstante ab impetitione Archidiaconi eosdem Abbatem, & monachos absoluatis.

NOTÆ.

1. a *Dem.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. 5.* De Londin. Ecclesia egi *in cap. 6. de consuet.* & de Heliensi *in cap. pastoralis, de rescriptis.* De testibus contrariis ad concordiam redigendis, dum depositiones eorum concordiam admittunt, disserui *in capite cùm causam, hoc tit.* de illis, qui omnino contrarij sunt, agitur in præsenti decretali deducta *ex l. ob carmen, §. vlt. ff. de testibus*; quam & Gratianus compilauit *in cap. testes 4. 2. q. 3.* vbi agitur de circunstantiis, quæ aliquorum fidem augent, aliorum autem minuunt: quas quia latè congesserunt Farin. *p. 3. de test. q. 65.* & Barbosa *in præsenti*, consultò omitto.

CAPVT XXXIII.

[a] Idem *Priori S. Fridi, Lucan. & Magistro G. Canonico Pisano.*

TAm litteris vestris, quàm depositionibus testium diligenter inspectis, intelleximus euidenter, nihil esse contra dil. fil. Lucan. electum sufficienter ostensum, nisi de auditu [b] tantùm, & fama. Cùm super aliis, si qua fortè videantur esse probata, testes sint, vel [c] soli, vel tales, qui non potuerint ea legitimè comprobare. Quia verò super matrimonio, quod idem electus dicitur contraxisse cum [d] vidua, testes non fuere recepti propter ap. ob. ne videlicet laici, vel [e] fœminæ in tali reciperentur articulo contra ipsum, sicut vestris nobis litteris intimastis, licèt nuncij eiusdem electi coram nobis aliter probare niterentur: nos vt tantæ irregularitatis obiectio non remaneat indiscussa, d. v. per A. s. m atque præcipimus, quar. testes, siue laicos, siue fœminas, dumtaxat idoneos, qui ad hoc fuerint probandum infra mensem inducti, recipiatis legaliter, & examinetis prudenter, excommunicantes solenniter, si quis eos impedire præsumpserit, quominus testimonium perhibeant veritati: deinde attestationibus publicatis, si fortè contigerit irregularitatem huiusmodi non esse probatam, indicatis eidem electo [f] purgationem canonicam super iis, quæ in commissione vobis facta comprehensa fuerint, & in attestationibus, quas vobis sub bulla nostra remittimus, sunt expressa, per septem Canonicos maioris Ecclesiæ, vel Priores Ecclesiarum sæcularium ciuitatis Lucan. presbyteros, seu diaconos bonæ famæ præstandam, quâ receptâ præfigatis ei [g] terminum competentem, quo consecrandus nostro se conspectui repræsentet. Si verò vel irregularitatis fuerit impedimentum probatum, vel infra mensem non præstiterit purgationem indictam, vos eum auctoritate nostra suffulti, rem. cuiusc. contrad. & ap. obst. à prælatione Lucan. Ecclesiæ penitus amouentes, mandetis ex parte nostra Capitulo, vt electionem de alio non differant canonicè celebrare. Archipresbyterum autem Lucan. & G. Sacristam, qui contra prædictum electum litteras nobis sub nomine maioris partis Capituli destinarunt, cùm constet per attestationes prædictas longè maiorem partem Capituli non fuisse conscios huiusmodi litterarum, ab officio, & beneficio denuncietis esse suspensos, donec nostram mereantur indulgentiam obtinere.

NOTÆ

N O T Æ.

1\. a *IDem.*] Ita etiam habetur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 6. De monaſterio ſancti Fridiani, ſeu Frigidiani, plura adduxi *in capite cùm cauſam, de elect.* Ad hunc etiam textum ſpectant textus *in capite ſuper his, de pœn. capite ſuper his, de teſtib. cog. capite ſuper his, de accuſat.* Ex quibus omnibus conſtat, in præſenti decretali agi de electo in Epiſcopum Lucenſem, cui aliqui canonici ipſius Eccleſiæ opponebant bigamiæ irregularitatem, & alia crimina, quæ tantùm teſtibus ſingularibus, & famà probare intendebant. Conſultus Innocentius III. decreuit, bigamiam etiam teſtibus laïcis probari poſſe; immò eà adhuc non probatâ, iniungendam eſſe purgationem canonicam: crimina autem falsò illi obiecta fuiſſe, cùm tantùm teſtibus de auditu, & fama probarentur. Vnde ab eis prædictum electum abſoluit, & accuſatores ipſos, quia falſas litteras quaſi ſcriptas à maiori, & ſaniori parte Capituli attuliſſent, ab officio & beneficio ſuſpenſos eſſe declarauit.

b *De auditu tantum, & fama.*] Quæ ſine aliis adminiculis fidem non faciunt, *capite inquiſitionis, §. quæſiuiſti, de accuſat.* probaui *in capite præterea, hoc tit. capite per tuas, de probat.* 2.

c *Vel ſoli.*] Quibus vt ſingularibus fides non adhibetur, vt iam notaui *in capite veniens* 10. *hoc tit.*

d *Cum vidua.*] Ex quo matrimonio naſcitur irregularitas bigamiæ veræ, propter defectum ſignificationis ſacramenti, vt iam illuſtraui *in capite 2. de bigamis.*

e *Nec laici, vel fœminæ.*] Quando laici, vel fœminæ poſſint in teſtes admitti contra clericos, iam expoſui *in cap. de cætero, hoc tit.*

f *Purgatione canonica.*] Iuxta formam, quam illuſtrabimus *in capite primo, de purgat. canon.*

g *Terminum.*] Sex menſes videlicet, iuxta adducta *in cap. noſti, de elect.*

C A P V T XXXIV.

[a] Idem *Dumelien. Epiſcopo, & Decano, & Priori S. Trinitatis Eboracen.*

CVm olim dil. fil. Archid. [b] Meneuen. aduersùs ven. f. n. Cantuarien. [c] Archiepiſcopum ſuper ſtatu Meneuen. Eccleſiæ propoſuiſſet in noſtra, & f. n. præſentia quæſtionem, Archiepiſcopo per litteras noſtras dedimus in mandatis, vt per ſe, vel procuratorem idoneum ad præſentiam noſtram ſuper hoc accederet reſponſurus. Vnde cùm ipſe nec veniſſet, nec miſiſſet propter hoc idoneum reſponſalem, volentes Meneuenſi. Eccleſiæ paternâ ſolicitudine prouidere, cauſam ſuper hoc ven. f. n. Epiſcopo Helien. & dil: f. Lundon. Decano, & Archidiacono de Bochiuſgam ſub certa forma duximus committendam, à quibus non fuit hactenus iuxta mandatum noſtrum in negotio ipſo proceſſum. Ne igitur cauſa ipſa remaneat indeciſa, d. v. per A. ſ. m. quat. niſi pars aduerſa prædictum Archid. per exceptionem legitimam repellere valeat ab agendo, partibus, ſi poterit fieri, vel procuratoribus eorum ad locum idoneum, vel ſecurum per nuncios veſtros, & litteras conuocatis, & lite legitimè conteſtatâ, teſtes, quos Archiepiſcopus duxerit producendos in Anglia, & quos Archidiaconus producere voluerit contra eum in Vvallia, recipere procuretis. Verùm ſi Archiepiſcopus citatus legitimè coram vobis per ſe, vel per procuratorem idoneum comparere noluerit, aut [d] litem etiam conteſtari, vos nihilominus ſenes, & valetudinarios, quos Archid. per ſe, vel per procuratorem idoneum duxerit producendos, ſub. cuiuſc. contrad. & ap. obſt. admittatis, & depoſitiones eorum conſcriptas, & veſtris ſigillis incluſas, ad Sed. curetis Ap. deſtinare, ſtatuentes partibus terminum peremptorium competentem, quo per ſe, vel per reſponſales idoneos noſtro ſe conſpectui repræſentent, ſententiam recepturæ.

N O T Æ.

1\. a *IDem.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. capite* 7. De Eccleſia Dunelmenſi plura adduxi *in capite cauſam, de iudic.* Monaſterium verò SS. Trinitatis eſt Eboraci, canonicorum regularium Sancti Auguſtini, cuius euerſionem, & reſtaurationem refert Pennotus *libro 2. hiſt. canonic. regul. in catal. fol.* 391.

2\. b *Meneuen.*] Menenia Vvalliæ oppidum eſt in Demecia, quam hodie Suthuualliam dicimus, ad angulum Britanniæ ſuprà Hibernicum mare ſita: vulgò Sanctum Dauidem Abbatem, Meneuenſem Epiſcopum creatum fuiſſe tradunt hiſtoriæ Britanniæ, à quo ciuitas Sancti Dauidis deinde appellata, vt refert Carol. à Sancto Paulo *in Geograph. ſacr. fol.* 165. Archidiaconus igitur Meneuenſis Eccleſiæ pro iuribus propriæ Eccleſiæ agebat in præſenti coram Innocent. III. ſed quomodo ſine mandato Capituli coram ipſo comparere potuiſſet, omnes reperentes ambigunt. Sed facilis ſolutio eſt, ſi veram huius textus hiſtoriam perpendamus. Defuncto Henrico I. Bernardus Meneuenſis Epiſcopus egit

aduersùs Theobaldum Cantuariensem Archiepiscopum de iure Metropolitico Ecclesiæ suæ coram Pontifice Eugenio III. sed lite suspensa rursus anno 1199. Giraldus Meneuensis Præsul electus, qui in præsenti malè appellatur Archidiaconus, cùm dicendus esset Archiepiscopus, iuxta veterem vsum Vualliæ; ipse, inquam contra Hubertum Cantuar. Archiepiscopum litem suspensam suscitauit coram nostro Innocentio, vt refert Roger. Hoveden. *in vita Regis Ioannis*, ibi: *Eodem anno Magister Giraldus Meneuensis electus suscitauit controuersiam super iure Metropolitico Ecclesiæ Meneuensis, ius eiusdem Ecclesiæ, & pristinam Metropolitani dignitatem coram Domino Innocentio Papa III. & Cardinalibus publicè protestando.* Innocentius iudices designauit, vt partibus ad locum tutum vocatis, testes reciperent, quos Cantuar. Archiepiscopus in Anglia, & Meneuensis in Vuallia producerent; & si senes, vel valetudinarij testes reperirentur, eòs reciperent iuxta tradita *in capite quoniam, vt lite non contest.* Vnde cùm non Archidiac. sed Archiepiscopus Meneuen. in iudicio compareret, non egebat mandato Capituli. Exitum huius litis refert Hovedenus *vbi suprà*, per hæc verba: [Cuius rei occasione, & ad prædicti Giraldi instantiam, ius Ecclesiæ publicè in Curia Romana protestatus, Innocentius Papa Hubertum Cantuariensem Archiepiscopum super statu Meneuensis Ecclesiæ, & dignitate Metropolitica litteris suis citauit, quas etiam litteras prædictus Giraldus ad perpetuam rei gestæ memoriam, in eiusdem Papæ registro scribi procurauit. Præcepit etiam idem Papa prædicto Archiepiscopo, quatenus supradicto Giraldo Meneuensi electo ita consecrationem impenderet, quod sacramentum illicitum, quale extorquere solebant prædecessores sui ab Episcopis S. Dauid, scilicet de non prosequendo iure Metropolitico contra Cantuariensem Ecclesiam, non exigeret, sed tantùm canonicam obedientiam iuxta communem formam faceret. Præcepit etiam idem Papa Lincolniensi, Dunelmensi, & Eliensi Episcopis, quod si Archiepiscopus Cantuariæ sæpedictum Giraldum consecrare differret, ipsi Apostolica auctoritate freti illum consecrare non differrent.

d *Archiepiscopum.*] Hubertum videlicet, de quo agit Richardus Smith. *in serie Præsul. Cantuar. cap. 11.*

e *Litem etiam contestari.*] Rectè ex his verbis deducit Genuensis *pract. q. 561.* cùm agitur de statu, seu libertate Ecclesiæ, testes lite contestata recipi non posse: quod & nos exposuimus *in capite 1. vt lite non contest.* 3.

CAPVT XXXV.

a Idem *Triori de Bulent. & I. Rectori Ecclesiæ de Borell.*

EX tenore vestrarum recepimus litterarum, quod cùm vobis, & dil. f. Abbati de Sutreio causam, quæ vertitur inter R. filium Vv. de Estan. militem; & M. mulierem sororem Vv. de Archis, commiserimus fine debito terminandam, prædicto Abbate se[b] rationabiliter excusante, quod cognitioni eiusdem causæ interesse non posset, partes ad vestram præsentiam citauistis, quibus in vestra præsentia constitutis, pars mulieris proposuit, quod dictus miles corporale præstitit iuramentum, quod ipsam duceret in vxorem, & [c] postmodùm carnaliter cognitam transduxit in[d] domum, & prolem suscepit ex ea. Miles verò prædictus hoc infitiabatur omnino, adiiciens, quod etsi vera essent, quæ proponebantur ab ipsa, eam tamen de iure habere non potuit, eo quod aliam tunc viuentem priùs[e] duxerat in vxorem. Testibus itaque ab vtraque parte receptis, & attestationibus publicatis, cùm per testes militis sæpedicti videretur esse probatum, quod ipse ante festum Purificationis beatæ Virginis Mariæ B. mulierem solenniter accepetit in vxorem; & testes M. mulieris de Archis dicerent, quod in septimana Paschali consequenti festum prædictum de ea ducenda præstiterit iuramentum, dictus miles ab impetitione ipsius absolui cum instantia postulabat. Verùm ex parte supradictæ mulieris extitit replicatum, quod eo tempore, nec-non & antè, quo testes dicti militis dixerunt, eum cum alia matrimonium contraxisse, fuerat semper in Eborac. prouincia commoratus; cùm testes ipsi dicerent hoc longè extra dictam prouinciam extitisse, ac tunc esse, determinantes tempus, & locum, quod per testes idoneos erat probare parata. Sed contrà fuit ex aduerso responsum, quòd cùm attestationes iam essent hinc inde solenniter publicatæ, productioni testium iam locus non erat. Quia igitur dubitatis, vtrum post publicationem attestationum super articulo illo deberent testes admitti: Nos inquisitioni vestræ insinuatione præsentium respondemus, quod ad probandum illum articulum testes mulieris sunt[f] admittendi.

NOTÆ

NOTÆ.

1. a Idem.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 8. Priorates isti sunt canonicorum regularium Ordinis D. Augustini in Anglia, vt refert Pennotus *libro* 2. *hist. canonic. regul. capite* 37. Illud circa præsentem inscriptionem summe notandum est, causæ matrimonialis cognitionem commissam fuisse Prioribus Ecclesiarum inferiorum, licèt eius decisio ad Episcopos spectet iure communi: quod Pontificem posse iam notaui *in capite* 1. *vt lite non contest.* Casus autem huius textus ita contigit: Cùm diceretur Petrum Mariam duxisse in matrimonium, à qua petebatur in virum, ipse obiiciebat, matrimonium illud iustum non fuisse propterea, quod aliud antea contraxerat: testes producti ab vxore, tantùm posteriore tempore eam duxisse asserebant: quæsitum fuit, vtrum publicatis attestationibus vtriusque partis admittenda esset mulier ad alios testes producendos, quibus probare intendebat, eo tempore, quo testes Petri primum matrimonium contraxisse asserebant, non fuisse in loco, in quo contractum dicebant? Et respondet Innocentius, nouum hunc articulum esse, & ideo nouos testes rectè produci posse, etiam publicatis attestationibus.

b *Rationabiliter excusante.*] Et quia erat causa commissa cum clausula, *Quod si non omnes*; aliàs duo in eius causæ cognitione procedere non poterant, iuxta tradita *in cap. scisitantes, de rescript.*

c *Et postmodum.*] Quando sponsalia de futuro per copulam, aut nixum ad eam transeant in matrimonium, exponit Basilius Legion. *de matrim. lib.* 2. *cap.* 10. 11. 12. *&* 13. dicemus *in cap. iuuenis, de spons.*

d *Traduxit in domum.*] De effectu solennis traductionis in domum, præcedentibus sponsalibus, egi *in cap. ex parte, de restit. spol.*

e *Priùs duxerat.*] Quare ob impedimentum ligaminis dirimens, rectè maritus contendebat secundum coniugium nullum fuisse, *ex cap.* 1. *iunctis* ibi adductis, *de spons. duor.*

f *Testes mulieris sunt admittendi.*] Quoniam ante publicationem non potuit instrui de eo tempore, quod postea probare voluit, cùm in exceptione, & articulis mariti non fuerit actum de loco, & tempore, sed generaliter fuit oppositum de nullitate matrimonij: & testes reddendo rationem depositionis, signarunt locum, & tempus: vnde etsi non ageretur de causa matrimoniali, quia nouus articulus emergebat, testes etiam publicatis attestationibus recipi poterant: docuerunt in præsenti Cardin. Abbas *n.* 9. Immola *num.* 2. Afflictis, & alij congesti à Bartholomeo Saochez *in Clement.* 2. *de testib. num.* 31. 2.

CAPVT XXXVI.

a Idem *Priori S. Victoris.*

Significauerunt nobis per litteras suas ven. f. n. b Siluanen. Episcop. & dil. f. I. Abbas S. Victoris Parisien. & F. Aurelian. Decanus, quod cùm causa, quæ vertitur inter Abbatem, & monachos S. c Dionysij ex vna parte, ac Abbatissam & moniales de Feitel. ex altera, tam super proprietate, quàm possessione Prioratus de d Argentolio, sibi à nobis commissa fuerit, & moniales super causa proprietatis priùs litem ingressæ testes produxerint in illa: postmodùm possessionis iudicium suspenso petitorio intentarunt, quod eis de iure licere ipsi de prudentium consilio per interlocutoriam sententiam declararunt. Vnde cùm in causa possessionis, quam moniales petebant, eâ videlicet ratione, quod illæ, quibus ipsæ successerant, inde fuerant violenter eiectæ, testes fuissent ab vtraque parte producti, & eò vsque esset processum, vt publicatio fieri iam deberet, petebant moniales prædictæ depositiones testium in causa possessionis tantummodo publicari: sed contradicebant monachi allegantes, quod sicut causa proprietatis fuerat priùs cœpta, ita debebat arripere priùs finem, vel saltem tam super petitorio, quàm super possessorio testes simul publicari debebant. Ipsi verò auditis hincinde propositis, cùm super hoc vellent interloqui, habito super hoc consilio sapientum, monachi adiecerunt, quod super causa proprietatis productioni testium renunciauerant moniales. Quod cùm pars aduersa negaret, & inter partes quasi dubium verteretur, Interlocuti fuerunt, quod attestationes publicarentur, & super renunciatione monialium probationes monachorum audirent. Sed ab hac interlocutoria monachi ad nostram audientiam appellarunt; ipsi autem diem alteram præfigentes, vt deliberarent, an deberent huiusmodi ap. deferre, conuocatis prudentibus, de ipsorum consilio sententiam suam minimè reprobantes, parti monachorum audientiam indulserunt, si fortè rationem aliquam allegarent ad retractandam prædictam sententiam inefficacem: qui tandem post allegationes suas appellationi priùs factæ fortiter insistebant. *Et infrà:* Nos igitur his, & aliis diligenter auditis, quæ fuerant hinc inde proposita, de communi f. n. consilio disc. v. per A. f. m. quat. Parisiis conuenientes in vnum, si per legitimas vobis probationes constiterit, Abbatem, & Monachos quartam productionem testium cum iuris solennitate super possessorio petiuisse,

ſeque propter hoc infra x. dies poſt interlocutoriam ſententiam appellaſſe, niſi iudices fortè quartam productionem negauerint pro eo, quod voluerint effrænatam multitudinem teſtium refrænare, vos præfatos Abbatem, & monachos ad quartam productionem teſtium admittatis, adhibitâ ſolennitate legali, eos ſi in probatione defecerint, in expenſas legitimas condemnantes. Et niſi adeò ſit in petitorio iam proceſſum, vt plenè poſſit de proprietate liquere, cauſam vos poſſeſſionis, ad quam de iuris beneficio Abbatiſſa, & moniales habuere recurſum, primitus terminetis, in cauſa proprietatis poſtmodùm legitimè proceſſuri, alioquin quæſtionem terminetis ſimul vtramque.

NOTÆ.

a IDem.] Ita etiam habetur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.9.* quod monaſterium S. Victoris eſt percelebre Luteriæ Pariſiorum, fundatum à Ludouico Craſſo Rege Francorum, de quo latè egi *in cap. ex inſinuatione 36. de reſcript.*

b *Silvanect.*] Quæ Eccleſia etiam eſt in Gallia, vt notaui *in cap.2. de accuſ.*

1. c *S. Dionyſij.*] Prope Pariſienſem diœceſim ſecundo ab vrbe lapide, in vico Cathulaco, eſt monaſterium S.Dionyſio dicatum, Ordinis Diui Benedicti, à Dagoberto Rege conſtructum, & mire, ſplendidéque ditatum. Fredegarius ſcholaſticus *in chron. cap.79.* ibi: *His geſtis poſt paucos dies Dagobertus emiſit ſpiritum, ſepultuſque eſt in Eccleſia S. Dionyſij, quam ipſe priùs condigne ex auro, & gemmis, & multis pretioſiſſimis ſpeciebus ornauerat, & condignè in circuitu fabricare præceperat patrocinium ipſius pretioſum expetens. Tantæ opes ab eodem, & villæ, & poſſeſſiones multæ per plurima loca ibi ſunt collatæ, vt mirarentur à plurimis. Pſallentiam ibidem ad inſtar monaſterij SS. Agaunenſium inſtituere iuſſerat, ſed facilitas Abbatis Aigulfi eandem inſtitutionem noſcitur refragaſſe.* Plura de hoc pernobili monaſterio, vbi corpora Regum Galliæ ſepulturæ mandantur, congeſſerunt Yepes *tom.2. chron. D. Benedicti, anno 644. cap.2. & 3.* Valeſius *de Baſilicis Pariſ. cap. penult. & vlt.* Chopinus *de ſacra pol. lib.2. tit. 2. num. 18.* Fratres Sammath. *tom. 4. Gall. fol. 329.*

2. d *De Argentolio.*] Quem ad monachos S.Dionyſij ſpectare conſtat ex priuilegio Innocentij III. relato ab Yepes *in append. ad tom.2.* in illis verbis: [Effectum iuſta poſtulantibus indulgere, & vigor æquitatis, & ordo poſtulat rationis: præſertim quando petentium voluntas, & pietas adiuuat, & veritas non relinquit. Ea propter, dilecti in Domino filij, veſtris iuſtis poſtulationibus clementer annuimus, & præfatum monaſterium ſancti Dionyſij, quod ſpecialiter B. Petri iuris exiſtit, in quo diuino eſtis obſequio mancipati, ad exemplar felicis recordationis Zachariæ, Stephani, Leonis, Alexandri, Paſchalis, Calixti, Innocentij, Eugenij, & Lucij Romanorum Pontificum prædeceſſorum noſtrorum, ſub B. Petri, & noſtra protectione ſuſcipimus, & præſentis ſcripti paginâ communimus: in primis ſiquidem ſtatuentes, vt ordo monaſticus, qui ſecundùm Deum, & B. Benedicti regulam, &c. vſque ad verbum *Permaneant*. In quibus hæc proprijs duximus exprimenda vocabulis: locum ipſum, in quo præfatum monaſterium ſitum eſt, cum omnibus pertinentijs ſuis, donationem præbendarum in Eccleſia S. Pauli, in Epiſcopatu Pariſien. Eccleſiam S.Leodegarij, Eccleſiam S. Martini in Strata, cellam B. Mariæ propè Corbolium ſuper fluuium Eſionē ſitam, cum appendicijs ſuis, Eccleſiam de Trembleiaco, monaſterium B.Mariæ de Argentolio, quod ſitum eſt ſuper fluuium Sequanam, cum pertinentijs ſuis.] Monaſterium hoc erat monialium, conſtructum in agro Pariſienſi ab Hugone Magno, vt refert Helgaldus in vita Roberti Regis. *Huius igitur incl yti Regis auus Hugo, proprietate, bonitate, fortitudine Magnus dictus, conſtruxit & Monaſterium in territorio Pariſienſi; villa quæ dicitur Argentolius, vbi numerum ancillarum Dei non minimum ſub norma Sancti Benedicti viuere paratas adunauit.* Eius mentio fit *in capite cùm inter, de except.* Monaſterium hoc pulſis monialibus ob fœdos mores ab Honorio II. reſtitutum fuit Monaſterio ſancti Dionyſij: teſtes ſunt Sugerius Abbas in vita Ludouici Craſſi: *Papa Honorius, vir grauis, & ſeuerus, qui cùm iuſtitiam noſtram de Monaſterio Argentolienſi puellarum miſerrima conuerſatione infamato, tum Legati ſui Matthæi Albanenſis Epiſcopi, tum Domini Carnotenſis, & Curiæ totius perſuaſione grauari videret, tam pro noſtra iuſtitia, quàm pro earum fœtida enormitate B. Dionyſio & reſtituit, & confirmauit.* Vvil. Nang. *in chron. anno 1129.*

CAPVT XXXVII.

a Idem *Epiſcopo Placentino.*

CVm cauſam, quæ inter ven. f. n. Archiepiſcopum Rauennat. ac dil. f. commune Fauentin. ſuper villa Lucij, & S. Ponti, & Caſtro Aurelian. & ſuper eorum diſtrictu, honore, ac iuriſdictione noſcitur agitari, diuerſis iudicibus duximus committendam, nec potuiſſet per eorum aliquos terminari. *Et infrà*: Procuratoribus deinde vtriuſque partis comparentibus coram nobis, iuramentum de calumnia fecimus vtrimque præſtari. Quia verò vtrique parti nimis exiſteret oneroſum, vt teſtes producerent

producerent coram nobis: f. t. de qua plenam fiduciam obtinemus, per A. ſ. præ. m. quat. infra tres menſes poſt ſuſceptionem præſentium recipias ap. rem. teſtes, quos vtraque pars, tam ſuper principali negotio, quàm in [b] perſonas teſtium duxerint producendos, ac eos diligenter examinare procures, & de ſingulis circunſtantiis prudenter inquirens, de [c] cauſis videlicet, de [d] perſonis, loco, & [e] tempore, [f] auditu, & viſu, ſcientia, & [g] credulitate, fama, & certitudine, cuncta plenè, ac curiosè conſcribas, & ea nobis fideliter ſub tuo ſigillo tranſmittas, iniungens partibus, vt ad præſentiam noſtram veniant ſic inſtructæ, quatenus atteſtationibus publicatis, & inſtrumentis exhibitis, poſtquam ſufficienter fuerit allegatum, inſtam à nobis ſententiam, Domino auctore reportent. Teſtes autem, &c. Quod ſi fortè Fauentini, vel alij eos, quos dictus Archiepiſcopus ad perhibendum teſtimonium veritati duxerit producendos, præſumpſerint impedire, tu ipſos ab huiuſmodi præſumptione ceſſare, monitione præmiſsâ, per cenſuram Apoſtolicam appellatione remotâ compellas. Volentes autem [h] effrænatam multitudinem teſtium refrænari, præſentibus mandamus quat. hinc inde [i] quadragenarium numerum teſtium excedere non permittas, ita videlicet, vt ſi Fauentini teſtium depoſitiones ratas habere [j] voluerint, quæ à ven. f. n. Ferrarien. Epiſcopo, & Abbate Pompoſianen. receptæ fuerint, teſtes ipſi computentur numero prælibato, alioquin cùm atteſtationes ipſæ ſint [k] clauſæ, iidem teſtes iteratò, ſi neceſſe fuerit, producantur,

NOTÆ.

1. a [IDem.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 10. præſentem autem inſcriptionem; & huius textus hiſtoriam retuli *in cap. licèt, de probat. cap. penult. de iuram. calum.*

b *In perſonas.*] Iuxta tradita ſupra *in cap. in præſentium, hoc tit.*

2. c *De cauſis.*] Vnde fidem illi non merentur, ſiue in ciuilibus cauſis, ſiue in criminalibus; quia cauſam ſcientiæ non præſtiterant, ſiue de ea interrogati non fuerunt, ſiue cùm interrogarentur, eam reddere nequiuerunt, vt docent Ant. Gomez *lib.* 3. *variar. cap.* 12. *num.* 10. Farinac. *de teſtibus, q.* 7. *num.* 24. Ant. Matthæus *de crimin. ad titulum de probat. cap.* 4.

d *Perſonis.*] Contra quas teſtificantur, quæ hodie apud nos in omnium teſtium examine eſt prima interrogatio.

e *Loco & tempore.*] Cùm exinde teſtes falſi conuinci poſſint, vt in caſu Danielis, quem ſupra adduxi *in cap. cùm tua, hoc tit.*

f *Viſu, & auditu.*] Vt ita fides illis adhibeatur, iuxta adducta *in cap. præterea, hoc tit.*

g *Credulitate.*] Teſtes tantùm de credulitate quando fidem faciant, diſputaui *in cap. licet, de probat.*

3. h *Effrenatam.*] Conſonant textus *in cap. antecedenti*, ibi: Si effrænata ſit multitudo teſtium, *l.* 1. §. *vlt. ff. hoc tit.* Ne effrænata poteſtate ad vexandos homines ſuperflua multitudo teſtium protrahatur, *cap. de teſtibus* 29. *hoc tit.*

4. i *Quadragenariam.*] Licèt enim probationum facultas coangustari non debeat, *l. vlt. C. de heretic.* tamen ſuperfluæ probationes meritò reiiciuntur, etiamſi quis ſuo ſumptu, & periculo eas producturus ſit; quia intereſt Reipublicæ lites citiùs finiri. Accedit ratio Odeldorpij *de except. cap.* 66. *n.* 1. quod qui effrænatâ producendorum teſtium licentiâ abutuntur, ſuſpecti ſunt, quaſi de veritate cauſæ parum confidentes: & quamquam olim lege Seruilia repetundarum centum & viginti hominibus teſtimonium denuntiare licuit, teſte Valerio Maximo *lib.* 8. *cap.* 1. & legis Mamiliæ *cap.* 5. ita cautum eſſet *Cùm curator hac lege non erit, tunc quicunque Magiſtratus in noua colonia, municipio, præfectura, foro, conciliabulo iuri dicundo præerit, eius Magiſtratus de ea re iuriſdictio, iudiciſque datio, addictio, quæſtio, inque eam rem is, qui hac lege iudicium dederit, teſtibus publicè dumtaxat in res ſingulas decem denunciandi poteſtatem facito.* Tamen Prætor in aliis cauſis edicto ſuo ita cauit: *Quanti ea res erit, tanta pecunia iudicium recuperatorium dabo: teſtibuſque publicè dumtaxat decem denunciandi poteſtatem faciam.* Notarunt Briſſonius *lib.* 2. *ſelect. cap.* 17. Gothofredus *in l.* 1. *ff. de teſtibus.* Scipio Gentilis *in not. ad apolog. Apul. fol.* 241. In præſenti effrænatam teſtium multitudinem Innocentius affirmat, ſi plus quàm quadraginta ſint; non quia vſque ad illum numerum liceat teſtes producere, hoc enim arbitrio iudicis relinquitur, vt docet Farinac. *de teſtibus quæſt.* 80. *per tot.* cùm aliquando quadraginta producantur, vt in præſenti ſpecie; aliquando duodecim, vt *in cap.* 4. *de fid. inſtrum.*

j *Voluerint.*] Quia teſtes recepti coram prioribus iudicibus, fidem faciunt coram poſterioribus, vt probaui *in cap. cauſam quæ* 11. *hoc titul.* 5.

k *Sint clauſæ.*] Aliàs publicatis atteſtationibus non prodeſt nouos teſtes admitti, iuxta adducta ſuprà *in cap. fraternitatis.* 6.

CAPVT XXXVIII.

a Idem *de Nouo Fontin. & Caſa Dei Abbatibus, in* b *Claromonten. diœc. conſtitutis.*

VEniens ad Apoſtolicam Sedem dil. f. G de Groſ. Archid. Claromonten. nobis humiliter ſupplicauit, vt ſententiam per ven f. n. Lemouicen Epiſcopum ſuper Decanatu Claromonten. Eccl. pro eo rationabiliter latam, quæ iam in [c] parte fuerat executioni

mandata, faceremus in totum executioni mandari. Cùm autem dil.fil. Abbas, & O.Dalamas Clatomonten. procuratores dil.f. Capituli Clatomonten.in nostra essent præsentia constituti, nobis proponere curauerunt, quod sententia illa contra iustitiam,& post d appellationem ad nos legitimè interpositam fuerat promulgata. *Et infrà* : Cúmque idem Archidiaconus ipsos tanquam e procuratores nollet admittere, vel dictis eorum aliquatenus respondere, dil.f. Parentius Subd. noster,Basilicæ Principis Apostolorum Canonicus,se ipsum f opposuit ex aduerso,asserens canonicè se fuisse in Decanum Ecclesiæ Clatomonten. electum, propter quod prædictus Archidiaconus in su. petitione non erat aliquatenus audiendus, quia Decanatus ipse non ad illum, sed ad se potiùs pertinebar. *Et infrà* : Cùm igitur super his aliquandiu disceptassent, interlocuti fuimus, vt dictus P. si posset,in continenti suam intentionem fundaret : qui demùm ad suam intentionem fundandam testes, & instrumenta produxit, super quibus cùm vtrimque fuisset aliquandiu disputatum, nos interloquendo pronunciauimus, quoniam per ea, quæ fuerant ostensa, constabat, quod sua intererat,vt idem P.se posset opponere Archid. memorato Lite gitur inter eosdem, tam super electione, quàm super sententia legitimè contestatâ, quæsitum fuit ab ipso Archic. coram nobis, vtrum attestationes priùs exhibitas in articulo supradicto, hoc iudicio vellet admittere, qui præhabitâ deliberatione respondit, quod vellet, dummodo posset obiicere tam in personas testium, quàm in dicta. Quo audito pars aduersa respondit, quod attestationibus illis in hoc iudicio vti nolebat, cùm non super principali negotio, sed super incidenti articulo fuissent lite non contesta â receptæ. Vnde super toto g negotio, vel alios, vel illos volebat producere test-s. Pars autem respondit aduersa, quod cùm testes illi, tam super sententia, quàm super electione dix ssent,& eorum attestationes fuissent in iudicio publicatæ,non licebat eidem, postquam testificata didicerat, super eisdem articulis alios producere testes,præsertim cùm in hoc iudicio pars eadem attestationibus illis vsa fuisset. Nos igitur aud tis quæ fuerunt hinc inde proposita, Iustitiâ pronunciauimus exigente, quod testes essent recipiendi super toto negotio, quus vtraque pars duceret producendos. Quocirca d.v. per A.s.m. quat. receptis testibus, instrumentis inspectis, & confessionibus, & allegationibus diligenter auditis, causam ipsam,tam super principali, quàm super incidenti, sub. cuiusc.contrad. & ap. obst. fine canonico termineris, facientes, &c. *Et infrà* : Quia verò quæ in Capitulo aguntur, non facilè possunt nisi per h Canonicos ipsos probari, volumus, & mandamus, quatenus ad i cautelam absoluatis eosdem, vt vocati ad testimonium liberè valeant pro vtraque parte testari.

NOTÆ.

1. a I*Dem.*] Ita etiam habetur hæc Inscriptio in tertia collectione, *sub hoc titulo cap.* 11. sed ita emendanda est : *Idem Nouem-Fontibus,& Casa Dei Abbatibus*, vt iam notauit Cuiacius in præsenti. Monasterium Nouem-Fontium,aliàs S.Gilberti, Ordinis Præmonstratensis, diœcesis Claromont.est in Archipresbyteratu Limaniæ,in parochia S. Desiderij, à Gilberto Nobili Milite Aruerno constructum circiter anno 1150, cui monasterio primus Abbas ipse præfuit, vt refertur in Gallia Christiana *tom.*3. *litt. N.* Casa Dei monasterium est in Aruernia, diœc. Aruernensis, quod sanctus Robertus Aruernensis construxit anno 1044. primusque Abbas ei præfectus, vt refert Gaufridus monachus *in vita S.Bernardi Pontiuensis*, Surius *tom.*2.*die* 24. *Aprilis*,& ex eis traditur *in Gallia Christ. tom.* 3. *litt.C.* Abbatibus ergo suprà relatis commissa fuit cognitio causæ Decanatus Claromontensis inter Archidiaconum eiusdem Ecclesiæ, & Petrum Subdiaconum Ecclesiæ Romanæ · nam Petrus se opposuit sententiæ latæ pro Archidiacono ; vnde Innocentius interlocutus est, Petrum audiendum esse, si in continenti doceret de iure suo. Et cùm Petrus testes, & instrumenta produxisset, Pontifex declarauit, oppositionem legitimam esse ; quare lite inter eos contestatâ hæsitatum fuit, vtrum in hoc iudicio plenario attestationes primò receptæ super articulo incidenti essent intimandæ. In qua quæstione Innocentius rescribit prædictis Abbatibus, eosdem, vel alios testes esse producendos, tam super negotio principalis electionis, quàm super incidente, videlicet sententiâ latâ pro Archidiacono.

b *Claromont.*] Claromontensis vrbs, Aruerniæ prouinciæ caput est : inter Aquitaniæ illu- 2.
striores ciuitates recensetur à Ptolomeo *lib.* 2. *cap.*7. Cæsare *lib.*7. *de bello Gallico*, *c.*7. Sidonio *lib.*4. *epist.*21. quà in vrbe Concilium celebre habitum fuit sub Vrbano II. cuius mentio extat *in cap.nullus*, 60. *dist.cap. congregatio* 16. *quæst.vlt.* & eius Præsulibus rescribitur *in cap.* 3. *de his quæ fiunt à maiori parte, cap.in nostra, de sepultur. cap. in litteris, de raptor.* plura de ipsius vrbis antiquitate, & de eius Ecclesia Cathedrali D. Stephano dicata congesserunt Ioannes Sauarus *in orig.ipsius*, Chenu *in serie Præsul. ipsius Ecclesiæ*, Renatus Chopinus *lib.* 1. *sacra pol. tit.*2. *n.*6. Fratres Sarmath. *tom.*2. *Gall. fol.* 521.

c *In parte fuerat.*] Sententia enim potest pro parte executioni mandari, vt notauit *hic* Mysing.

d *Post appellationem.*] Vt in eadem specie Decanatus ipsius Ecclesiæ refertur *in cap.constitutus, de appel.*

e *Tanquam procuratores.*] Glossa in præsenti 3.
asserit, procuratores istos repelli à iudicio, quia constituti fuerant à Canonicis excommunicatis, cùm excommunicati procuratorem designare nequeant, *cap.finali, de procurat.* Ricciulus *lib.*4. *de iure person. cap.*26. & in præsenti Canonicos excommu

communicatos fuiſſe ſatis conſtat ex vltimis verbis huius textus, vbi refertur, eos fuiſſe abſolutos ad cautelam, vt liberè poſſint in cauſa rogati dicere teſtimonium pro vtraque parte, cùm facilè per alios cauſa probari nequiret. Sed hæc Gloſſæ ſententia non placet, quia etſi Canonici eſſent excommunicati, tamen cùm rei exiſterent, non verò actores, rectè poterant ad defendendum procuratorem deſignare, cùm ipſi per ſe in iudicio comparere poſſint, *cap. intelleximus 7. de iudic.* quare verior eſt ſecunda ſolutio ipſius Gloſſæ, videlicet Canonicos in præſenti ſpecie non fuiſſe admiſſos, quia ipſi excommunicati erant; & excommunicatus procurator deſignari nequit etiam à reo pro ſui defenſione, vt probaui *in cap. poſt ceſſionem 7. de probat.* ex cuius textus commentario præſens petendum eſt.

4. f *Se oppoſuit.*] Si enim tertius ſe opponat executioni, tanquam melius ius, vel ſaltem priuilegiatum obtineat, tunc ſiſtitur in cauſa, & de vtriuſque iure diſceptatur, vel ſummatim, ſi cauſa ſummaria eſt; vel plenariè, ſi plenaria, vt docent relati ab Olea *deciſ. iur. tract. 3. quæſt. 7.*

g *Negotio.*] Quæ publicatio in vno iudicio, ſiue vna inſtantia, non impedit productionem teſtium in alio, Farinac. *de teſtibus quæſt. 75. numero 102.*

h *Per Canonicos.*] Vt probaui *in cap. ſuper, hoc tit.*

i *Ad cautelam abſolutis.*] Nec valent eo prætexto ab agendo, vel teſtificando repelli, *cap. vlt. de iudic.* iunctâ integrâ, in quinta compilatione, ibi: *Mandamus quatenus tam eundem ſyndicum, quàm eiuſdem monaſterij monachos, quorum teſtimonio vti voluit, ſi excommunicationem contra eos ad impediendum cauſæ proceſſum opponi contingat, abſoluentes, ſubl. appel. obſt. ad cautelam, ne tali prætextu valeant ab agendo, vel teſtificando repelli.* 5.

CAPVT XXXIX.

a Idem *Biſuntino Archiepiſcopo.*

TVis quæſtionibus reſpondemus. *Et infrà:* Monachi verò de ſuis fratribus ac b conuerſis teſtes in cauſis propriis producere abſque iuramenti exhibitione non poſſunt, niſi fortè à parte remittatur aduerſa.

NOTÆ.

1. a IDem.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. 12.* Biſuntium, vulgò *Bezançon*, eſt nobilis ciuitas in Comitatu Burgundiæ, quæ aliquando Imperialia nouit iura, teſte Krantzio *lib. 3. Saxon. cap. 15.* habet Eccleſiam Cathedralem Metropolim Sequanorum, quæ quinta Lugduenſis dicitur. Eius Eccleſiæ mentio fit *in cap. 2. de ſchiſm. cap. 15. de homicid. cap. licèt 14. de accuſat. cap. 7. de eo qui cognouit.* Huius Eccleſiæ Prælato reſcribit Innocentius in præſenti, cùm ab eo conſultus eſſet variis ſuper quæſtionibus, vt conſtat ex illis verbis: *Tuis quæſtionibus.* Et *ex cap. tuis 23. de prob.* vbi eſt alia pars huius decretalis.

b *Conuerſis.*] Quatenus differant conuerſi à monachis, & oblatis, iam notaui *in cap. in præſentia, de probat.*

COMMENTARIVM.

2. EX hoc textu communiter deducitur, monachos etiam in cauſis ſui monaſterij non admitti ad teſtimonium dicendum abſque iuramento, niſi apertè remittatur: quod etiam ſtatuitur *in cap. nuper, hoc tit.* & generaliter quoad omnes teſtes abſque iuramento in iudicio non admittendos, ſtatuitur *in l. iuriſiurandi, l. 19. C. de teſtibus,* & refertur à Seneca *lib. 2. de ira, cap. 29.* ibi: *De paruula ſumma iudicaturo tibi res ſine teſte non probaretur; teſtis ſine iureiurando non valeret.* Exceptis caſibus relatis *in l. 1. ff. de ventre inſpic. authent. ſed iudex, C. de Epiſc. & Cleric.* Ita docuere plures relati à Barboſa *hic*, Cuiacius, Miſyng. & Vranius *in præſenti.* Ant. Matthæus *de crimin. tit. de probat. cap. 4. num. 6.* Borel. *tom. 2. deciſ. tit. 7. num. 37.* Bronchorſt. *miſcel. cent. 1. aſſert. 92.* Et licèt teſtis probæ vitæ, & honeſtæ ſine iuramento teſtimonium proferens iuuet aliorum depoſitiones, non tamen plenam fidem facit, *cap. cùm olim 12. de priuil.* vbi notauit Gloſſa *verbo Fratrum:* exceptionis tamen in hoc textu adductæ, videlicet niſi à partibus remittatur, rationem reddunt, Maſchardus *de probat. volum. 1. concluſ. 5. num. 108.* Farinac. *de teſtibus quæſt. 74. num. 84.* Gaillus *lib. 1. obſeru. cap. 101. num. 2.* Anguianus *lib. 3. de legib. cap. 4. num. 18. & cap. 18. num. 18.* ex eo, quia cùm iuramentum hoc à teſtibus præſtandum tendat ad priuatam vtilitatem, nec ius publicum reſpiciat, ideo à parte remitti poteſt, cùm de re priuata paciſci liceat, non verò de publica: quod intelligit Ant. Matthæus *vbi ſuprà,* in cauſis ciuilibus, non verò in criminalibus pœnam capitis, ſeu corporalem merentibus; ideo nec iuramentum calumniæ remitti poteſt, quia in vtilitatem publicam introductum eſt, *l. 2. §. & quia verè, C. de iur. propter calumn.* notauit Alteſſerra *hic.* Sed licèt hæc omnia vera ſint, tamen exiſtimo, in præſenti textu non agi de iuramento à teſtibus præſtando, ſed de iureiurando præſtando à monachis, qui producunt teſtes ex ipſo monaſterio, & aſſerunt alios teſtes in eadem cauſa producere non poſſe; & ita aliis deficientibus, ne ob defectum probationis eorum iuſtitia pereat, producere monachos, vel conuerſos ex ipſo monaſterio. Dixi enim *in cap. ſuper, hoc tit.* monachos in cauſa ſui monaſterij teſtes adhiberi poſſe, deficientibus aliis, *cap. cùm nuncius, hoc tit. cap. & ſi Chriſtus, de iureiur.* quod & conſtat ex noſtro Innocentio III. relato hic à Cuiacio. Vnde ſenſus, vel mens Innocentij in præſenti eſt, vt monachi de ſuis fratribus ac conuerſis teſtes in cauſis propriis producere non valeant abſque iuramenti præſtatione, videlicet aſſerendo ſe non habere alios teſtes; & ita, vt probationis copia detur, producere monachos, ſeu conuerſos, niſi ab aduerſario hoc iuramentum remittatur, ipſeque ſponte admittat teſtes ex ipſo monaſterio. Et hæc eſt, ni fallor, vera huius textus ſententia.

CAP.

CAPVT XL.

a Idem *Atrebaten. Episcopo, & de* b *Dun. & Vrsi* c *Campi Abbatibus.*

Dilecto filio d Atrebaten. Præposito nobis innotuit exponente, quod cùm causam, quæ inter ipsum, & e nobilem mulierem Flandren. Comitissam super donatione sex f præbendarum g sacerdotalium agitatur, vobis, frater Episcope, ac fili Abbas de Diuersis, nec-non & dil. f. Atrebaten. Decano duximus committendam, idem Præpositus citra litis contestationem proposuit coram nobis, quod testimonium ipsius Decani necessarium sibi erat in causa prædicta, cùm de iure suo non nisi per ipsum, & alium vnicum testem tantùm facere fidem posset. Vnde postulauit instanter, vt vel duo in causa, illo procederetis excluso; vel supersederetis negotio quoadvsque nos in loco eius alium substitui mandaremus. Vos autem petitionem eius in hoc admittere h recusastis, quin immò post appellationem, quam ad nos ipse propter hæc, & alia interposuit, à præbendarum ipsarum donatione suspendistis eundem. Ne igitur ob huius testis defectum Præpositi memorati iustitia valeat deperire, te fili Abbas Vrsi Campi loco prænominati Decani duximus subrogandum, per A. v. s. m. quat. si præmissis veritas suffragatur, prælibatâ suspensione Præpositi relaxatâ, in causa ipsa iuxta prioris mandati tenorem, ratione præuia i procedatis.

NOTÆ.

1. a IDem.] Ita legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 13. quæ inscriptio retinenda est, omissâ eâ, quæ habetur in sexta collectione, vt iam notauit Cuiac. *in præsenti*. Atrebatensis ciuitas nobilis est Germaniæ, cuius Ecclesia olim regebatur à Præsule Cameracensi: sed postea ab anno 1094. propriè Episcopali Cathedrâ fuit decorata, teste Bucelino *tom.1. German. sacra, fol.*61. Petro eius Prælato, qui electus fuit anno 1184. missa est præsens decisio.

2. b *De Dun.* Dunense monasterium Ordinis Cistercienfis constructum fuit anno 1138. à Fulcone primo illius Abbate, vt refert Mireus his verbis: *Anno Christi* 1138. *cœnobium de Dunis construi cœptum est à Domino Fulcone primo illius loci Abbate.* Plura de ipsius monasterij initio, & progressu congessit Manrique *tom.* 1. *annal. Cisterc. anno* 1138. *cap.* 13. *per totum.*

3. c *Vrsi Campi.*] Vrsi Campus, vulgò Orcam, monasterium etiam est Ordinis Cisterciensis constructum anno 1129. vt refert Robertus Montis, continuator Sigeberti *anno* 1129. ibi: *Cœnobium Vrsi Campi fundatum est à nobilissimo Præsule Noniomensi, Domino Simone, qui Hugonis Magni Veromanduorum Comitis filius fuit, frater autem Rodulphi Comitis, & Regis Ludouici fratruelis.* Frossartes *lib.1. hist. cap.*284. Nonnulla de ipso monasterio congesserunt Manrique *d. tom.* 1. *annal. anno* 1129. *cap.* 7. *num.* 7. Chopinus *lib.* 2. *sacr. pol. tit.*5. *num.*5.

d *Atrebaten.*] In sexta collectione Decretalium legitur, *Ariensi*, & rectè; nam Ecclesia Ariensis canonicorum constructa fuit à Balduino Comite Flandrensi.

4. e *Nobilem.*] Ioannam videlicet Balduini Imperatoris Constantinopolitani filiam, quæ patre suo peregrè mortuo successit in Comitatu Flandriæ anno Christi 1206. decessit autem anno 1244. vt ex annalibus Flandriæ refert Boëtius Epon. *quæst. heroic. tit. de regalibus, num.*2. & dicemus *in cap. final. de concess. præbend.* vel Mathildem, de qua egi *in cap. cùm iam* 18. *de præbend.*

f *Sex præbendarum.*] Comitibus enim Flandriæ ratione iurispatronatus competebat præ- 5.
sentatio in quibusdam Ecclesiis sui Comitatus, vt constat *ex cap.* 1. *de re iudic. in* 3. *collect.* in præsenti, & *cap. vlt. de concess. præbend.* probarunt Boëtius Epon. *vbi suprà*, Altesserra *in præsenti*, & *de Ducib. & Comit. cap.*8. vbi hoc ius in aliis Ducibus, & Comitibus notauit: videndus Arniseus *de iure Reip.*2. *p. relect. cap.* 2. *sect.*12. *num.* 20.

g *Sacerdotalium.*] Idest quæ sacerdotij gradum annexum habebant; sunt enim in Ecclesiis Cathedralibus aliquæ præbendæ cum onere sacrificium offerendi, quæ dicuntur sacerdotales; aliæ verò sine eo onere, quæ tantùm gradum Diaconatus, vel Subdiaconatus annexum habent, *cap. constitutus, de concess. præbend. cap. si motu* 13. *cap. cui* 27. *de præbend. lib.*6.

h *Recusastis.*] Et non rectè; nam licèt iudex 6.
postea quam de causa cognouit, non possit super ea testimonium dicere, *cap. si testes* 2. *quæst.*7. *cap. hoc etiam, §. quæritur, cùm cap. sequenti,* 2. *quæst.*6. *cap. nullus* 4. *quæst.* 4. *cap. cùm a nobis, suprà hoc tit. l. ob carmen, §.*1. *ff. de testibus*, nisi deponendo super facto, quod alij non nouerant, vt *in cap. cùm dilectus, de elect.* tamen antequam iudex incipiat de causa cognoscere, rectè vt testis recipi valet; siquidem & Prætor, qui est iudex ordinarius, potest, immò & testimonium dicere obnoxius est, *l. ob carmen, §.* 1. *ff. de testibus*: latè docent Menochius *de arbitr. lib.* 1. *cent.* 1. *casu* 73. *per tot.* Farinac. *de testibus, quæst.* 60. *illat.* 3. *per tot.* vnde cùm in præsenti res esset integra, & adhuc iudex se non immiscuisset causæ cognitioni, rectè poterat is testem admitti; & tunc in eius locum alius iudex substituendus erat.

i *Procedatis.*] Sed quâ ratione remittitur cau- 7.
sa ad priores iudices, à quibus prouocatum fuit, etiam probatâ iustitiâ appellationis; cùm certum sit, quod si iustè appellatum sit ab interlocutoria, causa committenda non est prioribus iudicibus

cibus, c. vt debitus 59. c. cùm speciali 61. c. interpe. sita, de appel. Sed respondetur, in præsenti specie ideo causam remitti ad priores iudices, quia tametsi errauerint, probabilis tamen fuit error ante decisionem huius decretalis, ideoque suspecti dici non poterant. Ratio enim propter quam probatâ iustâ causâ appellationis non remittitur negotium ad priores iudices, est quia ex quo semel in sententia interlocutoria iniustè partem condemnarunt, redduntur suspecti in futurum; quæ ratio cessauit in præsenti specie, cùm errassent iudices in casu adhuc in iure non expresso; vnde suspecti non reddebantur, & ita in causa iterum procedere poterant: quo modo etiam accipiendus est textus in cap. dilectus 34 de prebend. docet Balboa in cap. vt debitus, de appellat. num. 52.

CAPVT XLI.

Idem *Iudici* a *Sabinæ*.

Significauit nobis dil. f. Presbyter S. Nicolai Diac. Sabin. quod fundatores eiusdem Ecclesiæ liberam eam esse volentes, b fundationis tempore se in ea nihil iuris penitus retinere dixerunt. Vnde timens ne processu temporis probationis copia valeat deperire, prouideri sibi super hoc idem Presbyter postulauit. Quocirca præsentium tibi auctoritate mandamus, quat. testes idoneos, quos dictus presbyter super hoc tibi duxerit præstandos, examines diligenter, & eorum dicta in publica reduci facias munimenta, denunciando fundatoribus antedictis, vel eorum hæred.bus, vt receptioni testium, si voluerint, inter sint, & super denunciatione sic facta confici facias publicum instrumentum.

NOTÆ.

1. a *Sabinæ.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. vlt.* Sabinensis Episcopatus non vni tantùm ciuitati præest, imperitatque, sed eam omnem partem complectitur, quam hodie vulgò Sabinam vocamus; huic enim Prouinciæ Sabinensis Præsul leges imponit, omnemque iurisdictionem exercet, estque Cardinalis Ecclesiæ Romanæ, vt referunt Alfonsus Ciaconius *de Cardin.* Vghell. *tom. 1. Italia sacra, fol. 179.* Vnde cùm abest à propria Ecclesia, vicarium relinquit, & iudicem, dictum Sabinensem. Chronic. Norman. ad annum 1129. *Successit ei Conradus Sabinensis Episcopus, Apostolica Sedis in Vrbe dumtaxat in agendis Episcopalibus, dum Papa deest, ex antiqua consuetudine pro dignitate loci sui Vicarius, &c.* Quare cùm Ioannes de S. Paulo Sabinensis Præsul temporibus Innoc. III. Romæ degeret pro defendendis iuribus propriæ dignitatis, vt refert Vghel. *vbi suprà, num. 22.* ideò noster Innocentius rescribit, non ipsi Episcopo, sed iudici Sabinensi. Ex quibus etiam constat, iudicem Sabinensem, non laicum, sed ecclesiasticum fuisse; atque ideo de iurepatronatu cognoscere potuisse: quod etiam notaui *in cap. quantò, 3. de iudic.*

b *Fundationis tempore.*] Et si expressè non reseruassent iuspatronatus, sed tantùm Ecclesiam construxissent, illis non competeret iuspatronatus, vt ex hoc textu docuit Lambertinus *de iurepatron. p. 1. lib. 1. quæst. 2. artic. 4.*

COMMENTARIVM.

2. Regulariter testes, nisi post litis contestationem non producuntur, vt probaui *in titulo, vt lite non contest.* quia cùm productio testium sit species probationis, & probatio sit negatiuæ intentionis confirmatio, sine rei ex aduersarij negatione dubiæ demonstratio; & intentio actoris non nisi litis contestatione negetur, vt probaui *in cap. vnic. de litis contest.* ideo productio testium post litis contestationem fieri debet: ex iustis tamen causis potest actor ante litis contestationem testes producere, vt si senes sint, aut valetudinarij, vel diuturna absentia timeatur, *lege laudabile 4. Codice de aduocat. diuers. iudic. lege final. Codice de vsuris pupill.* Reo tamen semper licet testes producere ante litem contestatam, argumento legis *purè, §. final. ff. de doli except.* legis *pupilli, Codice de vsuris pupil. cap. Albericus, hoc tit.* Ratio differentiæ est, quia in potestate actoris est litem contestari, & iudicium proponere; reus autem nisi prouocatus ad iudicium non venit. Aliud versatur discrimen inter testes productos ab actore ante litem contestatam in casibus à iure permissis; & testes à reo oblatos: quia eorum attestationes tantùm recipiuntur; istorum autem recipiuntur, & publicantur. Ratio discriminis est, quòd in priori casu nulla imminet necessitas, nisi in examine; quod secus est in casu posteriori, quo etiam publicatio conceditur. Prosequuntur Misyngerus & Cuiacius *hic*, Gomez *libro tertio var. capite primo. numero 19.* Trentacinq. *libro secundo de testibus, resol. 8.* Farinac. *de testibus quæst. 76.* Richierius *in authentica Sed si quis, Codice de testibus.* Requiritur tamen vtroque casu, vt aduersarius citetur, & testes eo præsente recipiantur, *d. authent. sed si quis*, ex ratione tradita suprà *in cap. 1.*

CAPVT

CAPVT XLII.

Idem *Episcopo*, & *Archidiacono* [a] *Vrbineter.*

CVm causa, quæ inter œconomum monasterij S. M. de [b] Monte Viterbien. ex parte vna, ac F. & R. ciues Viterbien. ex altera, super [c] accasamentis quondam Tornampartis, & terris Densiare, ac salicetis, & molendino, vbi facta est Galcheria, vertebatur coram nobis, fuisset aliquandiu ventilata: nos intellectis rationibus vtriusque partis, & arrestationibus diligenter inspectis, cùm constitisset nobis, monasterium ipsum in prædictarum rerum venditione vltra dimidiam iusti pretij fuisse deceptum, sententiando decreuimus, vt præfati ciues, aut recepto pretio restituerent possessiones memoratas, aut supplerent, quantùm constaret legitimæ venditionis tempore iusto pretio defuisse. Cùm igitur Abbas, & fratres eiusdem loci probare per testes intendant, quanti pretij venditionis tempore possessiones fuere prædictæ, præsentium vobis auctoritate mandamus, quatenus infra trium mensium spatium recipientes ap. rem. testes, quos alterutra partium duxerit producendos, audiatis causam, & eandem remittentes ad nos sufficienter instructam, præfigatis partibus terminum competentem, in quo nostro se conspectui repræsentent sententiam recepturæ. Si verò pars monasterij ad hunc probandum articulum eosdem testes produxerit, quos ad alium probandum produxit, vos nihilominus eos recipere procuretis: quoniam aliud est probasse deceptionis excessum, & aliud probare quantitatem valoris.

NOTÆ.

1. [a] VRbineter.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub tit. de emptore, cap.* 2. vbi refertur integra epistola, ex qua eam restituo. In sexta collectione habetur *Beneuentano*; sed legendum est, *Vrbeuetano*: Vrbeuetum enim Etruscorum ciuitas est, non longè ab vrbe, cujus meminerunt Paulus Diaconus *lib.* 4. *cap.* 33. & alij, quos congerit plura de situ, & magnitudine ipsius ciuitatis adducens Vghellius *tom.* 1. *Ital. sacr. pag.* 183. Raynerio huius Ecclesiæ Præsuli missa est præsens decisio.

[b] *Sancti Martini de Monte.*] De hoc monasterio Ordinis Cisterciensis, nec-non de ciuitate Viterbiensi nonnulla adduxi *in cap. finali, de confessis.*

2. [c] *Super casamentis.*] Casamenta sunt feuda ecclesiastica. Fulbertus *epist.* 6. *Militum, qui de vestro casamento beneficium tenent.* Robert. Moorens. ad annum 1161. *Calui Montis castrum erat de casamento Hugonis filij Sulpitij de Ambasia.* Bernard. *epist.* 39. ad Comitem Theobaldum: *Et de casamento, quod tenetis, hominium, quod debetis, reuerenter ei* (Episcopo Lingoniensi) *& humiliter offeratis.* Hinc proprietatem, seu allodium à casamento, idest feudo distinguit Ivo Carnot. *epist.* 174. *Neque scire vtrum hac tuitio ad solas pertineat proprietates eorum; an etiam pertineat ad casamenta eorum.* Vnde casati Ecclesiæ milites, qui tenent feuda ab Ecclesia. Idem Ivo *epist.* 28. *Præterea casati Ecclesiæ, & reliqui milites penè omnes, vel absunt, vel pro pace violata excommunicati sunt.* Plura Lindembrog. *in Glossar. verbo Casati.* Hæc prior pars reperitur *in c. cùm causam, de emption. & vendit.* Casus autem ita contigit. Abbas, & monachi S. Martini Viterbiensis aduersùs ciues quosdam ipsius ciuitatis, quibus vendiderant quasdam possessiones, apud Romanum Pontificem (qui etiam iurisdictionem temporalem in his ciuitatibus obtinet,) egerunt actione ex vendito ad rescindendum venditionem ob læsionem vltra dimidiam iusti pretij. Producti fuerunt testes ob vtraque parte. Testes monachorum asserebant, monachos deceptos fuisse vltra dimidiam iusti pretij; testes verò Viterbiensium contrarium prorsus affirmabant. Innocentius inspectis, publicatisque attestationibus pronunciauit, monachos deceptos esse, atque ita venditionem rescindendam esse, vel pretium iustum supplendum esse ab emptoribus. Vnde secunda lis orta fuit super vera possessionum æstimatione tempore factæ venditionis; indeque suborta est quæstio, an priores testes à monachis producti, quorum attestationes publicatæ iam erant, possint iterum produci in hac secunda quæstione? Et respondet Innocentius, eos admitti posse, quia non super eodem articulo, sed super diuerso recipiuntur, quod prohibitum non est, iuxta adducta *in cap. fraternitatis* 17. *hoc tit.* ex quo commentario præsens petendum est.

CAPVT XLIII.

[a] Idem.

ALbericus miles nobis insinuare curauit, quod cùm olim inter ipsum, & C. mulierem Rauennaten. coram Capitulo Rauennat. matrimonij quæstio verteretur, tandem exigente iustitiâ lata fuit diuortij sententia inter eos: postea verò dictus miles duas diuersis temporibus legitimè sibi copulauit vxores, & filios ex eisdem suscepit:

vnde

vnde timens sibi, ne filiis ex eo posset praeiudicium generari, quod in scriptis [b] redacta non fuit sententia memorata, nobis humiliter supplicauit, vt super hoc paterna sibi sollicitudine praecauentes, testes, qui sententiae interfuere praedictae, recipi facere, mus. Quoniam igitur iusta petentibus fauorem nos decet beneuolum impertiri, m. quat. testes curetis recipere antedictos, ac depositiones ipsorum in scripturam publicam redigi faciatis.

NOTÆ.

1. a Idem.] Nec ex hac, nec ex quinta collectione, vbi *sub hoc tit cap. 1.* reperitur haec decisio, constat cui missa sit; existimo tamen in praesenti epistola rescribere Innoc III. Archiepiscopo, & Archidiacono Rauennat. ductus eo fundamento; nam cùm Capitulum Sede vacante (quae bis vacauit temporibus Innocentij nostri,) sententiam diuortij protulisset inter Albericum, & eius vxorem, ac de probanda ipsa sententia testibus ageretur, necessariò ipsi Praesuli Rauennati, & eius Archidiacono, quia de ipsa causa cognoscere poterant, committi debebat.

2. b *In scriptis redacta.*] Ex his verbis liquidò constat, sententiam etiam sine scriptura prolatam valere: quod etiam probatur *ex cap. si quis cum clerico 11. q. 1. l. 2. C. de sentent. ex periculo recitandis*, ex Cassiodoro *in formula Praefect. Praetor.* ibi: *Verbo sententiam dicit, quid est quod non habeat commissum, cuius est ipse sermo iudicium.* Nec contrarium probat textus *in l. 3. C. de sent.* relata *in c. statutis 2. q. 1.* vbi statuitur, non esse sententiam, nec nomen sententiae habere, quae in scriptis non fit: quod etiam docetur *in c. fin. de re iudic. lib. 6.* item quod acta iudicialia in scriptis conficienda sunt, *cap. quoniam contra, de probat.* Igitur sententia in scriptis proferri debet. Nam respondendum est, discrimen esse constituendum inter sententiam interlocutoriam, & definitiuam; item inter iudicem ordinarium, & personas illustres, magnaque in dignitate constitutas. Sententiam interlocutoriam etiam voce quilibet iudex proferre potest, dummodo postea in scripturam redigatur: at verò sententiam definitiuam tantùm personae illustres verbo proferre possunt, vt docet Cuiacius *in praesenti.* Vnde cùm sententia prolata esset in praesenti à Capitulo Sede vacante, rectè potuit verbo dici, dum postea per scripturam, aut testes probaretur: etsi specialitatis rationem in praesenti casu à causa matrimoniali petat Altesserra *hic.*

CAPVT XLIV.

a Idem *Episcopo Beluacensi.*

CVm in tua dioecesi. *Et infrà:* Verum autem si accusatore idoneo comparente per tres, vel quatuor testes inter iam coniunctos parentela probetur, per depositiones eorundem posteriorum testium derogetur fidei xj. vel xij. [b] propinquorum, qui antiquiores tempore, ac praestantiores meritis ante contractum matrimonium in contrarium iurauerunt, distinguendo personas, & gradus, à quibus directè ij, de quorum copula agitur, descenderunt; an primi posterioribus praeferantur, non immeritò quaeri posset: quamquam autem ad aliud, & ob aliud iurauerint illi, quàm isti; si tamen in secundo iudicio priores personae iuratae deponerent illa eadem, quae in primo dixerunt, absque dubio eorum testimonia praeualerent, nec eo possent praetextu repelli, quòd partes [c] testificata didicerunt, cùm talis exceptio locum non habeat in hoc casu.

NOTÆ.

1. a Idem.] Ita etiam legitur in quarta collectione, *sub hoc tit. cap. 3. & in cap. cùm in tua 30. de decimis*, vbi integram epistolam dabimus. De Episcopo Beluacensi nonnulla notaui *in cap. 13. de foro compet.* Casus autem Innocentio propositus in praesenti ita contigit. Cùm ageretur de matrimonio contrahendo inter Petrum & Mariam, testes producti fuerunt ex ipsa cognatione, qui asseruerunt, nullum inter eos impedimentum cognationis dari: sed cùm posteà matrimonio contracto diceretur non iure celebratum fuisse, & cùm quaereretur, quinam testes praeferendi essent, priores videlicet, qui impedimentum nullum superesse affirmarunt, an posteriores, qui inito matrimonio dixerunt, respondit Innoc. III. posteriores praeferendos esse; ita tamen, vt si priores voluerint iterum testimonium dicere, illis fides adhibeatur.

2. b *XII. propinquorum.*] Propinqui enim admittuntur ad probandam consanguinitatem, quia meliùs agnoscunt eius gradum, & lineam, quàm alij, vt probaui *in cap. quotiens 5. hoc titulo.*

3. c *Testificata didicerint.*] Licèt publicatis attestationibus, & didicitis testimoniis testes recipi non possint, iuxta textum, & ibi tradita *in cap. fraternitatis 17. hoc tit.* tamen speciali ratione in praesenti specie etiam post didicita testimonia testes recipiuntur, vt omnes repetentes in praesenti notarunt.

CAPVT XLV.

[a] Idem *Neapolitano Archiepiscopo.*

Constitutis in nostra præsentia venerabili fratre nostro Alferio Archiepiscopo, & dilecto filio Matthæo Canonico [b] Surrentin. dum idem M. accusationis concepto libello eundem Archiepiscopum deferret de crimine simoniæ, asserens nihilominus eum crimini læsæ Maiestatis obnoxium, eo quod, vt dicebat, eodem Episcopo machinante Surrentin. ciuitas à regia [c] fidelitate recessit, & reprobo inrauit Othoni; ac ipsum Archiepiscopum excommunicatum celebrasse diuina, cùm post talem machinationem, per quam machinatores huiusmodi latam à Sede Apostolica excommunicationis sententiam [d] incurrerunt, diuina præsumpserit [e] celebrare: Archiepiscopus antequam describendi libellum sibi fieri copiam postularet, in personam accusatoris, quòd esset inimicus, & conspirator, excepit, allegans interdicendum ei aditum accusandi, cùm secundùm instituta canonica [f] inimici, & [g] conspiratores in nullius debeant accusationem admitti. Ad quod pars aduersa respondit, quod cùm tanta sit labes simoniacæ prauitatis, vt serui aduersùs dominos, & [h] criminosi quilibet admittantur; & in prodendo crimine læsæ Maiestatis socius etiam [i] initæ factionis non solùm auditur, quinimmò præmio, & honore donatur; super præmissis exceptiones huiusmodi accusationem elidere non valebant, præsertim cùm publicæ vtilitatis intersit, ne crimina remaneant impunita. Fuit autem ad hæc ex aduerso responsum, quod cùm in decreto [i] Anacleti Papæ caueatur expressè, accusatores esse non posse, qui ante hesternum diem, aut nudiustertius inimici fuerunt, ne irati nocere cupiant, vel læsi vlcisci; & inoffensus accusatorum quæratur affectus, & non suspectus; ac constitutio [k] Calixti Papæ generaliter interdicat conspiratorem in alicuius accusationem admitti; nec in aliquo canone sit expressum, quod inimicus, ac conspirator in exceptis [l] criminibus audiatur: ne quod sanctorum Patrum documento sancitum non est, superstitiosis adinuentionibus attentetur, circa præmissa prohibitioni standum est generali, præsertim secundùm æquitatem canonicam, quæ viam non debet malignitatibus aperire. Inter hæc autem de causis inimicitiarum, & conspirationis Archiepiscopus interrogatus respondit, quod memoratus M. ipsi Archiepiscopo, & cùm in Archidiaconum, & cùm in Archiepiscopum fuit assumptus, se opposuit aduersarium manifestum. Præterea cùm quidam Neapolitanus fuisset in mortem fratris Archiepiscopi machinatus, & per amicos ipsius eiiceretur de propria ciuitate, quidam magnates, quos dictus Neapolitanus consanguinitatis lineâ contingebat, eiectionem illius ad iniuriam reputantes, eundem induxere Matthæum, vt cum quibusdam aliis in damnationem ipsius Archiepiscopi coniuraret. Porrò priorem causam non duximus admittendam, maximè cùm reconciliatio fuerit subsequuta, prout ex narratione ipsius Archiepiscopi notabatur. Super alia, verò quam inficiabatur M. fuit pro ipsius parte propositum, quod non est interdicta subiectis omnis coniuratio in Prælatum, quia cùm secundùm decretum [m] Gelasij Papæ, quisquam clericorum confidere non debeat offensæ Apostolicæ se immunem, si in iis, quæ sequenda salubriter Apostolica deprompsit auctoritas, Episcopum viderit excedentem, & non protinus ad aures Romani Pontificis deferre curauerit, in pestilentem Prælatum non immeritò possunt coniurare subiecti: exemplo quadraginta Episcoporum [n] Illyricæ, ac Græciæ, qui per promissionem in scriptis factam conuenientes in vnum, à Timotheo, qui per metum Imperatoris Anastasij fuerat in Constantinopolitanum assumptus Episcopum, discesserunt. Verùm asserente Archiepiscopo ex fomite malignitatis in eum coniurasse Matthæum, & hoc se legitimè probaturum, ad vltimum consentientibus partibus sic duximus prouidendum. Vt Archiepiscopus porrectum libellum accipiens, super obiectis criminibus responderet, reseruatâ sibi facultate probandi, quod idem M. ex malignitate coniurauit in ipsum. Libelli verò conceptio talis erat. In Nomine Domini Amen. Anno Domini millesimo cc. xiij. Pontificatus Domini Innocentij tertij summi Pontificis anno xvj. mense Octob. vij. idus eiusdem. Apud vos, Domine Innocenti, Dei gratiâ Summe Pontifex: Ego Matthæus Canonicus Surrentinus defero Dominum Alferium Surrentin. Archiepiscopum lege canonica reum de simonia: quia dico ipsum promisisse Archidiaconatum Surrentin. Ioanni Ciroleon. olim Canonico Surrent.

vt consentiret electioni suæ in ciuitate Surrenti, in camera iuxta ° triclinium Episcopij, tempore Domini Cœlestini tertij Summi Pontificis, mense Ianuarij. Item defero eum reum de crimine læsæ Maiestatis, quia ciuitas Surrentina recedendo à fidelitate regia iurauit Othoni, ipso hoc procurante, tempore Domini Innocentij III. summi Pont. in ciuitate Surrenti, in palatio suo, mense Maij. Et defero eum postmodùm multotiens celebrasse diuina in Ecclesia Surrentina, cùm per sententiam vestram credam eum ob hoc excommunicationis vinculum incurrisse. Ego dictus M. profiteor me hunc libellum p inscriptionis dedisse. q Oblato tandem libello pars Archiepiscopi allegauit, quod erat minùs legitimè in quadam sui parte conceptus, eo quod non continebatur in ipso, quo anno fuerint crimina obiecta commissa. Cùm enim libelli conceptio continere debeat r mensem, & Consules, sub quibus crimen dicitur fuisse commissum; & antiquitus Consules constituerentur annales, videtur, quod admissi criminis annus exprimi debeat in libello. Frustra etiam mensis iuberetur apponi, si anni, cuius est mensis, non habeatur aliqua certitudo. Ad quod pars accusatoris respondit, quod cùm in forma concipiendi libellum de anno non inueniatur expressum: sicut nec dies, ita nec annus admissi criminis debet apponi, ne subornationi testium occasio præbeatur. Nec propter hoc, quod in foro ciuili debent exprimi Consules, licèt Consules essent antiquitus annui, sequitur, quod certus annus sit exprimendus: cùm idem Consul diuersis vicibus, & pluribus annis gerere potuisset officium Consulatus: vnde per expressionem nominis eius de certo anno constare non posset. Et cùm in denominatione mensis non constet, cuius anni mensis existat, non ita per expressionem mensis, sicut & anni ad subornandum testes occasio potest assumi. His autem, & aliis hinc inde propositis, cùm ad vltimum accusator expresserit, Archiepiscopum eo anno commisisse simoniæ crimen obiectum, quo fuit Archiepiscopatum adeptus, promittendo Archidiaconatum Ecclesiæ Surrent. I. Ciroleoni, quondam Canonico Surrentin. si consentiret in ipsum; ac de tempore, quo prædicta ciuitas iurauit Othoni, satis manifestè s constaret, ad contestationem litis, inficiante Archiepiscopo crimina sibi opposita, est processum t: confessus est tamen, quod postquam ciuitas iurauit Othoni, multotiens celebrauit. Productis autem ex parte Archiepiscopi quibusdam testibus ad probandam exceptionem obiectam, cum huiusmodi protestatione M. scilicet quod post publicationem depositionum illorum, si vellet, posset obiicere in personas, quia illis Archiepiscopus contentus esse nolebat, depositiones ipsorum minimè publicantes, receptionem testium, tam super principali, quàm super exceptione prædicta, de consensu partium fraternitati tuæ duximus committendam: per Apost. tibi script. mandantes, quatenus testes, quos vtraque pars duxerit producendos, diligenter examines, & eorum dicta conscripta fideliter ad nos sub tuo conclusa sigillo transmittas, præfigens partibus terminum competentem, quo nostro se conspectui repræsentent. Cæterùm quoniam à principio protestatus est præfatus M. nobilem virum Simonem de Surrentin. germanum Archiepiscopi memorati, & quosdam alios ipsius Archiepiscopi consanguineos multa impedimenta per suam potentiam præstitisse, quominus probationis copiam in nostra præsentia secum haberit, cùm quosdam induxerit ad iurandum, ne aduersùs Archiepiscopum aliquid dicerent, & alios minis, ac terroribus à perhibendo testimonio nituntur arcere: Nos ex officio nostro super hoc prouidere volentes, mandamus vt generalem feras excommunicationis sententiam in omnes, qui aliquod impedimentum ipsi M. præstare præsumpserint in testibus producendis. Illos autem, quos, sicut dictum est, iurasse constiterit, quod contra Archiepiscopum nihil dicerent, denunties iuramento huiusmodi non teneri, quo minus valeant in hac causa perhibere testimonium veritati. Si quis autem de consanguineis Archiepiscopi aliquos de testibus præsumpserit impedire, quia verisimile non videtur, vt eo inuito talia fierent, & ob hoc non caret scrupulo societatis occultæ, eo quod si voluerit, poterit prohibere, cùm secundùm legitimas sanctiones ostendat se iniquam litem fouere, ac experiri debeat iudicis u auctoritatem elusam, qui defensionis copiam subtrahit aduersario, eundem Archiepiscopum ab officio Pontificali suspendas, & facias sublato appellationis obstaculo manere suspensum, donec illum fecerit à tali x præsumptione cessare. Tu denique frater Archiepiscope,&c. Datum Lateran. viij. Idus Nouemb. Pont nostri anno sextodecimo.

NOTÆ.

1. a IDem.] Idem tantùm habetur in hac sexta collectione, & in quarta, *sub hoc tit. cap.4.* sed supplenda est hæc inscriptio,& littera textus restituenda ex epistolis Innocentij III. editis à Bosqueto *libro 4. regestr. 16. epist. 139.* vbi reperitur hic textus prout in præsenti transcribitur. De Ecclesia Neapolitana,& eius Præsulibus nonnulla addixi *in cap. final. de seruis non ordin. cap.2. de constit.*

b *Surrentin.*] Surrentum, nunc *Sorremo*, seu *Sorriemo*, ciuitas est Archiepiscopalis in Campania. Mela *lib. 2. de situ orbis, cap. 4.* iam à primis Ecclesiæ sæculis Cathedrâ Episcopali decorata; siquidem eius Præsul Rosarius dictus subscripsit Synodo primæ Romanæ sub Symmacho.

2. c *A regia fidelitate.*] Regis videlicet Siciliæ. Otho enim IV. Rex Germaniæ,electus, & coronatus fuit Imperator anno 1209. maior animo, cupiditateque, quàm consilio,aut religione tentandi iura Imperij, & ita manu hostili cœpit inuadere in Tuscia, & Flaminia terras Ecclesiæ Romanæ, & in Apulia & Campania ditionem Friderici Regis Siciliæ, eiusdem Ecclesiæ beneficiarij: & cùm monitus frequenter ab Innocentio III. ab insinuatione, & vsurpatione cessare renuisset, excommunicatus fuit, atque per omnia prædicta loca ita denunciatus, vt nullus ei fauere præsumeret; & tandem de consilio Cardinalium, & Episcoporum in Synodo ea de causa celebrata Innocentius eundem Othonem sanctæ Ecclesiæ hostem declarauit, eique ius Imperij abrogauit, omnes Imperij subditos sacramenti religione; quâ tenebantur ei obnoxij, absoluens, vt refert ex Godifredo,& Æmilio Spondanus *in continuat. Baronij, anno 1209. & sequenti:* quare in præsenti Otho appellatur reprobus, & refertur Surrentinam ciuitatem proditoriè traditam fuisse Othoni procurante Alferio.

3. d *Sententiam incurrerunt.*] Non solùm videlicet hoc casu specialiter inflictam,verùm & pluribus Ecclesiæ canonibus statutam. Concil. Andegau. *can.6. Qui in tradendis, vel capiendis ciuitatibus interfuisse fuerint detecti, non solùm à communione habeantur alieni, sed nec conuiniorum quidem admittantur esse participes.* Et *cap. si qui clericorum* 25. 11. q. 1. Concil. Tolet. 5. *can. 2. Si quisquam quacunque argumentatione Reges odiosè molestare, aut lædere fuerit conatus, sit anathema in Christianorum omnium cætu.* Et *can.4.* Tolet.6. *can.14.17. & 18.* Tolet.7. *can.1.* Tolet. 12. *can.13.* Tolet.16. *can.9.* Aquisgran. 2. *can. 12. p. 2.* Magunt. sub Rab. *can.5.* Meldens. *can.14. & 15.* Vvormat. *can.43.* refert Ant. Augustinus *in epit. iuris, lib. 35. tit. 2.*

e *Celebrare.*] Vnde rectè inferebat, irregularem esse, iuxta textum *in cap. si celebrat, de cleric. excom.* vbi dicemus.

f *Inimici.*] Concil. Nicæn. *can.41.* ibi: *Neque eos, qui cum inimicis morantur, ad accusationem, vel testimonium recipiendos.* Et *cap. 45. Neque accusatoribus suspectis, & de inimicorum domo prodeuntibus est credendum.* Et *cap. accusatoribus inimicis 5.* cum aliis, *3. quæst. 3. cap. detractores 10. 3. quæst. 4.* Ioan. Papa *epist. 1.* circa medium: *Inimicis accusatoribus, vel de inimici domo prodeuntibus, seu qui cum inimicis morantur, non credatur, ne irati nocere cupiant, ne læsi se velint vlcisci.* Et *l.3. de testibus, l. 1. §. quæstionum, ff. de quæst.* Nouel. de testibus, §. *si verò.* Quænam tamen dicatur inimicitia sufficiens ad repellendum testem, exponunt Reuardus *lib.5. var. cap. 15.* Philippus Camerarius *horar. success. centur.1 cap.91.*

g *Conspiratores.*] Cornel. Papa *epist.2.* in medium: *Summoperè prouidendum est, ne pastorem suum oues, quæ ei commissæ fuerunt, reprehendere, nisi à fide exorbitauerit, neque accusare præsumant; quoniam tales accusationes vim non habent, nec ei nocere possunt.* Pelagius II. *epist.1.* in fine: *Omnes, qui aduersùs patres armantur, vt patrum inuasores, & mactatores, infames esse censemus.* Idem *epist.3. Non sunt consentiendi, sed reprobandi, qui Prælatos suos reprehendunt, vel accusant.* Et *cap. clericus, cap. clericos, 2. quæst. 7.* cum aliis congestis ab Ant. Augustino *in epit. iur. lib.30. tit.1.*

h *Et criminosi.*] *Cap. veniens 10.* vbi notaui *hoc tit.*

i *Socius initæ factionis.*] Vt probaui *in cap.1. de confessis.*

j *Anacleti.*] Relati *in c. accusatores 2.3. q.5.*

k *Calixti Papa.*] Relati *in cap. conspiratores 5. 3. quæst. 4.*

l *Exceptis criminibus.*] De hæresi ita cauetur 4.
In epistola 2. Fabiani: *Si à fide deuiauerit Episcopus, erit corrigendus prius secretò à subditis suis: quod si incorrigibilis (quod absit) apparuerit, tunc erit accusandus ad Primates suos, aut ad Sedem Apostolicam.* Refert Ant. Augustinus *libro 30. tit. 10.*

m *Gelasij.*] Relati *in cap. quapropter 2. q. 7.*

n *Illyrica ac Græcia.*] Præcipuè Dardaniæ,vt fusè narrat Baronius *tom.7. anno 518. & 519.*

o *Triclinium.*] Triclinium Græci dixerunt, quando terni circum mensam lectuli ponuntur, vt refert Gerard. Vossius *de vitiis sermon. lib. 1. cap. 19. in princip.*

p *Libellum inscriptionis.*] Inscriptio nihil 5.
aliud est, quàm professio accusatoris, quâ profitetur se exempli gratiâ Alferium deferre: id autem fit vel libello iudici porrecto, vel in codice publico querelâ depositâ, *l. 3. ff. de accusat. l.2. C. de exhib. reis, l.3. C. de his qui accusare, l.4. C. Theodos. de custod. reor.* tunc igitur inscriptionem sequitur subscriptio, quâ is, qui libellum accusationis porrexit, ad talionis pœnam se obligat, si calumniæ conuictus fuerit, *d. l.2. C. de exhib. l.3. §. item subscribere, l.7. in princip.* & *§.1. ff. de accusat.* Vnde apparet aliquid interesse inter inscriptionem, & subscriptionem; licèt promiscuè sæpius accipiantur, vt *in l. vlt, ff. de priuat. delict. l. vlt. ff. de furtis, l.2. C. ad Turpyl.*

q *Oblata.*] Cùm enim exceptio libelli inepti, & obscuri, vel vitiosi dilatoria sit, & opponi debeat ante litem contestatam, etsi postea opponatur, non reddit iudicium retrò nullum, *lege penult. & vlt. C. de except. l. Pomponius 40. §. penult. l. qui procuratorem 57. ff. de procurat. l.13. & 14. C. eod. tit.*

r *Mensem, & Consules.*] Iuxta legem 3. *Di-* 6.
gest. de accusat. vbi formulam accusationis ita concipit Paulus: *Coss. illis, die illo, apud illum Prætorem, vel Proconsulem, Lucius Titius professus est se Mæuiam lege Iulia de adulteriis ream deferre.* Immò diem, & horam, si reo intersit, ad defensionem exprimi debere, docent Bart. *in lege 5. Digest. de public. iudic.* Ferrarius *in praxi, tit. 52. gloss. 17.* Gail. *libro 1. obs. cap.64.* vt reus possit probare coarctatam, *cap. ad nostram*, vbi dixi, *de probat.*

s *Manifestè constaret.*] Hinc apertè probatur

ſententia eorum, qui docuerunt, quod licèt proceſſus ineptus ſit, tamen ſi poſtea probatum fuerit delictum, libellus ſuſtinetur. Ant. Matthæus *de crimin. tit. de accuſ. cap. 7. num.* 8.

e *Iudicis auctoritatem deluſam.*] Quæ ratio deducta eſt *ex l. penult. C. de poſtul.* & affertur *in cap. 4. de teſtibus cogend.* & à Platone *lib. 12. de legibus* his verbis: *ſi lex, ſi quis aliquem prohibueris in iudicium venire, vel ipſum, vel teſtes.*

7: v *Præſumptione ceſſare.*] Quia prohibere cognatos poterat, & non prohibendo, crimen fecit ſuum, *lege 4. Digeſt. de noxal.* quæ ſententia in iure noſtro obuia eſt, *cap. facientis, 86. diſt. cap. error, 83. diſt. cap. quod poteſt 23. quæſt. 3. cap. negligere, 2. quæſt. 7. lege ſcientiam, ff. ad leg. Aquil. lege 11. de noxal. act. lege Imperator, qui ſine manumiſ. l. 1. §. 1. ſi famil. furt. fec. dic.* Seneca *de benef. libro primo, cap. 10. Indignum ſi eripere latronibus potero, clamore ſublato, ſalutarem vocem homini non pigebit emittere.* Et Apuleius *de Aſino Aureo libro ſeptimo. An ignoras eos etiam, qui morituris auxilium ſalutare denegarint, quòd contra bonos mores id ipſum fecerint, ſolere puniri?* Probant latè *in cap. 1. de reſcriptis.*

C A P V T XLVI.

Idem [a] *Magdeburgen. Archiepiſcopo, & Præpoſito Seburgen.*

CONſtitutis in præſentia noſtra procuratore dil. fil. [b] A. ſororis nobilis viri Marchionis Miſuen. & nuncio Illuſtris Principis Boëmorum, dil. f. n. P. ſancti Marcelli Presbyterum Cardinalem conceſſimus auditorem, coram quo propoſuit procurator Nobilis memoratæ, quod cùm olim eâ ſignificante ad noſtram audientiam perueniſſet, quod prædictus Princeps eam duxiſſet legitimè in vxorem, & XIV. annis, & amplius velut coniugem legitimè pertractaſſet, & filiis, & filiabus ſuſceptis ex ea, [c] Pragen. Epiſcopus ad petitionem & mandatum eiuſdem Principis, ipſâ volente ad ipſum accedere, vt ſuas proponeret coram eo actiones, ſed à [d] ſatellitibus eiuſdem Principis eſt prohibita, qui ei bis, vel ter prohibuerunt ingreſſum, poſt ap. ad nos interpoſitam diuortij ſententiam promulgaſſet, à qua præfata Nobilis per ſuum Capellanum intra x. dies fecit ad noſtram præſentiam prouocari, &c. *Et infrà*: Nos igitur intellectis per Cardinalem prædictum quæ fuerunt hinc inde propoſita, atteſtationes pro Nobili memorata receptas, nec approbandas duximus, nec etiam improbandas; ſed eas tempore diſcuſſionis decreuimus reſeruari, vt tunc pro illis, vel contra illas à partibus allegetur: per Ap. ſ. pp. m. quat. partibus ad locum idoneum conuocatis, omni excuſatione, & contradictione ceſſ. eos recipiatis teſtes, quos Nobilis ipſa vel pro ſe, vel Princeps pro parte ſua, cùm nondum teſtificata didicerit, ſuper proceſſu Pragen. Epiſcopi, vel poſteriorum iudicum duxerit producendos: & Nobilis ipſa vel teſtes, quos priùs induxerit, vel alios, ſi voluerit, inducere non vetetur, cùm non renunciauerit teſtibus producendis.

N O T Æ.

a MAgdeburg.] Ita etiam legitur in quarta collectione, *ſub hoc tit. cap. 5.* De Magdeburgenſi, & Salisburg. Eccleſiis plura notaui *in cap. quantò, de tranſlat. Epiſcop.*

1. b *A.*] Anna videlicet ſoror Marchionis Miſnenſis, Principis Othocari, ſcilicet Vladiſlai Regis filij, qui anno 1197. à Philippo Imperatore manu propria coronatus Moguntiæ in conuentu Principum tertius Rex Boëmiæ fuit, à quo tempore Regia dignitas continuata eſt, vt referunt Aubertus Miræus *de rebus Boëmicis c. 2.* Æneas Siluius *hiſtor. Boem. cap. 27.*

c *Pragenſis Epiſcopus.*] Nicolaus videlicet, antea ipſius Eccleſiæ Canonicus. Praga eſt ciuitas nobilis, immò caput Boemiæ: in ea Eccleſiam Cathedralem conſtruxit Boleſlaus Pius, & Carolus IV. anno 1344. quam Metropolitano honore decorari per Clement. VI. Pontificem curauit.

d *Satellitibus.*] Eiuſdem Principis videlicet, non Epiſcopi, vt aliqui voluerunt: notarunt Hoſtienſis, & Alteſſerra.

2. Casvs ap- partvs. Vt faciliùs percipiatur huius textus caſus, tranſcribere operæpretium duxi aliam epiſtolam ipſius Innocentij editam à Guillelmo Sirleto in ſua collectione epiſtolarum Innoc. *fol.* 380. [Ex conqueſtione nobilis mulieris A. nobis innotuit, quod cùm dilectus filius Dux Boëmiæ illam duxiſſet legitimè in vxorem, & ipſam viginti annis, & amplius velut vxorem legitimam pertractaſſet, filiis, & filiabus ex ea ſuſceptis, eandem ſuadente humani generis inimico, à ſuo conſortio ſeparauit: & N. Pragen. Epiſcopus conuocato quorundam Prælatorum concilio, in quodam monaſterio ad petitionem, & mandatum ipſius Ducis, ipſâ volente ad eos accedere, vt ſuas coram eis proponeret rationes, militibus eiuſdem Ducis prohibentibus ei bis, vel ter ingreſſum, ex parte illius appellatione ad Sedem Ap. interpoſitâ, ſententiam inter eos diuortij non eſt veritus promulgare; ac demùm ipſe Dux quondam aliam, videlicet ſororem chariſſimi in Chriſto filij noſtri Illuſtris Regis Vngariæ ſuperduxit. Quoniam igitur hæc ſaluâ conſcientiâ præterire non poſſumus indiſcuſſa, cùm ſecundùm Apoſtolum ſimus omnibus debitores, diſcretioni veſtræ per Apoſtolica ſcripta mandamus, atque præcipimus, quatenus vocatis ad præſentiam veſtram, quos propter hoc noueritis eſſe vocandos, inquiratis diligentiùs veritatem: & quidquid inueneritis, nobis per litteras veſtras intimare mi-

nimè differatis: vt ex vestra relatione sufficienter instructi, liberiùs in ipso negotio, prout ad nostrum officium pertinet, procedere valeamus. Nullis litteris, &c.] Ex his duabus epistolis facilè percipitur præsens casus. Othocarus Princeps Bohemiæ, qui & Primislaus dictus est, cùm duxisset in vxorem Annam sororem Marchionis Misnensis, & per viginti annos in coniugio retinuisset, susceptis filiis, filiabusque, eâ superstite superinduxit Cunigundam sororem Regis Vngariæ, filiamque Regis Morauiæ, vt narrant Siluius *d. cap.* 27. Franc. Dubrauius *hist. Bohem. libro* 17. quare cùm Anna querelam instituere vellet apud Episcopum Pragensem, qui est Ordinarius Bohemiæ, *cap. veniens, de accusat.* prohibita est à satellitibus Othocari Episcopum adire; idemque Episcopus coactus est ab eodem Othocaro inter ipsos diuortij sententiam proferre. Anna tam à prædicta diuortij sententia, quàm ab illo grauamine, quòd ei non pateret aditus ad Episcopum, ad Innocentium appellauit, qui iudices in causa dedit, à quibus statim Othocarus appellauit. Sed iudices nihilominus in causa processerunt, testes productos ab Anna recipiendo; quam testium productionem impugnabat Othocarus, tum quia facta erat ante litem contestatam; tum quia appellatio iam erat interposita. E contrario Anna asserebat, litem fuisse contestatam apud Episcopum Pragensem, & coram iudicibus delegatis Othocarum contumaciter abfuisse: quare testes recipi poterant, iuxta adducta *in c.1. vt lite non contest.* Othocarus replicauit, separatum esse contumaciam purgare, ideoque nec ipsum debere repelli ab agendo, nec testes productos ab Anna esse admittendos. Quibus propositis coram Innoc. III. ipse rescribit Archiepiscopo Magdeburg. & Archidiacono Salisburg. vt testes reciperent productos, tam ab Othocaro, quàm ab Anna, super gestis ab Episcopo Pragensi, & iudicibus delegatis, cùm adhuc attestationes publicatæ non fuissent: quam decisionem exposui *in c. fraternitatis* 17. *hoc tit.*

CAPVT XLVII.

Idem *in* [a] *Concilio Later.*

Licèt ex quadam necessitate præter communem formam olim fuerit institutum, in consanguinitatis, & affinitatis gradibus computandis valere testimonium de auditu, cùm propter breuem hominum vitam testes de visu deponere non valerent vsque ad gradum septimum computando; quia tamen pluribus exemplis, & certis experimentis didicimus ex hoc multa pericula contra legitima coniugia prouenire, statuimus, ne super hoc recipiantur de cætero testes de auditu, cùm iam quartum gradum prohibitio non [b] excedat; nisi personæ graues extiterint, quibus sit fides meritò adhibenda, & ante litem motam testificata didicerint ab antiquioribus quidem suis, non [c] vtique vno, cùm non sufficeret ille, si viueret; sed duobus ad minùs: nec ab infamibus, & suspectis, sed à fide dignis, & omni exceptione maioribus: cùm satis videretur absurdum, illos admitti, quorum repellerentur auctores. Nec tamen si vnus à pluribus, vel infames ab hominibus bonæ famæ acceperint quod testantur, tanquam plures idonei testes debent admitti, cùm secundùm ordinem solitum iudiciorum non sufficiat [d] vnius testis assertio, etiamsi præsidiali dignitate præfulgeat: & actus legitimi sint infamibus interdicti. Testes autem huiusmodi proprio iuramento firmantes, quod ad ferendum testimonium in causa ipsa odio, vel amore, vel timore, vel commodo non procedant personas expressis nominibus, vel demonstratione, vel circumlocutione sufficienti designent, & ab vtroque latere singulos [e] gradus clarâ computatione distinguant: & in suo nihilominus iuramento concludant, se accepisse à suis maioribus quæ deponunt, & credere ita esse. Sed nec tales sufficiant, nisi iurati deponant se vidisse personas, vel saltem in vno prædictorum graduum constitutas, pro consanguineis se habere. Tolerabilius est enim aliquos contra statuta hominum dimittere copulatos, quàm coniunctos legitimè contra statuta Domini separare.

NOTÆ.

a *Concilio.*] Lateranensi videlicet, de quo nonnulla notaui *in cap. 1. de summa Trinit.*

b *Non excedat.*] *Cap. non debet*, vbi diximus, *de consanguin. & affin.*

1. c *Non vtique vno.*] Et testes ipsi de auditu deponere debent, se audiuisse à pluribus, & saltem duos nominare, in quibus consentiant, & non sufficit si vnus dicat audiuisse à duobus; alius verò ab aliis duobus. Tusc. *verbo Testes, conclus.* 180. *num.* 39. Menochius *de arbitr. casu* 473. *num.* 23.

d *Vnius testis.*] Vt probaui *in cap. veniens* 10. *hoc tit.*

e *Singulos gradus.*] *Cap. sua*, vbi exponit Cuiacius, *de consanguin. & affin.* vel incipiendo à communi parente, vel saltem à fratribus, vt docent pluribus relatis Farinac. *de testibus quæst.* 69. *num.* 117. Tiraq. *de retract. lign.* §. 1. *glos.* 16. Garcia *de benef.* 7. *p. cap.* 15. *num.* 29. Lother. *eod. tract. quæst.* 11. *ex num.* 94. Mieres *de maior.* 2. *p. quæst.* 7. *ex num.* 72. 2.

CAPVT XLVIII.

Honorius III. *Præposito Malisu.* [a] *Firman. diœc.*

PEr tuas nobis litteras intimasti, quod cùm causa, quæ super quibusdam terris vertitur inter Canonicos Sancti Petri Veteris ex parte vna, & G. Simonis Vvidonis Firman. ex altera, sibi fuerit ab Apostolica Sede commissa, dictus G. tribus mensibus post testium publicationem elapsis, testes suos interrogari postulat iteratò: super quo quid agere debeas, Apostolico responso desideras edoceri. Nos igitur disc. tuæ breuiter respondemus, illum non esse super hoc de cætero audiendum, nisi forsan à principio illos interrogari super certis articulis postulasset, idque fuisset malitiosè, vel negligentiâ prætermissum.

NOTÆ.

1. a *Firman.*] Firma, seu Firmana ciuitas, colonia Romanorum fuit, vt refert Titus Liuius *lib.27.* de qua ait Plinius Iunior *lib.6.epist. ad Sabinum*, qui illum rogauerat, vt Firmanorum ageret publicam causam: *Cupio enim, & exornatissimam coloniam aduocationis officio, & te gratissimo tibi munere obstringere.* Eius meminerunt Strabo, & Pomp. Mel. congesti ab Vghel. *tom.2. Ital. sacra, fol.742.* Illud constat, Firmum inter primas Picentinas ciuitates fuisse, quæ lucem Euangelij hauserunt; vnde iam à primis Ecclesiæ sæculis Cathedrali Sede decorata fuit, vt eius originem, & progressum referens tradit Vghel. *vbi suprà.* Præposito ipsius Ecclesiæ missa est præsens decretalis, quam ex quinta compilatione Honorij III. ita transcribo.

2. Ex hoc textu communiter deducitur, testes etiam publicatis attestationibus posse interrogari super articulis, de quibus vel incuriâ, vel dolo iudicis examinati non fuerunt; & ita casum specialem in præsenti recenseri, in quo publicatis attestationibus testes nouiter interrogari possunt, notarunt Cuiac. & Misyng. *in præsenti*, & nos iam notauimus *in cap. fraternitatis 17. hoc titulo.*

CAPVT XLIX.

Idem [a] *Vallisoleti, & Sacræ* [b] *Meniæ Abbatibus, Palent. & Segobien. diœc. & R. Archid. Oxom.*

LIcèt dilectus f. n. [c] L. titulo sanctæ Crucis Presbyteri Cardinalis, quem procuratoribus ven. f. n. Burgen. Episcopi, & Clericorum sanctæ Mariæ de [d] Castro Sorit. dedimus auditorem, ea quæ procuratores ipsi proponere voluerunt, audiuerit diligenter: quia tamen procurator Burgen. Episcopi contra personas testium productorum in principali adhuc se velle dicere proponebat, protestans nihilominus, attestationes partis alterius, quæ nunc [e] vacante Sede Burgen. dicuntur fuisse receptæ, certis de causis nullius esse momenti; cùm lis per vos non potuerit terminari, licèt pars altera sententiam cum instantia postularet: illam igitur ad vos de consensu partium remittentes, disc. v. mandamus, quod recipiatis testes, quos contra [f] personas productorum super principali negotio duxerunt producendos: quos si rursus pars altera, vel vtraque voluerit reprobare, contra illos probationes admittere procuretis, ita quod non liceat partibus vlterà ad [g] reprobationem testium aspirare, ne si producendi quartos contra tertios, & sic deinceps, partibus licentia tribuatur, negotium protelatum iamdiu, diutiùs protelari contingat.

NOTÆ.

1. a *VAllisoleti.*] Ita restituenda est inscriptio ex quinta compilatione Honorij III. *sub hoc tit. cap.2.* vbi ab Innocentio Cironio refertur hæc decretalis. Vallisoletum vrbs nobilissima Castellæ veteris, antea Pincia dicta, à Mauro Olit, & valle vbi sita est, nomen accepit; & amisso Pinciæ veteri nomine, Vallis-Oletum dicitur: habuit Ecclesiam Collegiatam ab anno 1118. ex concessione Gelasij II. ad petitionem Petri Ansurij, qui ipsius villæ primus fuit reparator: ita Collegialis extitit vsque ad annum 1597. quo Cathedrâ Episcopali decorata fuit instante Philippo II. per Clementem VIII. Pont. Rom. etsi eam iam Cathedrâ Episcopali decoratam fuisse anno 561. probet Argaes *tom.2. de la Poblacion Ecclesiastica, dicto anno*: plura de huius ciuitatis amplitudine congerunt Ægidius Gonzalez *in theatro ipsius Ecclesiæ.* D. Ioanni cognomento Dominguez, missa est præsens decisio.

2. b *Sacræ Men.*] Monasterium S. Mariæ, & S. Ioannis de Sacra Menia est in Segobiensi diœ-

cesi, non longè à Fontidona, Ordinis Cisterciens. ita dictum, quia eius fundatores sacratis B. Virgini mœnibus, Sacramenia dixerunt: illud cœnobium ditauit Alfonsus Imperator præsenti priuilegio: [In nomine Domini. Cùm Scriptura nos omnibus benefacere iubeat, Ecclesiis, & Ecclesiasticis viris, Dei cultoribus sit eleemosyna præcipuè facienda, iuxta illud Apostoli: Facite bonum ad omnes, maximè autem ad domesticos fidei. Ea propter ego Alfonsus Imperator Hispaniæ, vnà cum vxore mea Berengaria, grato animo, voluntate spontanea, nemine cogente, pro Dei amore, pro mea, parentumque meorum salute, pro peccatorum nostrorum remissione, Ecclesiæ S. Mariæ & S. Ioannis de Sagramenia, Domnoque Raymundo eiusdem Ecclesiæ Abbati, cæterisque fratribus in eodem loco sub regula S. Benedicti in perpetuum mansuris, & modò manentibus omnem hæreditatem, quam in Sagramenia habeo, & mihi iure regio pertinet, hæreditariam dono, & hæreditario modo semper eis habendam concedo. Dono, inquam, meam Sernam de illa Aldea Falconis, &c. Facta charta in Arebalo, decimoprimo Kalendas Martij, anno nono Imperij præscripti Alfonsi Imperatoris, era M.CLXXXIX. ipso prædicto Imperatore imperante in Toleto, Legione, Saragocia, Nagera, Castella, Gallecia.] Refert Manrique *tom. 1. annal. Cisterciens. anno* 1141. *capite* 8. vbi plura de hoc monasterio congessit. Huius monasterij Abbati Raymundo II. dicto missa est præsens decisio, cuius etiam meminit idem Manrique *anno* 1223. *cap.* 1. *num. final.* & Viuar. *in Ioanne Eremit. vindicato, in fine*, Marc. Max. §. 11. De Ecclesiis Palentina, Segobiensi, & Oxomensi iam aliqua notaui *in cap. de hoc, de simon.*

3. e *L.*] Leo videlicet, ex Canonico regulari Congregationis S. Frigidiani Lucensis Diaconus Cardin. tit. S. Luciæ, vt post Ciaconium refert Cironius *in notis ad hunc textum, in* 5. *compil.*

d *Castro Soris.*] In *cap. constitutis, ne Sede vacante*, vbi est alia pars huius decisionis, legitur *de Castro Sororum*: Cuiacius in præsenti legit *de Castro Zoris*; sed legendum est, *de Castro Geriz*, in qua villa est Ecclesia Collegialis, & in Ecclesia Metropolit. Burg. est dignitas Archidiaconi de Castro Geriz; & ita inter Canonicos Ecclesiæ Sanctæ Mariæ de Castro Geriz, & Archiepiscopum præsens controuersia tractabatur.

4. e *Vacante Sede Burgensi.*] Defuncto enim 18. die mensis Martij, anno 1211. Don Garcia à Contreras, secundo huius nominis, vacauit Sedes Burgensis vsque ad annum 1214. in quo die 22. Iunij electus fuit D. Mauricius, vulgus huius nominis, natione Gallus, qui in Hispaniam venerat cum D. Eleonora filia Regis Angliæ, Alfonsi VIII. Regis Castellæ coniuge, vt refert Ægidius Gonzalez *in theatro ipsius Ecclesiæ Burg.*

5. f *Contra personas.*] Quia adhuc attestationes non erant publicatæ, alias non liceret in personas, sed tantùm in testimonia opponere, atque obiicere. *cap. præsentium*, vbi probaui, *hoc tit.*

6. g *Ad reprobationem testium*] Sicut instrumentum alio instrumento meritò refelli potest, *leg.* 3. *C. si minor se maior. l. penult. C. de contrah. stipul. l. generaliter, C. de non numer. pecun.* ita testes aliis testibus reprobari possunt semel, & iterum, non deinceps; nam nulla esset litium finis, si testes reprobatorios aliis refellere liceret, & tunc eos per alios testes partes reprobare intenderent: vnde sensus huius textus in hac parte singularis est, quod testes probatorios, & eorundem reprobatorios refellere liceat; reprobatorios autem reprobatoriorum reprobare, & impugnare non liceat; idque propterea, ne processus in infinitum protendatur: & quia hæc reprobatio tanquam odiosa restringenda est, computatur hæc triplex productio, siue actor & reus vtrimque probatorios testes in principali negotio simul induxerint, quo casu seruatur æqualitas inter vtrumque; siue etiam solus actor primò produxerit: quod si aduersarius conuentus reprobatorios producat, eosdemque actor deinde reprobet, non admittitur reus conuentus ad vlteriorem reprobationem, nec potest inæqualitas hinc vlla colligi, quasi ex illis tribus productionibus vna tantùm reo conuento, & duæ actori competant; tum quia reus sibi imputare debet, cur suos probatorios testes non induxerit: tum quia si ipse reus solus ad probandam exceptionem testes produxisset, idem in actore contingeret prædictos testes impugnare volente, *cap.* 2. *hoc tit. in* 6.

COMMENTARIVM.

Cuiacius in præsenti existimauit controuersiam, de qua in hoc textu, versari inter Episcopum Burgensem, & Clericos S. Mariæ de Zoris, super quibusdam possessionibus, & iure eligendi Episcopum Sede vacante: sed fallitur perdoctus vir; nam lis tractabatur inter Episcopum Burgensem, & Clericos Ecclesiæ Sanctæ Mariæ de Castro Geriz, super iure eligendi proprium Prælatum, quem eligere intendebat Episcopus Burgensis; & super pluribus possessionibus, & rebus, quibus prædicti Clerici se spoliatos esse conquerebantur. Et licèt ex accidenti Sede Episcopali Burgensi vacante testes recepti fuissent, vt in præsenti refertur, & *in cap. constitutis, ne sede vacante*; tamen tota lis cum Episcopo Burgensi agitabatur, vt refertur ab Innocent. III. *lib.* 2. *regestr. cap.* 13. *epist.* 61. vbi cùm referatur causa huius litis, & eam non habeamus intra corpus iuris, transcribere decreui. Sic ait Innocentius: [Cùm in causa, quæ inter Burgensem Ecclesiam, & Clericos sanctæ Mariæ de Castro Soris, super quibusdam Ecclesiis, & rebus aliis vertitur, ad dilectum filium Abbatem de Retorta, & Priorem de Corrubiis fuerint à Sede Apostolica litteræ impetratæ; ipsi reputantes venerabilem fratrem nostrum Burgensem Episcopum contumacem, in rerum petitarum possessionem causâ rei seruandæ partem induxerunt aduersam. Verùm cùm super eorundem processu, quem memoratus Episcopus, vt pote post appellationem ad nos legitimè interpositam attentatum, reuocari peteret, inter ipsum & partis aduersæ procuratorem fuisset in nostra præsentia diutius litigatum, taliter fuit demùm à nobis de ipsorum voluntate prouisum, vt iam supra dictarum rerum omnium possessione, quàm etiam fructibus, quos nunc possunt dicti Clerici restituere, præfato Episcopo restitutis, de restituendis aliis, quàm citò se facultas obtulerit, idoneam exponant dicti Clerici cautionem: ad quod eos, si necesse fuerit, per vos volumus & mandamus appellatione remotâ, ecclesiasticâ 7.

censurâ

censurâ compelli. Postmodùm autem Episcopus petiit eutam nobis, vt Clericos eiusdem Ecclesiæ,qui post interdicti ab eodem Episcopo,& excommunicationis sententias à Palentin. electo, & suis coniudicibus delegatis à nobis, propter eorum contumaciam rationabiliter promulgatas, diuina præsumpserant officia celebrare, præfatis sententiis vilipensis, pœnâ dignaremur canonicâ castigare, ac quorundam eorum corpora facceremus de cæmeterio Ecclesiastico exhumari, quæ interim fuerant tumulata. Procurator verò prædictus, tam super libertate liberè sibi eligendi Prælatum, quàm etiam supra tertiis ipsius Ecclesiæ, medietate domorum, molendinorum, vinearum, & hortorum, ad ipsam Ecclesiam in eodem Castro spectantium, & Ecclesiarum, ac terrarum eiusdem Castri, & circum adiacentium Eremitarum: item S. Nicolai, S. Dominici, S. Cæciliæ, S. iacobi, S. Stephani, S. Ioannis, S. Michaelis, & S. Eulaliæ Ecclesiarum, & Eremitarum circum adiacentium eis: rursum S.Michaëlis de Tauarena, S. Stephani de Castriello, S. Mariæ de Villafilos, S. Martini, & S. Andreæ Ecclesiarum cum adiacentibus eis Eremitoriis vniuersis: Terrarum quoque ac vinearum, & molendinorum medietatis, & de Arnelas, & de Palacios, & de Fitero Ecclesiarum: nec-non & de Pontefitero, & de Fenejosa, & de Villæ Viridis, & de Alcobella, & S. Cypriani Ecclesiarum, ac Eremitarum omnium circum adiacentium eis: Procurationum quoque & obedientiarum, & interdictorum de Valbonella, de Fonte-Lesina, & de Valuinebera, & de Valuas Ecclesiarum, & & medietatis de solatibus, hortis, terris, vineis, molendinis Ecclesiarum de villa Setigo, & circum adiacentium Eremitarum, de Villimara, & de Villaquiran Ecclesiarum: terrarum & vinearum Ecclesiæ de Valdemoro cum adiacentibus eis Eremitoriis vniuersis: de Quintanella quoque, & de Fontan, de Castellanos, & de Villa Aios Ecclesiarum: medietatis insuper de solaribus, terris, hortis, vineis, & molendinis Ecclesiæ de Fanos, & de Fenestrosa, cum circum adiacentibus Eremitorio; & de Pedrosa cum circum adiacentibus Eremitoriis: Sanctæ Eugeniæ, & S.Ioannis de Pisuerga Ecclesiarum, ac instituendi Prælatos, & Archipresbyteros in eisdem, & hæreditatis cuiusdam apud Ormaza restitutionem humiliter postulauit. Petiit quoque, vt quasdam res mobiles, scilicet thuribulum, & scyphum argentea, mulam, & mulum, centum oues, & tria iuga boum, cum apparatibus suis, duodecim porcos, & sex modios panis, dolium vini, gallinarum quoque, & anserum, ac valentiam annonarum, quæ prædictus Burgen. Episcopus per tres menses in quindecim equitaturis expendit: tapeta duo, linteamina tria, & totidem puluinaria; mantas tres, culcitram vnam, mantilia quatuor, sogam cartalem de corio, ferrum caldararum, aeerrum, tres aczados, totidem aczadas, quatuor cistas scutellis plenas, quatuor fulchra, & auricularia tria, coopertorium vnum, nec-non & lectum de corio, cuppam de villa Aios ad villam de Silos tunc temporis deportatam: duas cuppas alias de ciuitate Burgen. ablatas, & aliam venditam in Lenis, scamna tria, carrum ferratum, quibus omnibus pars sua spoliata fuerat, ei restitui mandaremus. Adiecit insuper quod dictus Burgen. Episcopus claues Sacristæ abstulit violenter, eodicemque priuilegiorum ablatum non reddidit, donec ea, quæ contra ipsum, & suam Ecclesiam in eo continebantur, abrasit: quædam nihilominus detinens, quæ delegati à nobis iudices sub excommunicationis pœna restitui præceperunt. Quæ omnia sibi procurator prædictus cum fructibus perceptis ex eis restitui postulabat, & super his satisfactionem sibi congruam exhiberi. Lite igitur coram nobis super præmissis legitimè contestata, quia super vtrimque propositis nobis non potuit fieri plena fides, causam ipsam de ipsorum Episcopi, & procuratoris assensu vobis duximus committendam, per Ap. scripta mandantes, quatenus absolutis Clericis eiusdem Ecclesiæ ad cautelam, audiatis causam; & eandem, si de partium voluntate processerit, appellatione remota, fine debito terminetis, facientes quod decreueritis per censuram ecclesiasticam firmiter obseruari. Alioquin ipsam sufficienter instructam ad nostram præsentiam remittatis, præfigentes partibus terminum competentem, quo se nostro conspectui repræsentent, iustam auctore Domino sententiam recepturæ. Testes autem qui ab vtraque parte fuerint nominati, si se gratiâ, odio, vel timore subtraxerint, per censuram eandem appel. remotâ cogatis veritati testimonium perhibere. Nullis litteris obstantibus, præter assensum partium à Sed. Ap. impetratis. Quod si non omnes his exequendis, &c. Duo vestrûm ea nihilominus exequantur. Datum Romæ apud S. Petrum I V. Kal. Maij. Anno tertio-decimo.]

CAPVT L.

Idem *Præposito*, & *Magistro Galfrido*, & *Richardo de Lauduno Canonicis* [a] *Rhemensibus.*

PRæsentatâ nobis Garaudi [b] Suessionensis Archidiaconi petitio continebat, quod cùm inter quondam Richardum prædecessorem suum ex parte vna, & Capitulum S. Petri Suessionensis ex altera, super [c] iurisdictione, quam idem Archidiaconus se in dicta Ecclesia ratione Archidiaconatus proponebat habere, quæstio verteretur, tandem de virorum bonorum consilio Bernardum Cancellarium Parisiensem, & Magistros Radulphum Rhemen. & Petrum Briton. Clericos super hoc arbitros elegerunt, qui cùm suscepto arbitrio adeo in prædicto negotio processissent, quod productis testibus, & depositionibus publicatis eorum, receptisque allegationibus, vtrorumque actis omnibus [d] redactis in scriptis, & sigillorum suorum impressione signatis, arbitrium

arbitrium proferre deberent, eisdem differentibus pro suæ libito voluntatis, vnus ipsorum viam fuit vniuersæ carnis ingressus, & alius est in Archiepiscopum Ebredunen. assumptus, qui distat per duodecim [e] dietas, & amplius ab eisdem; vnde cùm prædicto R. solo minimè [f] arbitrari valente videatur arbitrium exspirasse, nobis humiliter [g] supplicauit, vt viris discretis, qui secundùm arbitrij acta prædicti ad decisionem causæ procedere debeant, scribere dignaremur. Ideoque disc. v. m. quod si est ita, causam ipsam iuxta huiusmodi acta, sublato ap. obst. fine debito terminetis, optione tamen eidem Capitulo secundùm sanctiones [h] legitimas reseruatâ, vt vel recipiant depositiones eorum, qui supersunt, productorum testium contra eos, vel easdem respuentes, consentiant, vt iidem testes iterum admittantur; saluo tamen iure, quod in vtruque casu eidem Capitulo competit, tam in testium personas, quàm in dicta.

NOTÆ.

a RHemensibus.] Ita restituenda est præsens inscriptio ex quinta compilatione Honorij III. *sub hoc tit. cap.* 3. vbi refertur præsens decisio. De Ecclesia Rhemensi plura adduxi *in cap...*

b *Suessionensis.*] De Ecclesia Suessionensi nonnulla notaui *in cap...*

c *Super iurisdictione.*] Quam habere poterat Archidiaconus ratione consuetudinis legitimè præscriptæ, vt probaui *in cap. ad hæc, de offic. Archid.*

d *Redactis in scriptis.*] Per notarium, non verò per ipsos arbitros, vt exponit Beroius *in cap. quoniam, de probat. num.* 76.

e *Dietas.*] Quomodo computentur dietæ in vtroque iure, exposui *in capite nonnulli* 27. *de rescript.*

1\. f *Arbitrari.*] Iuxta adducta *in cap. vno, de offic. deleg.* vbi hæc verba latè explicaui.

g *Supplicauit.*] Ex hoc textu rectè probatur, quod licet compromissum ad successores non transeat, nec ad hæredes, *cap. final.* vbi probaui, *de arbitris*, tamen si compromissum factum sit à Prælato super re ipsius dignitatis, vt factum fuit hic ab Archidiacono, etiam non factâ successoris mentione, ad successorem transit. Couar. *in cap. requisisti, num.* 8. *de testam.*

h *Sanctiones legitimas.*] *L. penult. C. de arbitr. l. vlt. C. de testib.* iuxta quas si ante litem contestatam in iudicio summario possint produci testes, & postea in iudicio plenario lite contestata iterum produci possunt super eadem re, etiamsi publicati ante litem contestatam fuerint, *cap. veniens* 38. *hoc tit.* multò magis & producti in iudicio arbitrorum rectè producuntur in sequenti recto, & ordinario iudicio, maximè consentienta eo, contra quem producuntur, cui datur optio *in d. l. penult.* recipiendi eos testes, perinde atque si in iudicio ordinario testimonium dixissent, vel consentiendi vt iterum in iudicio ordinario testimonium dicant, vt iam notaui *in cap. causam* 11. *hoc tit.* vbi textum hunc exposui. 2.

CAPVT LI.

Idem [a] *Parmensi Episcopo.*

NVper nobis A. Presbytero supplicante, vt cùm ipse ordinem Fratrum [b] Minorum causâ probationis intrasset, ac exinde nullâ factâ professione, infra [c] annum exiisset, super hoc prouidere misericorditer dignaremur: nos tibi dedimus in mandatis, vt si res taliter se haberet, denuntiares ipsum ad regularem obseruantiam non teneri. Dicto ergo presbytero, & fratre Ioanne in partibus tuis [d] Minorum Fratrum Custode, cum quibusdam aliis propter hoc in tua præsentia constitutis, dictus Custos ad probandum, quod idem presbyter professionem perfecisset, quosdam [e] Ordinis sui testes induxit, qui deposuerunt super hoc (contradicente presbytero) non iurati: vnde præfatus presbyter asserebat, eorum testimonium nullum esse; prædicto replicante Custode, quod secundùm Ordinis sui [f] regulam iurare non poterant, nec debebant, sed eorum verbis simplicibus in huiusmodi standum erat. Quare nobis humiliter supplicasti, vt quid agendum sit tibi, te redderemus nostris litteris certiorem. Nos ergo f. t. breuiter respondemus, quod nullius testimonio, quantumcunque Religiosus existat, nisi [g] iuratus deposuerit, in alterius præiudicium debet credi.

NOTÆ.

1\. a PArmensi Episcopo.] In sexta collectione legitur *Pennensi Episcopo*, Cuiac. autem in præsenti, nescio quo nixus fundamento, existimauit legendum esse *Molinensi* in quinta verò compilatione, vbi *sub hoc tit. cap.* 4. reperitur hic textus, legitur *Parmensi*: sed retinenda est lectio *Pennensi*, vt iam probauit Cironius *in notis ad hunc textum.* Pennensis ciuitas est in Italia, in Vestinis, quam *Cita di Penna* vulgus appellat: ciuitas est perantiqua. Paulus Diaconus *libro* 2. *cap.* 16. & iam notaui *in cap. qualiter, de elect.* Gualderico electo in Episcopum Pennensem ex ordine Carthusiensi anno 1200. missa est præsens decisio, vt notauit ipse Ciron. *in appendice ad notas, fol.* 98.

b *Fratrum Minorum.*] D. Francisci, qui Minores vulgò appellantur.

c *Infra annum.*] Qui annus probationis dicitur,

dicitur, siue nouitiatus in eodem Ordine, *cap.* 2. 17. *q.* 2. *cap. ad Apostolicam, cap. ex parte, de regul.* vbi dicemus; & eo pendente, ac nullâ factâ olim professione, tacitâ, vel expressâ, licebat propriâ auctoritate resilire à monasterio.

3. d *In partibus tuis Minorum Fratrum Custode.*] Custodem hic interpretantur Cuiacius, & Cironius *in presenti*, Guardianum. Sed maiorem Fratrum Minorum Ministrum, Custodem, de quo hic agitur, fuisse constat ex illis verbis, *In partibus tuis*; non ait Honorius *in illa, vel illa ciuitate*; sed *in partibus*. Vnde credo Custodem hic accipi pro Prouinciali, seu Custode, qui olim in ordine Seraphico Fratrum Minorum vsu venetas; apud eos enim Custos aliquando accipitur pro Ministro Generali, vt *in cap.* 8. *regula*, vbi dum agitur pro quibus rebus deponendus sit Minister Generalis, dicitur, quod tunc fratres illi, quibus electio data est, in nomine Domini alium possint sibi eligere in Custodem. Aliquando sumitur pro Ministro Prouinciali in eodem capite 8. ibi: *Et si aliquo tempore appareret vniuersitati Ministrorum Prouincialium, & Custodum.* Erant etiam apud eos olim alij Custodes, qui præsidebant certis Guardianis, & parebant Ministris Prouincialibus, de quibus iam obsoletis agit Fr. Emmanuël Rodriguez *in Manual. Prelat. tom.* 2. *quæst.* 18. *artic.* 1. Vnde Custos in præsenti accipi debet pro Custode Ministro Prouinciali, qui in partibus illis præerat.

4. e *Ordinis sui.*] Cùm enim per eos tantùm probari possit professio, tanquam in Capitulo facta, testes eiusdem communitatis, & Capituli admittuntur, *cap.* 6. vbi iam notaui, *hoc tit.* Balboa *in cap. tertio loco, de probat.*

5. f *Regulam.*] Monachis, ac religiosis iurare passim prohibitum reperitur in regula S. Ferreoli, *cap.* 23. in regula Cæsarij Arelatensis ad Monachos, *cap.* 4. Concil. Aquisgran. *act.* 43. ibi: *Vt nemini liceat sermonem iuramenti, aut affirmationis proferre, nisi sicut SS. PP. soliti fuerunt loqui.* Quamobrem *lib.* 2. *legum Long. tit.* 47. prohibetur Episcopis, presbyteris, clericis, & monachis, & sanctimonialibus iurare, etiam in iudicium citatis; non quia iurare, modò adsint veritas, iustitia, & iudicium, sit malum, *cap. etsi Christus, de iureiur.* qui error fuit Humiliatorum, damnatus *in cap. ad abolendam, de heretic.* sed quia assiduè iurare malum est, iuxta illud Ecclesiast. *Vir multùm iurans, replebitur iniquitate, & non discedet à domo eius plaga.* Iacobi *cap.* 3. *vers.* 12. *Ante omnia fratres nolite iurare.* Illustrat Vvadingus *ad opusc. D. Franc. tom.* 2. *fol.* 289. Si tamen adest necessitas, vt in casu testimonij perhibendi, nullâ regulâ prohibetur, immò suis Tertiarijs Seraphicus Pater permisit iurare, *cap.* 22. suæ regulæ: *A iuramentis autem solennibus omnes abstineant, nisi necessitate cogente, in casibus per indulgentiam Apostolicæ Sedis exceptis, videlicet pro pace, fide, calumnia, & testimonio perhibendo, ac etiam in contractu emptionis, venditionis, & donationis, vbi videbitur expedire.*

g *Nisi iuratus.*] Certum est, testes iuramento 6.
non præstito non probare, nec fidem facere contra alios, *cap. final.* §. *& prius* 2. *q.* 4. *cap. penult.* 3. *quæst.* 9. *cap. si testes*, §. *item* 4. *quæst.* 3. *cap. hortamur* 3. *q.* 9. *c. tuis*, vbi notaui, *hoc tit. leg. iurisiurandi* 8. *C. eod.* & cauetur apud Vvisigothos *libro* 2. *tit.* 4. & *lib.* 7. apud Gallos *cap.* 207. apud Baiub. *tit.* 16. Ripuar. *tit.* 50. Apud Athenienses ita cautum erat: *Testes iurati testimonium dicunto.* De eis Valer. Maximus *lib.* 2. *cap. de Maiest.* ibi: *Cùm testimonium dicere coactus ad aram accessisset, vt more eius ciuitatis iuraret.* Probat Samuel Petitus *ad ius Atticum lib.* 4. *tit.* 7. *fol.* 349. quam necessitatem iuramenti in testibus à iure diuino prouenire existimauit Mancinus *de triplici iuris collat. capite* 107. cui minimè assentior, cùm passim videamus, remitti hoc iusiurandum à partibus.

CAPVT LII.

Idem [a] *Corosopit.* & [b] *Trecoren. Episcopis, & Abbati sanctæ Crucis* [c] *Camparell. Corosopit. diœces.*

VEnerabili fratre n. Episcopo, & dilectis filiis Capitulo Corosopitensi, ac vniuersis Abbatibus apud Cistercium in generali Capitulo congregatis, multisque aliis Episcopis, & religiosis, vnà cum Abbate & Conuentu monasterij S. [d] Mauricij Cisterciensis Ordinis, Corosopiten. diœc. olim nobis insinuantibus, piæ memoriæ Mauricium Abbatem præfati monasterij diuino munere claris coruscare miraculis, adeò vt monasterium ipsum quadam vsurpatione vsum, seu potiùs quadam anticipatione futuri nominis, ab eius nomine sortiatur; & humiliter supplicantibus, vt ipsum annumerari Sanctorum catalogo [e] faceremus: quia quod populus deuotâ præsumptione, vt sicut diximus, nunc vsurpat, seu forsan diuino instinctu anticipat, illum appellando Sanctum, & absque auctoritate Sedis Apostolicæ venerando, ritè tandem iussione Apostolica fiat ad gloriam Christi, & nominis Christi. Nos eorum deuotis precibus in quantum decuit, annuentes, ven. f. n. [f] Episcopo Leon. & dil. fil. Abbati sancti Gigalcei de [g] Landeuenech. Corosipiten. diœc. per nostras dedimus [h] litteras in mandatis, vt inquirerent super dicti viri vita, & [i] miraculis diligentissimè veritatem, & ea nobis fideliter intimarent, vt ea plenè comperta, pro supplicantium desiderio pleniùs annuere valeremus. Iidem autem Episcopus, & Abbas quamdam nobis paginam transmiserunt, propriorum sigillorum appensione munitam, in qua multa quædam, & magna miracula continentur, facta, vt dicitur, à Domino meritis dicti viri: quæ licèt probata per

testes

testes iuratos, & nominatos in ipsa pagina innuautur ı non tamen apparet per paginam sæpedictam, quod ipsos testes examinauerint sigillatim, & quod eos super his, de quibus testificati fuerunt, ac circunstantiis cum ea interrogauerint diligentia, quæ solet, & debet in testium receptionibus adhiberi: vnde licèt humana deuotio prompto affectu debeat honorare, quos dignatin diuinæ benignitatis honorat, tutius tamen esse censuimus hoc differre negotium, quàm in eo sententiam minùs consideratè proferre. Nolentes autem supernæ gratiæ deesse muneri, sed adesse, dilc. v. mandamus, quatenus testes, quos Abbas, & monachi dicti loci super vita & miraculis dicti viri duxerint producendos, examinare prudenter, ac diligenter, vt moris est, interrogare curetis, & depositiones eorum nobis sub sigillis vestris inclusas fideliter transmittatis, vt in ipso negotio cum diligentia & maturitate debita procedamus.

• NOTÆ.

1. a *COrosepit.*] Ita legitur in quinta compilatione Honorij III. edita à Cironio; & in regestro ipsius Honorij III. *lib.*1. ex quo transcripsit textum hunc Manrique *tom.*4. *annal. Cisterc. anno* 1223.*cap.*1. *num.*8. Corosopitum ciuitas est Britanniæ minoris, cuius ciues Curiosolitæ dicuntur. Habet Ecclesiam Cathedralem S. Corentino dicatam, suffraganeam Archiepiscopi Turonensis: cuius Præsuli Raynulfo dicto missa est præsens decisio, qui temporibus Honorij III. floruit, vt testantur Cironius *in notis ad hunc textum*, Chenu *in serie Præsul. ipsius Ecclesiæ, num.*25.

b *Trecoren.*] Trecorensis ciuitas est etiam in Britannia, Cathedrâ Episcopali decorata iam à temporibus Caroli Calui, vt notanit Cironius in præsenti.

c *Camparell.*] Cironius legit *Kemperelle*, Tamburinus autem in taxa Abbatiarum, verbo *Corisopitensis*, legit *de Rempelle*: illud autem certum est, monasterium hoc esse Ordinis D. Benedicti.

2. d *Monasterium S. Mauricij.*] Anno 1146. à Ciaconio III. Britanniæ Duce constructum fuisse monasterium prædictum, refert ex Gallia Christ. Illustrissimus Manrique *tom.*2. *annal. anno* 1150 *cap.*11. *num.*9. sed post mortem Mauricij eius primi Abbatis, de cuius canonizatione hîc agitur, mutato nomine dictum fuit monasterium S. Mauricij.

e *Faceremus.*] Iam enim à temporibus Apostolorum Sanctorum Canonizatio reseruata erat R. Pontifici, vt latiùs probabimus *in cap.*1. *de reliq. & vener. Sanct.*

f *Episcopo Leon.*] Leonium etiam ciuitas est Britanniæ minoris, ita dicta à S. Paulo de Leon, eius primo Præsule.

g *Landeuenech.*] Ita dictum, aliàs *Gingiban*, Ordinis D. Benedicti, vt referunt Tamburinus *in d. serie Abbat.*

3. h *Litteras.*] Quas ex regestro Honorij III. in hunc modum transcripsit Manrique *d. anno* 1223. *cap.*1. *num.*7. [Piæ memoriæ Mauricio Abbate monasterij S. Mauricij Cistereiensis Ordinis, claris, vt dicitur, diuino munere coruscante miraculis, adeo vt monasterium ipsum quadam vsurpatione vsus, seu quadam anticipatione futuri, nomen ab eius nomine sortiatur: venerabilis frater noster Episcopus, & dilecti filij Capitulum Corisopitense, in quorum diœcesi locus ille consistit, atque vniuersi Abbates Cisterciensis Ordinis in Generali Capitulo congregati, multique alij Episcopi, & Religiosi vnà cum Abbate, & conuentu præfati monasterij nobis humiliter supplicarunt, vt ipsum annumerari Sanctorum catalogo faceremus: quia quod populus deuota præsumptione vsurpat, seu forsan diuino instinctu anticipiat, illum appellando Sanctum, & absque auctoritate Sedis Apostolicæ venerando, ritè tandem iussione Apostolica fiat, ad gloriam Christi, & nominis Christiani. Licèt igitur quos diuina honorat dignatio, humana deuotio prompto debeat affectu venerari; quia tamen Apostolica Sedes in talibus cum multa maturitate procedere consueuit, discretioni vestræ per Apostolica scripta mandamus, quatenus inquiratis super dicti viri vita, & miraculis diligentissimè veritatem, & nobis per litteras vestras fideliter intimetis, vt eâ plenè compertâ pro postulantium desiderio securiùs annuere valeamus. Datum Lateran. secundo Nonas Decembris, anno sexto.]

i *Vita & miraculis.*] Et rectè; nam cùm miracula etiam per malos ope dæmonis aliquando fiant, vt dicemus *in d. cap.*1. *de reliq.* non solùm super miraculis inquirendum erat.

k *Examinauerint sigillatim.*] In quocunque enim negotio testes singuli sigillatim, non turmatim sunt interrogandi, *cap. per inquisitionem*, §.1. *de accusat. cap.*2. *eod. tit. in* 6. & in legibus Longob. etiam cauetur, *tit. de testibus, cap.*1. 6. *&* 7. vt fecit Daniel, qui seorsim interrogauit impudicos senes; si enim simul testes examinentur, alter alterum instruit, & eundem sermonem omnes proferunt: docent Farinacius *de testibus q.*8. Mancinus *de triplici iuris cellat. cap.*103. Barb. *de potest. Episcop. alleg.*97. *num.*3. 4.

Cùm per annos 1223. ad sepulchrum S. Mauricij primi Abbatis monasterij S. Mariæ Curisopitensis plura miracula fierent, Reynulfus Episcopus Corisopitensis, perpensis, & probatis illis miraculis, congregatis Ecclesiæ suæ clericis ad Capitulum Generale Cisterc. primum, & vicinis Episcopis, vt & ipsis paterent, mox simul omnes ad Honorium Papam scripserunt, vt quem Deus tot signis manifestabat, ipse venerandum fidelibus proponeret. Honorius his litteris acceptis iussit Episcopo Leoniensi, & Abbati S. Lupi Curisopitensis diœcesis, vt super prædicti sancti viri vita, & miraculis diligentissimè veritatem inquirerent. Ipsis exequentibus Apostolicum mandatum, tanta adfuit testium copia, vt non potuerint sigillatim examinari, sed turmatim, licèt iurati deposuerint omnes quasi vna voce, quæ audierant, & quæ viderant. Sed cùm Honorius attestationes ita receptas accepisset, non quia de veritate dubitasset, sed quia non iuxta iuris formam in re adeo graui testes examinati fuerant, rescripsit in præsenti Episcopis Corisopit. & Trecoren. & Abbati S. Crucis vt iterum testes super vita, & miraculis prædicti sancti viri sigillatim 5. Casvs refertvr.

sigillatim reciperent, & seorsim interrogarent. Quis tamen exitus huius causæ fuerit non liquet: illud tamen constat, prædictum S. Mauricium publico ritu venerari, & coli, vt testatur Manrique *vbi proximè*. Nec etiam in præsenti negatur, Episcopos habere facultatem approbandi miracula, quod hodie faciliùs procedit, stante Tridentini decreto *sess.25.cap.2.* & probant Carrasco *ad leges recopil.ad leg.2.lib.1 tit.3.cap.5.* Villaroel. *tom.1.regim.Eccles.p.1.q.1.art.5.*

CAPVT LIII.

a Gregorius IX.

CVm clamor validus contra b Acherontinum Episcopum super simonia, & aliis criminibus ascendisset, c Melfiten. & d Roben. Episcopis dedimus in mandatis, vt super his diligenter veritatem inquirerent. *Et infrà :* Verùm quia apertis attestationibus L. & G. super simonia ita deposuere confusè, quod ex dictis eorum non potest veritas declarari, mandamus quatenus examinetis eos e iterum diligenter, & tam eorum, quàm aliorum, quos receperitis, testificata sub sigillis vestris nobis fideliter referatis.

NOTÆ.

1. a GRegorius IX.] Non constat cui missa sit hæc decretalis; existimo tamen supplendam esse inscriptionem ex epigraphe textus *in cap. in tantùm 4. de collus. deteg.* vbi etiam de hac inquisitione contra Acherontinum Præsulem agitur: & ita legendum in præsenti, *Gregorius IX. Baren. Archiepiscopo, & Fr. Ioseph monach. Florent.*

b *Acherontinum.*] Acherontina est ciuitas Apuliæ, *Acerenza* vulgò dicta. Linus *libro* 8. Iustus eius Præsul subscripsit Synodo primæ Romanæ sub Symmacho.

2. c *Melphitensi.*] Melphis Neapolitani regni nobilis ciuitas, Apuliæ ianua, ad radices montis Vulturis, in collibus posita est, quam ab occasu alluit flumen Melphia dictum, vnde nomen assumpsit. Habet Ecclesiam Cathedralem B. Virgini Mariæ dicatam, de qua, & eius Præsulibus plura congessit Vghel. *tom.1.Ital.sacra, fol.991.*

d *Ruben.*] Rubensis ciuitas, vulgò *Rubo* dicta, habet etiam Ecclesiam Cathedralem suffraganeam Archiepiscopi Barensis.

e *Iterum diligenter.*] Testis, qui ita obscurè re- 3.
spondit, & ambiguè, vt incertum reliquerit interrogantem iudicem, interrogatus non creditur, *l. de ætate, §. nihil, ff. de interrogat. in iure faciend.* vnde iterum super eisdem articulis interrogari valet, *cap per tuas 48. hoc tit.* vbi iam notaui.

CAPVT LIV.

a Idem.

TEstimonium eius, cui ab aduersa parte opponitur crimen, meritò reprobatur in criminali causa, seu ciuili, si in ipso crimine perseueret. Si verò sit de crimine emendatus, & cum non comitetur b infamia, non est in causa ciuili, vel etiam cùm de crimine ciuiliter agitur (præterquàm pro c reatu periurij,) repellendus. In criminali autem, si in alio d iudicio instituta accusatione contra ipsum, de crimine e conuictus extitit, vel confessus, vel si nunc per exceptionem exinde conuincatur, aut grauata sit eius opinio pro eo, quod quandoque fuit tali modo repulsus, quamuis in hoc casu non excluderetur in causa ciuili, potest à testimonio (licèt exegerit pœnitentiam) remoueri.

NOTÆ.

1. a IDem.] Gregorius videlicet IX. qui motu proprio, non ab aliquo consultus, præsentem edidit constitutionem ex principiis vtriusque iuris, tam Canonici, quàm Cæsarei.

2. b *Infamia.*] Sed cùm infamia multiplex sit, & varia, de qua accipiendus sit præsens textus, videamus? Et certè infamia nihil aliud est, nisi bonæ famæ priuatio, seu diminutio; nam cùm fama sit illæsæ dignitatis status, atque in nullo diminutus, *leg. cognitionum 5. ff. de variis & extraordin. crimin.* è contrario infamia erit istius status diminutio, quæ per priuationem famæ contingit. Suarez *de censuris, disput.* 48. *sect. 1. numero 1.* Mancinus *controu. sacr. titulo* 9. Philippus Matthæus *in colleg. disput.* 8. P. Herodius *lib.3. Pandect. titul.7.* & cùm hæc diminutio ex variis causis proueniat, adeo vt diuersas species comprehendat, iuris Cæsarei Interpretes eam diuidunt in infamiam facti, aut iuris; Canonistæ autem tertiam addunt, videlicet infamiam canonicam. Glossa *verbo Infamia, in cap. infames, §. porrò 3. quæst.5.* Infamia iuris appellatur illa, quæ ex facto oritur à iure approbato, *d. l. cognitionem, §. existimatio:* eius exempla extant *in leg. 1. in princip. vers. per eam, leg.4. & passim, ff. de his qui notant.infam. leg.1. §. monet, ff de postul. l. palam 43. §. quæ in adulterio, ff. de ritu nupt. leg. improbum, C. ex quibus causis infam. cap. vergentis, cap. excommunicamus, de hæret. cap. infames, vers. Aliquando 3. q.7.* illius verò, quæ per condemnationem incurritur, habemus textus disertos *in d. l. 1. §. in iudicio, l. furti 6. l. Athletas, §. calumniator, ff. de his qui notant.infam. l.1. ff. de sepulchro violat.*

leg.1.§.sed non vtique, ff.ad Turpyl. l.infamem 7. ff. de public. iudic. exponunt Donellus *lib.18. comment.c.8.* P.Molina *tom.5.de iustitia & iure,tract.4. disput.9.* Infamia verò facti dicitur quædam famæ nota, insurgens ex facto aliquo, quod licèt in iure expressè non notetur, tamē apud honestos, & graues viros existimationem lædit, *l 2.ff.de obseq. l.ea qua,C.ex quibus causis infam.l.2. C.de dignit. lib.12.* de qua accipiendi sunt textus præsens in illis verbis: *Aut granata sit eius opinio* : & *c.licèt 9. de probat. leg.fratres 27. C. de inoffic.testam.* exempla extant *in leg. ob hac 20. ff. de his qui not. infam. leg. non debet 12. ff. de dolo, l. neque, ff.de vi & vi, l. cessat 36. ff. de O. & A.* docent Duarenus *lib.1. disput. cap.42.* Decianus *lib.3. tract.crimin.cap.17. num.18.* Donellus *dict. lib.18. cap.6.* Tandem infamia canonica est, quæ insurgit, & nascitur ex quocunque peccato mortali, eáque durat dum peccatum perseuerat, *cap. infames, cap.omnes,el 1. cap. illi qui 6. q.1.* docent Azor *2.tom. Instit. lib:6. cap.7. q.3.* Scottia *in selectis, epist.7. theorem.18.* ad quam infamiæ diuisionem, & eius effectus spectant textus *in l.2. ff.de his qui sunt sui, l.2. ff. de bonis eorum, l. non est, ff. de ritu nups. l.7. ff. de probat. l. 1. §. Dinus, ff. ad leg. Cornel. de sicar. leg. Imperatores 13. ff. de Decur. l. Imperator 24. leg. Athletas, §. Pomponius, ff.de his qui not. infam. l. final. ff. de procur. l. isti 8. ff. de eo quod metus caus. l. non damnatus, Cod. ex quibus caus. infam. l. nam postea 9. §. si damnetur 2. l.si duo 13.§.idem, ff. de iureiur. l. in seruorum 10. §. in pœnis, ff. de pœnis, l. qui cùm maior 14. ff. de bonis libert. l. neque 56. ff. pro socio, l.13. C. de furtis,* iunctis traditis à nostro D.Franc. de Amaya *in l. unic. C. de infamib. lib.10.*

3. His ergo animaduersis videamus, quâ infamiâ notatus esse debeat, qui à testimonio dicendo repellitur? Et in primis infamiâ iuris notati à perhibendo testimonio arcentur, tam in causis ciuilibus, quàm criminalibus, *l.3. §. lege Iulia, l. quæsitum 13. l. Scio 14. ff. de testib. cap. testes 39.2. quæst. q.7. c.multi 3. q.4. cap. constituimus 3.q.5.cap. infames 17.16.q.1. d. cap. licèt,de probat.* Ceuallos *comm. q.396.* Farinac. *de testib. quæst.56.* Similiter infamia facti notati in criminali causa arcentur à ferendo testimonio, vt ex præsenti textu in illis verbis: *Grauata sit eius opinio*; tenent Abbas, Felinus, & cæteri repetentes, pluresque congesti à Fragoso *de regim. Christ. Reip. p.1. lib. 5. disput.13. num.8. leg.3. §. lege Iulia, ff. de test.* ibi: *Quive in vinculis, custodiave publica erit.* Quæ verba procul dubio de infamia facti accipienda sunt, cùm propter carcerem, & vincula non incurratur infamia iuris, *l.1.C.ex quibus causis infam. irrog.* Circa causas verò ciuiles, an admittantur infamiâ facti notati, non liquet apud Interpretes? Et negant admitti Cardinalis *in præsenti*, Accursius *in d.l.3.* moti ex ipsa lege 3. in illis verbis: *Inculpata vita.* Et *cap. licèt,de probat.* ibi: *Vsque adeò mala fama, & leuis opinionis.* Sed contraria sententia verior est, & probatur in illis verbis huius textus, *quamuis in hoc casu non excluderentur.* Docent Glossa *hic*, quam sequuntur Bobic. *n.17.* Barbatia, & Couar. *in praxi, cap.18. n.1.* in causa autem mixta non admittuntur facti infamiâ notati. *cap.ex parte, hoc tit.* nec in criminali ciuiliter intentata, *cap.per tuas 32. §.testes,de simonia*; nec in causa ciuili ardua, cùm æquiparetur criminali, *cap.1.de restit. spol.* vt est matrimonialis, Textus singularis *in cap.1.de except.* qui de causa matrimoniali agit, & docet quacumque infamiâ notatos repellendos esse à testimonio perhibendo. Non tamen his infamibus infamiâ facti notatis plena fides adhibetur, & integra, sed aliquatenus diminuta, de qua accipiendi sunt textus *in leg.3. ff. de test.* iunctis traditis à Bronchorst. *enantioph. cent.9. assert. 95. d. cap. licèt, de probat.* cum Panormit. ibi, *num.6.* & *in cap.1. de except. num. 7.* vbi etiam Baldus *num.8.* De notatis infamiâ canonicâ infrà agemus in solutione dubitandi: vnde apparet, prædicta verba huius textus, *non comitetur infamia*, accipienda esse de infamia facti orta ex crimine, quod testis existimationem apud bonos, & graues viros diminuerat, vt docet *hic* Cuiac.

e *Pro reatu periurij.*] Sed periurus est infamis, *cap. infames 6. q.1. cap. constituimus 7. q.1.* igitur iam comprehensus erat verbis illis antecedentibus generalibus, *non comitetur infamia*: nec necessaria erat noua exceptio casus periurij. Cui difficultati, omissâ sententiâ Glossæ *in cap.quicunque 6. quæst.1.* Baldi in præsenti, *num.5.* Abbatis *n.6.* Felini *num.20.* respondetur, ideo specialiter excipi periurium, & non censeri comprehensum sub regula generali infamis, quia periurus magis repellitur à testimonio ex causa periurij, quàm propter infamiam; quia exceptio periurij afficit omnino, & immediatè fidem testis, vt communiter hic docetur, & probant textus *in cap. ex parte 7. hoc tit. cap. quicunque 6.q.1. cap. si quis conuictus, cap. paruuli 22. quæst.5. l.4. tit.51. lib. 2 legum Longob.* ibi: *Vt qui semel periuratus fuit, nec testis sit post hoc, nec ad sacramentum accedat, nec in sua causa, vel alterius iurator existat.* 4.

d *In alio iudicio.*] Sed res inter alios acta aliis nec nocet, nec prodest, *l.1. C. res inter alios, l.1. & 2. C. de re iudic. cap. cùm super, cap. penult.* vbi dicemus, *eod.tit.* ergo testis conuictus, vel damnatus in vno iudicio inter alias personas in diuerso iudicio à perhibendo testimonio repelli non debet. Sed respondendum est, suprà traditum vtriusque iuris principium procedere inter easdem, vel diuersas partes litigantes, & non admitti quoad testes deponentes in vna causa, qui in alio iudicio fuerant conuicti de periurio, quia illis semper obstat condemnatio illa; nam res est eius naturæ, quæ afficit personam testis, & eam sequitur, cùm sit corporis afflictiua, argumento textus *in cap.citò turpem, 1.q.1.* & eorum quæ notauit Accursius *in l.ex ea, verbo Irrogat, C.de postul.* & ideò infamia, & inhabilitas testis, de quibus constat in vno iudicio, fidem faciunt in alio, *cap. super eo, el 1. hoc tit. cap.1. de except.* 5.

c *Conuictus, vel confessus.*] Hæc verba exposuimus *in cap.1. de confessis.*

COMMENTARIVM.

EX præsenti textu talis deducitur assertio: *Criminosus in crimine persistens, tam in ciuili, quàm criminali causa, à testimonio repellitur; emendatus verò non infamis admittitur in negotio ciuili.* 6. Conclusio probatur. Probant hanc assertionem textus *in capite ferrum, 50. dist. cap. constituimus 3. quæst.5. cap.1. & 3. 3. quæst.11. cap. nulli 11.3. q.4. cap.testes 39. 2. q.7. cap. non est credendum 3. 5. quæst.11. cap. super eo, el 1. cap. licèt ex quadam, hoc tit cap.1. de except. cap. licèt, de probat. c.cùm I. & A. de re iudic.*

cap.

cap. cùm oportet, de accuſat. cap. ferut, de V.S. cap. decernimus 8. *de ſent. excom. lib.*6. *l.*3. §. *penult.* & *l.*15. *ff. hoc tit. l. Imperialis, C. de nupt. leg.*2. *ff. de Senator. l. neganda* 19. *C. de his qui accuſare.* Felix II. *in Synod. Rom. epiſt.*1. *cap.*5. *Nulli infami, atque ſacrilego de quocunque liceat negotio aduerſus Religioſum Chriſtianum, quamuis humilis, ſeruique perſona ſit, teſtimonium dicere.* Alis congerit Anton. Auguſtin. *in epit. iuris Pont. lib.*32. *tit.*2. Conſonant lex 8. *tit.*16. *partit.*3. lex 3. & 4. *tit.* 6. *partit.* 7. Illuſtrant Simanchas *de Cathol. tit.*64. *num.*48. Motla *in empor. tit. de fide inſtrum. quaſt.*13. Azeuedo *in l.*1. & 2. *tit.*8. *lib.*4. *recepil.* Farinac. *de teſtibus quaſt.*56. Anton. Faber *in ſuo Codice, tit. de teſtib. definit.*55. Paulus de Eleazar. Cuiacius, & Miſyng. *in repetit. ad hunc textum*, Balboa *in cap.*1. *de except. n.*80. vbi omnes Primarij noſtri.

7. Traditvr dvbitandi ratio.

Sed pro dubitandi ratione aduersùs hanc aſſertiunem ita inſurgo. Probatinnum facultas reſtringi, aut coanguſtati non debet, *cap. quoniam, verſ. Ne veritas, vt lite non conteſt. c. ſignificauit* 41. *hoc tit. cap. final.* 14. *q.*2. *l. quoniam* 21. *C. de hæretic.* Sed ſi criminoſi tepellantue à teſtimonio ferendo, facultas probasionum nimis coanguſtatut, cùm nemo ſit, qui ſine crimine viuat, *cap. vnum* 3. §. *nunc autem*, 25. *diſt. cap. niſi cùm pridem* 10. §. *præter, de renunc.* ergo omnes criminoſi non debent repelli à teſtimonio ferendo. Augetnr hæc difficultas primò ex eo, nam criminoſus non aliter repellitur à teſtimonio, quàm ſi iudicio publico damnatus ſit, *l.*3. §. *lege Iulia* 5. *ff. de teſtibus*, quæ habetur *in cap. ſi teſtis* 5. §. *lege* 3. *quaſt.*4. facit lex *Athletas*, §. *calumniari, ff. de his qui not. infam.* ergo criminoſi proptee crimen non ſequutá ſententiá repelli non debent à teſtimonio pethibendo. Augetur ſecundò hæc dubisandi ratio, nam fur criminoſus eſt, & infamiá notatur, *l.*4. §. *final. ff. de his qui notant. infam.* ſed fur non tepellitut à teſtimonio profetendo in cauſa criminali ciuiliter intentata, *cap. per tuas, de ſimonia:* ergo criminoſus etiam infamis non repellitur à teſtimonio.

8. Criminosi qvi dicantvr.

Hac tamen dubitandi ratione non obſtante vera eſt præſens deciſio, videlicet criminoſum non emendatum, ſed in crimine perſiſtentem, arceri à teſtimonio perhibendo; criminoſi autem teſtes dicuntur homicidæ, malefici, futes, ſacrilegi, adulteri, inceſtuoſi, venefici, periuri, vſutarij, publico iudicio damnati ob carmen famoſum, vel ob vitæ turpitudinem à Senatu moti, *cap. conſtituimus, cap. placuit, cap. vltimo* 3. *q.*5. *c. vlt.* §. *ſed non ideo* 14. *quaſt.*5. *l.*3. *ff. hoc tit.* docent Maſcard. *de probat. concluſ.*464. Farinac. *de teſtib. quaſt.*56. *n.*227. Didacus Perez *in l.*1. *tit.*4. *lib.*3. *ordin.* Ant. Gomez *tom.*3. *var. cap.*12. *n.*20. Azeuedus *in l.*1. *tit.* 8. *lib.*4. *recop.* Oportet tamen, quod crimen in ſpecie obiiciatur cum adiectione loci, & temporis, aliàs exceptio criminis contra teſtem opponi non poteſt in genere, *cap. præſentium*, §. *teſtes, hoc tit. cap. vt circa, in fine, de elect. eod. lib. l.*1. *tit.*8. *lib.*4. *recopil.* Farinacius *vbi proximè, num.*162. Catellianus Coста *in memorab. verbo Teſtis*, qui rectè obſeruant, non ſufficere, quod teſti obiiciatur quod fur eſt, niſi vlteriùs locus, & tempus furti exprimantur. Vnde quamuis poſtea ſpecies criminis probetur, non debet teſtis ob illam exceptionem repelli. Quod ita accipiendum eſt, niſi ab opponente præmiſſa ſit proteſtatio, quod in probatione exceptionis locus, tempuſque delicti detegentur. Sufficit tamen, quod crimen ſpecificè obiectum probetur in ipſo iudicio, licèt de eo antea teſtis nec damnatus, nec conuictus ſit, *d. cap. ſuper eo* 13. *hoc tit.* Nec contrarium probat textus *in cap.*1. *verſ. Quod ſi ſola, de except.* dum aſſerit, quod ſi teſtibus obiiciantur crimina, de quibus antea conuicti fuerant teſtes, aut confeſſi ſunt, à teſtimonio repelli poſſint: quia non eſt accipiendus textus ille ſtrictè, vt propter ſola crimina, de quibus antea conuicti fuerunt teſtes, repelli poſſint à teſtimonio; ſed declaratiuè, ſcilicet vt propter illa crimina, de quibus antea conuicti fuerant, repellantur à fide teſtimonij; & amplius etiam repelli debeant propter crimina, de quibus antea conuicti non erant, ſi in ipſa oppoſitione exceptionis fuerint comprobata, ex ſententia textus *in d. cap. ſuper eo*, ex quo ſupplendus eſt texius *in dicto cap.*1. *de except.*

9. Traditvr ratio decidendi.

Huius ſententiæ, & prioris partis præſentis deciſionis ratio prouenit ex natura huius edicti de teſtibus; nam cùm teſtimonium dicere ſit de genere prohibitorum, vt probaui ſuprà *in cap.*1. *hoc tit.* ideo criminoſi non admittuntur, quia lege Iulia, & aliis reperiuntur excluſi. Ratio autem rationis, ideſt quare à iure reperiantur excluſi, prouenit ex eo, quia cùm ex teſtibus in iudicio productis quodammodo dependeant vita hominum, honor, & facultates, quæ in iudiciorum aleam deducuntur, cùm in eis decernendis, & terminandis non priuatam conſcientiam, ſed depoſitiones in iudicio factas iudex attendere debeat, *leg. illicitas*, §. *veritas, ff. de offic. Præſid. cap. iudices* 3. *quaſt.*7. Couar. *lib.*1. *var. cap.*1. Cuiacius *lib.*12. *obſeru. capite* 19. ideo ad teſtificandum tantùm admiſerunt Legumlatores illos, quorum fides non vacillat, *cap. in noſtra* 32. *hoc tit. leg.*1. *ff. de teſtibus*; quippe teſtimonium debere eſſe viri egregij, dixit Timotheus apud Lucianum *in dial. Armon.* Criminoſi autem, & ſcelerati hominis teſtimonium, vt periculoſum, & iuſtitiæ nocituum, reiiciendum iuris Conditores decernunt, quibus conſentit Stephanus Papa *in cap.* 1. 3. *quaſt.*11. dum ait: *Non poteſt iuſtitia cum homine ſcelerato commercium habere.* Et quia vox illorum funeſta eſt, vt ſcribit Euſebius Papa *in cap. conſtituimus* 3. *quaſt.*5. vnde olim cùm quis ad teſtimonium producebatur, ſimul & præconium eius publicabatur: ad quem morem reſpexit Quintilianus *in declamat.* 9. ibi: *Tyrannum teſtem dabo illum quidem, neque ego laude, ſed ipſa ſcelera, ipſa vitia facient huic rei auctoritatem.* Notauit Turnebus *lib.*2. *aduerſ. cap.* 11. Inde poſtea laudare teſtem, pro citare, dictum fuit *in leg. tenetur, Digeſt. de action. empt.* Meritò ergo criminoſi, & infames à teſtimonio dicendo repelluntur. Facit lex 3. *in princip. Digeſt. de teſtib. Teſtium fides diligenter examinanda eſt, ideoque in perſona eorum exploranda erunt in primis conditio cuiuſcumque, vtrum quis Decurio, an plebeius ſit; & an honeſta, & inculpata vita; an verò notatus quis, & reprehenſibilis.* Quò reſpiciens Paulus *lib.*5. *ſent. tit.*15. ait, teſtes illos, quos vitæ humilitas infamauit, interrogari non placere, & vitæ qualitatem ſpectari oportere. Illuſtrat Reuardus *lib.*1. *coniect. cap. fin.* Producti ergo teſtes, qui in alio iudicio rei poſtulati, confeſſi, aut conuicti fuerunt, vel nunc per exceptionem conuincuntur, repelluntur à teſtimonio, niſi probauerint ſe innocentes, vel ad honorem reſtitutos.

Secundæ verò partis huius decisionis ratio es eo prouenit, nam data emendatione, seu pœnitentiâ in peccatore, cessat hæc canonica infamia, penitusque aboletur, *cap. illi* 3.6.q.1. cum aliis traditis à Glossa ibi, Azorio 2.*p. instit. lib.* 6.*c.*7.*q.*3. & illa amplius peccator non dicitur, *cap ferrum, cap. fidelior*, 50.*dist.* docent in præsenti Iu mols *n.*7. Felinus *num.*11. atque ita emendatus potest absque impedimento peccati vt testis deponere, *cap. ponderet*, 50.*dist. cap si presbyter* 26.*q.*6. in causa videlicet ciuili, non verò criminali, cùm per emendationem non tollatur nota criminis, *l.*1. §. *si quis rem depositam, ff. depositi, l qui sic* 17. §.1. *ff. de adil. edict. l. palam* 43. §. *non solùm, ff. de ritu nupt. l. si pignore* 54. §. *cùm furti, l. qui ea mente* 65. *ff. de furtis, l.*3. *C. de apostat.* Ratio huius discriminis ex eo pendet; nam licèt criminosi per emendationem à peccati reatu sint immunes, *d. cap ferrum*; non tamen liberantur à pœna in foro externo inflicta, *d. l. si pignore*, §. *cùm furti.* Vnde in præsenti rectè docetur, criminosos post emendationem in causis ciuilibus arceri à testimonio, non verò in criminalibus causis, in quibus maius præiudicium vertitur. Verùm hæc emendatio non præsumitur in manifesto criminoso, cui peccatum probatum fuit, *l. si cui*, §.1. *ff. de accusat.* atque ideirco qui testem producit, ostendere tenetur probatione legitimâ iam emendatum esse. Hostiensis *in præsenti, verbo Perseueret.* Probatio autem legitima non erit, quæ fit per assertionem confessarij, vt minùs rectè existimarunt Glossa finalis *in præsenti*, Mascard. *de probat. concl.* 465. *in fine*, & *concl* 601.*n.*4. Nam depositio confessarij etiam facta de pœnitentis licentia non plenè probat, *c. licèt, hoc tit.* Couar. *de sponsalib.* 2.*p. c.*8.§. *vlt. n.*10. Menochius *de præsumpt. præs.* 91. & *de arbitr. casu* 414. Suarez *de pænit. disput.* 33. *sect.* 1. sed illa potiùs probatio attendenda est, quæ emendationem ostendat per subsequentem laudabilem vitam, seu diutinam consuetudinem non peccandi, quam per triennium constituunt PP. argumento textus *in auth. de monachis*, §. *hic autem.* Quod procedit nisi peccatum ita graue sit, vt etiam post pœnitentiam duret infamia iuris, aut facti; tunc enim iuxta distinctionem suprà traditam adhuc criminosus emendatus repellitur à testimonio proferendo.

10. QVANDO CRIMINOSI ADMITTANTVR. Quæ tamen hucvsque tradidimus de criminosis ad testimonium non admittendis, minimè procedunt quando rei veritas aliter per testes idoneos haberi non potest; tunc enim ne probationis copia pereat, admittuntur testes etiam criminosi, & infames, quod etiam procedit in aliis testibus inhabilibus, si inimicos excipias, *cap. tertio loco, de probat. cap. veniens* 38. *hoc tit. c. cùm dilectus*, 32. *de elect. cap. etsi Christus, de iureiur. l. consensu* 8. §. *seruus, C. de repudiis, l. Diuus* 9. *ff. de quæstionibus*: docent Menochius *de arbitr. q.*27.*n.*7. Farinac. *d. q.*56.*n.*50. etiam in quibusdam criminibus admittuntur criminosi ob nimiam eorum grauitatem, veluti in crimine hæresis, *cap. in fidei, de hæretic. in* 6. *l. quoniam. C. eod. tit. cap. litteras* 14. *de præsumpt.* in crimine simoniæ, *cap. licet* 31. *cap. per tuas* 32. *de simon.* Carnot. *epist* 20. ibi: *Cùm aliis accusatoribus accusatorum, & testium innocentia quæratur; ad insimulationem tamen simoniacorum etiam infames personas admitti.* In crimine sacrilegij, *cap. in primis* 17.*q.*1. *cap. hi qui* 16.*q.*4. in crimine læsæ maiestatis, *cap. final*, 15.*q.*6. *cap.* 1. *de confess.* in coniuratione, *cap. final. de testib. cog.* non tamen in his casibus ipsi plenam, & integram fidem faciunt, vt docent Simanchas *de Catholicis*, *tit.*64.*n.*46. Menochius, & Farinac. *vbi suprà*: & probatur *ex cap. per tuas* 32. *de simonia. d. cap. in fidei*: quo modo accipiendi sunt textus *in d. cap. tertio loco, cap. veniens* 38. *hoc tit.* Vnde etiam in his criminibus exceptis audiendus erit reus, qui voluerit repulsas, vulgò *tachas*, allegare, & probare, cùm illis probatis minuatur admodum fides testium. Nec audiendi sunt Maranta *de ordin. iudic.* 6.*p. art.*13.*n.*17. Azeuedus *in l.*1. *tit.*8. *lib.*4. *recopil.* Paz *in praxi*, 1. *tom. p.*1. *tempore* 9.*n.*25. qui contrariam praxim docuerunt.

Nec obstant difficultates suprà expensæ. Non prima, cui vt aliqui satisfaciant, affirmant, textum hunc intelligendum esse de crimine, quod in foro contentioso puniretur, si præcessisset accusatio. 11. RESPONDETVR DIFFICVLTATIBVS. Mouentur ex textu *in cap.* 1. *de exceptionib. in princip.* vbi agitur de crimine contra testem obiecto: crimen autem non est, nisi peccatum accusatione, & damnatione dignum, *cap. Apostolus*, 81. *dist.* & expressiùs conuincitur ex finalibus verbis ipsius textus, vbi asseritur, probato crimine per exceptionem obiecto, non puniri testem pœnâ ordinariâ, quia accusatio non præcessit: ergo loquitur textus de crimine, quod puniri poterat præcedente accusatione. Secundò mouentur *ex cap. constituimus* 3.*q.*9. vbi vt remoueatur testis propter peccatum, ponit exemplum Pontifex in homicida, malefico, fure, sacrilego, adultero, periuro, falsario, & aliis, qui in foro exteriori puniuntur: sequitur eos Aretinus *in præsenti*, *n.*22. Sed hæc solutio facilè reiicitur, siquidem in hoc textu, & aliis suprà pro illustratione assertionis adductis, generaliter deciditur, criminosos repelli à testimonio; criminosi autem appellatione continetur quicunque peccatum lethale admisit, *cap. Apostolus* 81. *dist.* probat P. Azor 2. *p. inst. mor. lib.*7. *cap.*7. *q.*1. Quare hac omissâ solutione discrimen constituendum est inter peccata occulta transeuntia, & crimina persistentia, & iterata, in quibus homo persistit. Occulta enim, & quæ probari non possunt, nequaquam remouent testem à testificando, quoniam paria sunt non esse, & non apparere, *l. duo sunt* 30. *ff. de testam. tut. l. in lege* 77. *ff. de contrah. emption.* & quia in peccato occulto non iterato præsumitur pœnitentia, vt notat Barbatia *n.*31. Cæterùm propter iterata, & publica crimina testis repellitur, *l.*8. *tit.*16. *partit.*3. vnde intelligendus est textus *in cap. placet* 53. 2. *q.*7. vbi Hadrianus Pontifex scribit, ab accusatione sacerdotum, & munere testificandi arceri eos, quos non humanis, sed diuinis vocibus mortuos esse scimus. Eadem verba extant *in c. hi qui* 3.*q.*4. quæ accipienda sunt de mortuis spiritualiter, idest de hominibus persistentibus publicè in peccato mortali, iuxta illud Apostoli *c.*5. *vers.*6. ibi: *Nam quæ in delictis est, viuens mortua est.* Et illud Matthæi *cap.*8. *vers.*22. *Dimitte mortuos sepelire mortuos suos.* Consonat textus ita intelligendus *in cap. canonica* 3.*q.*5. in illis verbis: *Et omnes, quos diuinæ leges mortuos appellant, submouendos esse, nempe à testimonio.* Cuius prohibitionis rationem reddit ipse Hadrianus *in d. cap. placuit*; quia vocem funestam interdici potiùs, quàm audiri oportet; idest quia vox, seu depositio funesti, idest criminosi hominis, respui debet, vt rectè ea verba accipiunt Turrecrem. *in eo textu.* Ant. Augustin. *in notis ad can.*29. *Hadriani, tom.*5. *Concil.* Non me latet, testes mortuos appellari infideles. Melchiades *epist.* 2.

post

poſt principium: *Eorum os accuſandi ſacerdotes, vel teſtificandi in eis obſtruimus, quos non humanis, ſed diuinis vocibus mortuos eſſe ſcimus; quoniam infidelis homo mortuus eſt in corpore viuente.*

12. DISSOLVITVR SECVNDA DIFFICVLTAS.

Nec ſecunda difficultas, ſeu prioris augmentum obſtat; nam in hac iuris parte magnum diſcrimen verſatur inter ius Pontificium, & Cæſareum; quippe iure Canonico attento non ſolùm quodcunque crimen, ſed quomodolibet probatum fuerit, etiam per viam exceptionis, ſufficiens eſt ad repellendum teſtem, vt conſtat ex hoc textu, & *ex cap. 1. de except. cap. infames 6. q. 1.* at verò iure ciuili non quælibet delicta ſufficiunt, ſed tantùm quæ lege Iuliâ, & aliis legibus ſunt expreſſa; immò deſideratur, quod infamis damnatus ſit publico iudicio, ex textu *in d. l. 3. §. lege Iulia, l. Seio 14. & ſequenti, l. ex eo 18 ff. de teſtibus, l. athletas, §. calumniator, ff. de his qui not. infam. leg. qui teſtamento 20. §. mulier, ff. qui teſtam.* Nec contrarium probat textus *in d. l. 3. § lege*, vbi expreſsè docetur, iure ciuili repelli à teſtimonio eum, qui in vinculis, cuſtodiâve publica extitit antequam condemnatus ſit; eumque, qui conuictus fuerat pecuniam accepiſſe ob teſtimonium dicendum, vel non; & denique omnes, qui notati fuerant infamiâ, & turpitudine vitæ: ergo etiam iure ciuili criminoſi, etiam non damnati, in iudicio publico à teſtimonio dicendo repelluntur. Nam reſpondetur, vltra damnatos iudicio publico, ſpecialibus etiam rationibus arceri à teſtimonio dicendo, qui in cuſtodia publica detinentur, quia nimis fragile iudicatur eorum teſtimonium; quippe falſum deponere creduntur, vt à reatu ſe liberent, mutuò præſtitâ depoſitione ab illis, pro quibus teſtimonium dicunt. Similiter repellitur pecuniâ corruptus, licèt non damnatus; nam vitium illud afficit immediatè fidem teſtis, illumque reddit inhabilem ad teſtimonium, etiam abſque condemnatione. Gratianus *diſcept. forenſ. cap. 192.* Nec etiam obſtant poſteriora verba illius *§. lege Iulia*; nam illorum verum ſenſum agnouit Accurſius verbo *Et infamiam*; aſſerens in eis comprehendi infamiam prouenientem ex damnatione in publico iudicio; & inſimul infamiam reſultantem ex turpi aliquo facto; de vtraque enim infamia cautum fuerat in lege Iulia, quam ad compendium reduxit Calliſtratus in prædictis verbis, vt notauit Duarenus *de teſtibus cap. 1.* Summa igitur doctrina ſit, quod iure ciuili ex delictis, quæ ſolâ damnatione famoſa ſunt, nemo à teſtimonio arcetur ante ſententiam; ſecus autem procedit in eo, qui propter factum ipſo iure notatur: at verò iure canonico, propter quodcunque crimen incurritur infamia, vt ſuprà notaui; atque idcirco probato crimine, etiam per viam exceptionis remouetur criminoſus à teſtificando, niſi oſtenderit ſe emendatum. Lancellotus *de attent. cap. 12. in præfat. n. 12.* cui doctrinæ conſonat lex regia 8. *tit. 16. part. 3.* notarunt Gregorius Lopez *ibi*, Auendaño *de exeq. mand. 2. p. cap. 5 num. 8.* Nec tandem obſtat textus *in d. cap. per tuas*, cui omiſſis traditis à Felino *ibi, n. 4.* Villadiego *de hæretic. q. 13. n. 13.* reſpondendum eſt, in eo textu ob grauitatem ſceleris, ſimoniæ videlicet, admitti teſtes etiam criminoſos in odium ipſius peccati, iuxta cuius peculiarem naturam Pontifex negotium terminauit, vt *in cap. final. de his quæ fiunt à maiori parte*, ſecundum vnum intellectum, & *cap. cùm vniuerſorum, de rerum permut.* Proſequitur Barboſa in præſenti, *n. 2.*

Sed ſuprà traditis aduerſatur textus *in cap. conſtitutus 9. de purgat. canonic.* vbi cùm agatur de teſtibus compurgatoribus, & quales illi debeant eſſe, affirmat Lucius III, ſufficere, quod ſint bonæ famæ, nec propter crimen condemnati reperiantur. Igitur teſtes criminoſi, dum propter crimen damnati non ſunt, non repelluntur à teſtimonio. Pro cuius textus interpretatione dicendum eſt, in eo textu compurgatores propriè teſtes non eſſe, ſed laudatores, vt docent Simanchas *de Cathol. cap. 56. n. 10.* & ſi admitteremus, in eo textu agi de teſtibus, adhuc tamen reſponderi poteſt, Lucium III. non aſſerere criminoſus ante damnationem admitti; ſiquidem dum affirmat compurgatores debere eſſe honeſtæ famæ, & opinionis, ſupponit ab omni crimine debere prorſus eſſe remotos. 13. EXPONITVR TEXTVS IN CAP. CONSTITVTVS 9. DE PVRGAT. CANONIC.

Ex ſuprà traditis exponendus eſt textus *in cap. qui crimen 6. verſ. teſtes 6. q. 1.* vbi Hadrianus Pontifex ita ſcribit: *Teſtes autem ſine aliqua ſint infamia, vxores, & filios habentes, & omnino Chriſtum prædicantes.* Quæ verba etiam reperiuntur *in c. 2. 2. q. 4.* in Synodo Magunt. ſub Arnulpho *cap. 12.* & *lib. 1. capitul. cap. 139.* Ex quibus licèt priora verba ſuprà traditis maximè conueniant; poſteriora tamen valde difficilia ſunt, quatenus innuunt deſiderari in teſtibus, vt habeant vxores, & filios; præcipuè quia quamuis coniugium ſit licitum, & laudabile, *cap. ſi qua*, cum ſequenti, *30. diſt.* tamen virginitatis, caſtitatis, & continentiæ ſtatus perfectior eſt, & matrimonio excellentior, *cap. final. 32. q. vlt. c. 1. 27. q. 1.* Trident. *ſeſſ. 24. de matrim. cap. 10.* quare ergo Hadrianus inter alia teſtium requiſita exprimit, quod vxores, & filios habeant? Turriſcrem. in eo textu affirmat, illa verba, *Vxorem, & filios habentes*, referenda eſſe ad ea, quæ immediatè ſcripta erant de infamibus, vt ſenſus ſit: Teſtes abſque aliqua ſint infamia, vxorem & filios habentes, videlicet abſque infamia; nam qui adeo negligit vxorem & filios, vt culpâ eius infamiam incurrant, ipſe improbus, & famoſus creditur, argumento textus *in cap. illud 20. 8. q. 1.* vbi propter filiorum vitia parentes à ſuſceptione ordinum remouentur. Primarij noſtri alias adducunt interpretationes. Aliqui affirmant, ea verba apponi extenſiuè, ita vt ſenſus ſit, quod ſi teſtes vxorem, & filios habeant, & tamen aliquâ infamiâ notati reperiantur, non admittantur ad teſtimonium. Alij docent, per ea verba prohiberi teſtimonium dicere ſolenniter pœnitentes, omnéſque illos, quibus ob delictum commiſſum prohibitum eſt matrimonium contrahere, vt *in cap. latorem 15. cap. audiuimus 33. q. 2.* Tandem alij textum illum accipiunt de illis, qui legitimè vxores non duxerunt, ſed in gradibus ab Eccleſia prohibitis, quia inceſtuoſi à teſtimonio perhibendo arcentur, *cap. conſanguineorum 3. q. 4.* Arias de Meſa *lib. 2. var. cap. 40.* Sed iam vt verior ſolutio communiter à Primariis recepta fuit, quæ prædicta verba accipit, ac ſi Hadrianus diceret, vxorem, & filios habentes; id eſt non damnantes, nec improbantes nuptias. Fuerunt enim nonnulli hæretici, qui coniugium improbarunt, tanquam à Deo non inſtitutum, vt Simon Magus, teſte D. Clemente *lib. 6. conſtit. cap. 8.* Manichæi, & alij, vt poſt Epiphanium refert Caſtro *aduersùs hæreſes, verbo Nuptiæ.* Etiam Priſcillianiſtæ nuptias perhorruerunt, Leo I. *epiſt. 17. cap. 7.* quas hæreſes iam damnauit Eccleſia *in cap. ſi qua mulier 3. cap. ſi quis propter 4. cum ſequenti;* 14. EXPONITVR TEXTVS IN CAP. QVI CRIMEN 6. Q. 1.

c.si quis nuptias 12.30.*dist.cap.si quis* 18.*c.quicunque* 9.31.*dist.c.ad abolendam, de hæretic.* Concil.Florent. *in decret.de Sacram.vers.*7. & aliis iuris locis congestir à Iodoco Coccio *lib.*9. *thesauri*, *tom.*2. *art.*2. Corjolano *in can.*1. *Apost.* Ant. August. *in epit.iuris Pont.lib.*11 *tit.*30. & *lib.*28. *tit.*1. notaui *in c.*1.*de spons.* Vnde Hadrianus *in d.c. qui crimen*, dum in testibus exigit, vt habeant vxorem,& filios,non est accipiendus ita, vt actu debeant eos habere, sed tantùm vt coniugium non abhorreant, nec improbent; quia tunc vt hæretici arcētur à testimonio perhibendo. Quæ interpretatio falicè suadetur si perpendantur illa posteriora verba: *Et Christum omnino prædicantes.* In quibus docetur, testes ab omni prorsus hæresi alienos esse debere, aliàs repelli à testimonio, atque ita nuptias improbantes idoneos testes non esse.

15. EXPONITVR TEXTVS IN L. 20. §. EVM QVI, FF. DE TESTAM.

Tertiò aduersatur textus *in l.*20. §. *eum qui, ff. qui testam.* in illis verbis: *Eum qui lege repetundarum damnatus est, ad testamentum adhiberi posse existimo, quoniam in iudicio testis esse vetatur.* Ex quibus apertè constat, criminosum non repelli à testimonio in testamento; cuius expresse contrarium docetur *in l.repetūdarum* 15.*ff.de testibus*.ibi: *Repetundarum damnatus, neque ad testamentum, neque ad testimonium adhiberi potest.* Pro cuius antinomiæ conciliatione iam placuit politioris Iurisprudentiæ peritis *in d §.eum qui*, deesse negationem, & legendum esse, *ad testamentum adhiberi non posse existimo*; & id facilè euincit ratio quam annectit Paulus ibi: *Quoniam in iudicio testis esse vetatur*; vt post Azonem docuerunt Duarenus *ad tit.de testam.c.*6. *in princip.* Hothomanus *lib.*1. *obs. c.*21.Donellus *lib.*6.*comment. c.*7. Cuiacius *ad Digesta,in l.qui testamento*,§.*eum qui*,& *ad tit. de testibus*, *in d. l. quæsitum* 15. vnde ex vtroque textu apertè deducitur,criminosum,seu lege Iulia repetundarum damnatum, à testimonio perhibendo arceri,tam in iudicio, quàm in testamento.

16. EXPONITVR CONCIL.TOLET. 12. CAN 7.

Tandem aduersatur textus *in can.*7. *Concil.Tolet.* 12. in illis verbis: *Hoc sanctum Concilium definiuit, vt hi,qui super prædictam legem testificandi dignitatem perdiderant, recepto testimonio pristinæ dignitatis,causas exequi possint debita actionis,qualiter nobilitatis solita titulum reportantes, & quæque de præteritis legitimè testificari voluerint licentia obtineant votum, & à iudicibus nullis prohibitionibus arceantur: hoc videlicet adiicientes, vt si quid in præteritis testificari voluerint, si pro sola rei infamatione reiecti sunt, testimonio suo nuper conquiram, quod in præteritis conquirere poterant: tantùm si illo tempore, quo in præteritis ad testimonium dicendum vocati sunt, & supradictæ legis institutionibus reprobati, aut aliam criminis notam eos tunc non habuisse patuerit, aut tricennium tum effluxisse, cùm ad testimonium fuerant prolati,hi,qui eos reprobauerant,manifestè conuicerint.* Ex quibus constat, proditores patriæ, qui arma proiecerunt tempore ingruentis belli, non arceri à testimonio perhibendo in iudicio; & tamen ipsi, non solùm criminosi, verùm & infamiâ notati reperiebantur ex lege Vvambæ relata *in l.*8. *tit.*2 *lib.*9. *feri indic.* Igitur quia criminosus etiam infamiâ notatus ex sacro canonum iure non repellitur à testimonio. Pro huius textus vera expositione sciendum est, infamiâ notatos, restitutos tamen à Principe, rectè testes in iudicio adhiberi posse, siue specialiter restituantur ad testimonium perhibendum, vt *in cap.cùm I.& A.de re iudic.cap. accusatus*,§.*licèt*,*de hæreticis in* 6.siue generaliter restituti sint à Principe; nam per restitutionem pristinam dignitatem recuperant quoad testimonij dictionem, *d. l.*3. *Codice de testibus*, *lege* 1. *Codice de sententiam passis*, *l.*1. §. *deinde*, *ff. de postul.* docent in præsenti Hostiensis, & Henr. Sfortia *de restis.in init.* 2.*p. quæst.* 96. *artic.* 2. Farinacius *de testibus d. q.*76.*n.*79. Donellus *lib.* 18. *comment. cap.*8. *circa finem*, vbi Osualdus *duplici litt. T. & Z.* Etiam sciendum est, ex lege Vvambæ omnes illos, qui ad bellum vocati venire renuissent, vt proditores patriæ infames fieri: quam legem abrogauit Ervigius Rex *in d.can.*7. *Concil.Tolet.*12.& refert Sahabedra *in chron.Gothic.cap.*27.quibus animaduersis apparet verus sensus prædicti canonis; cùm enim illi, qui ex lege Vvambæ infamiâ notati reperiebantur, restituti essent per Ervigium, ideo tanquam à Principe restituti testimonium dicere poterant.

CAPVT LV.

[a] Idem.

VLtra tertiam productionem non debent testes vlteriùs produci in causa, nisi præstito ab eo, qui hoc postulat, iuramento, quod neque per se, neque per alium testificata subtraxerit, vel fuerit percunctatus: neque per dolum, aut artem aliquam quartam productionem exposcat, sed quia quos desiderat de nouo producere, priùs habere nequiui.

NOTÆ.

[a] IDem.] Gregorius videlicet IX. qui ex nouella Iustiniani de testibus, *capite* 7. deprompsit hanc decretalem, quam iam exposui *in cap. in causis* 15. *hoc tit.*

CAPVT FIN.

[a] Idem.

NOn debet quis in criminibus (nisi forsan in [b] exceptis) ad testificandum admitti pendente [c] accusatione de crimine contra ipsum; cùm etiam accusati (nisi priùs se probauerint innocentes,) ab accusatione, ac susceptione ordinum repellantur.

NOTÆ

NOTÆ.

1. a *Finale.*] Licèt hæc decretalis vltimo loco à Raymundo vt finalis compiletur; tamen in antiquis libris sequebantur aliæ tres constitutiones ipsius Gregorij IX. quæ extant *in cap.* 1. 2. *& 3. hoc tit. in 6.* ideoque eas in commentario huius tituli exponunt Host. & Innoc.

b *In exceptis.*] Quæ enumeraui proximo commentario, & *in cap.* 1. *de confessis.*

c *Pendente accusatione.*] Consonant textus *in c.* 1. *& 2. c. non est 3. q.* 11. vbi ea ratio adiicitur, quia periculosa est, & admitti non debet rei aduersus quemcunque professio, *c.* 1. vbi dicemus, *de except.* nec hæc sententia ex errore Interpretum in Decretalibus irrepsit, vt voluit Donellus *lib.* 4. *comment. c.* 1. immò consona est iuri ciuili Romanorum, vt probat Duarenus *de testibus cap.* 1. 2.



TITVLVS XXI.

De testibus cogendis, vel non.

CAPVT I.

a Alexand. III. *Papiensi electo.*

Causam matrimonij, quæ inter M. mulierem, & filium R. vertitur ab examine tuo ad audientiam nostram appellatione perlatam, venn. ff. nostris [b] Terdonen. & [c] Asten. commisimus iudicibus terminandam: ideoque mandamus, quatenus testes ab alterutra partium in suæ assertionis testimonium inuocatos, ne veritatem occultent, diligentiùs moneas, & inducas. Si autem odio, vel gratiâ, vel timore se substrahant, eos ad ferendum testimonium coram præfatis [d] iudicibus, vel eorum [e] nuncio, quem ad hoc miserint, ecclesiastica [f] districtione compellas.

NOTÆ.

1. a *Alexander.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c.* 2. temporibus enim Alex. III. Sanctus Lanfrancus in Episcopum Papiensem non sine magna celebritate electus fuit; vnde legendum existimo, *Alexander III. Episcopo Papiensi electo.* Cùm enim nondum fuisset confirmatus, & consecratus, tantùm electus rectè appellatur, vt iam notaui *in cap. nosti 9. de elect.* Papia percelebris ciuitas est Insubriæ, ad flumen Ticinum sita, olim Sedes Regum Longobardorum, vt ex Plinio, Strabone, & Ptolomeo probat Vghellius *tom.* 1. *Italia sacra, fol.* 2. Præter vsum pallij Ioannes Papa VIII. potestatem dedit Episcopo Papiensi gestandi crucem more Archiepiscoporum, vt plura de ipsius Ecclesiæ origine, & progressu congerens tradit Vghellius *vbi suprà.*

b *Terdonensi.*] De Terdonensi Ecclesia, vulgò *Tortona*, egi *in cap.* 2. *de confessis.*

c *Astensi.*] Asta ciuitas est Italiæ in Alpibus, vulgò *Asti* dicta, Ptolomeus *lib.* 3. *c.* 1. eius Præsul Maioranus dictus subscripsit in Concilio Romano sub Hilario. 2.

d *Coram præfatis iudicibus.*] Sed quare ipsi delegati iudices propriâ auctoritate coram se testimonium dicere testes non cogebant, iam exposui *in cap.* 1. *de offic. deleg.* 3.

e *Eorum nuncio.*] Quando iudex possit, & debeat mittere nuncium ad testem absentem examinandum, iam notauimus *in cap.* 8. *de testibus.* 4.

f *Ecclesiastica districtione.*] Quid per ecclesiasticam districtionem in præsenti veniat, iam exposui *in cap.* 1. *de offic. deleg.* 5.

CAPVT II.

Idem *Presbyteris* [a] *Pontiæ.*

Cvm super causa, quæ vertitur inter [b] Prænestinen. Episcopum, & dilectum fil. [c] Sublacen. Abbatem, sit testimonium vestrum necessarium, ne contrarium veritati contingat, præsentium auctoritate vobis præcipimus, quatenus quartâ feriâ proximæ sequentis hebdomadæ perhibituri testimonium veritati, omni oc. & ap. cess. Apostolico vos conspectui præsentetis. Si verò tunc non veneritis, sciatis ab officio, & beneficio ecclesiastico vos Apostolicâ auctoritate suspensos: & si nec sic veneritis, excommunicationis, & depositionis sententiam poteritis formidare.

NOTÆ.

1. a *Pontia.*] In prima collectione, *sub hoc tit. c.* 3. legitur, *Idem Presbyteris Ponty, & Assilij*; sed existimo legendum esse, *Idem Presbyteris Potentia & Assisij.* Potentia, vulgò *Potena*, seu *Portus de S. Lepidio*, est ciuitas Italiæ, cuius Episcopus Faustinus dictus interfuit Concilio Carthaginensi 7. vt Legatus missus à Sede Apostolica. Assisia, seu Assisium, ciuitas est præclara Italiæ; præclarior tamen eo quod illa duo Christianæ paupertatis lumina cæcutienti orbi effudit, SS. Claram videlicet, atque Franciscum Assisinatem. Eius vrbis amplitudinem, atque Præsulum se-

rism

riem refert Vghellins *tom.1.Ital. sacra,fol.539.*

2. b *Prænestin.*] Cùm temporibus Alexandri III. tres floruissent Cardinales Prænestini, videlicet Manfredus, Veneredus, & Paulus, non facilè assignari potest, cum quo præsens lis disceptaretur.

c *Sublacen.*] Quod monasterium est Ordinis D. Benedicti, de quo agemus *in cap. cùm inter monasterium, de statu monach.* 3.

CAPVT III.

Idem [a] *Genuensi Episcopo.*

SVper eo verò, quod certificari desideras, an cùm aliquis de aliquo facto manifesto ante iudicem conuenitur, ij qui facto interfuerunt, cogendi sint ad ferendum testimonium veritati: pr.c.volumus innotescere, quod si factum est manifestum, non eget testium depositionibus declarari, cùm manifesta, sicut tua non ignorat discretio, probationem, vel [b] ordinem iudiciarium non requirant. Verùm si manifestum non est, & is qui conuenitur, factum negauerit, testes, qui interfuerunt facto, de consuetudine Rom. Ecclesiæ [c] monendi sunt, non cogendi ad testimonium ferendum veritati, nisi fortè timore aduersæ partis constaret iudici, à ferendo testimonio reuocari, licèt de rigore [d] humani iuris ad hoc fortè passim possint compelli.

NOTÆ.

1. a GEnuensi.] In prima collectione, *sub hoc tit. c.4.* adduntur hæc verba, *pars capitis nos inter alios*; & verè agnoscitur ex principio huius textus, in eo tantùm referri fragmentum cuiusdam decretalis, atque illud principium deesse, quod petendum est *ex cap. nos 6. de purgat. canonic.* De Ecclesia Genuensi, seu Ianuensi, iam plura notaui *in cap. cùm inter, de elect.*

2. b *Ordinem iudiciarium non requirant.*] Consonant textus *in cap. vlt. de cohabit. cleric. c.3. de eo qui cognou. consanguin. cap.2. de consanguin. & affin. cap. euidentia,* vbi dicemus, *de accus.* Appius apud Liuium *lib. 39. Rem euidentem pro dubia non esse quærendam.* M. Tul. *in Academ.* ibi: *Nihil clarius, aut illustrius ipsâ euidentiâ esse posse.*

c *Monendi sunt, non cogendi.*] Consentiunt textus *in cap. 1. hoc tit. in 1. collect.* ibi: *Quemlibet autem ad perhibendum testimonium veritati Romana Ecclesia minimè cogere consueuit.* Et *cap. penult. in ead. collection. De testibus non habemus in sacris canonibus, quod cogendi sunt, sed admonendi, nam celare veritatem, sicut dicere falsum, mortale reputatur sæpe delictum.* Et *cap. 7. suprà de testibus.* 3.

CAPVT IV.

[a] Idem.

PEruenit ad audientiam nostram, quod cùm I. Prior S. Laurentij coram te fuisset de simonia, & adulterij crimine accusatus, quendam, qui contra eum ducendus erat in testimonium, iuramento adstrinxit, vt non deponeret contra ipsum. *Et infrà.* Nos igitur attendentes, quod nemo debet aduersario instrumenta (quorum appellatione testes [b] continentur) subtrahere, & quod tam ille, qui surripit instrumenta, quàm qui aduersario parem aduocationis copiam subtrahit, [c] iniquam ostendit à se litem foueri, & experiri debet in se iudicis auctoritatem elisam: respondemus, ad detegendum tantæ fraudis, & calliditatis commentum, ipsum testem meritò esse [d] compellendum.

NOTÆ.

1. a IDem.] Neque ex hac, nec ex secunda collectione, *vbi sub tit. de præsumptionibus, cap.1.* reperitur hic textus, constat Prælatus, cui Alexander III. rescripserit in præsenti.

2. b *Testes continentur.*] *L.1. ff. & C. de fide instrum.* & meritò, cùm instrumenta dicantur ab instruendo, & causam non minùs instruant testimonia, quàm scripturæ. Vnde cùm detur eadem ratio in testibus, & instrumentis, appellatione instrumentorum etiam testium depositiones contineri probat & illustrat Parexa *de instrum. edit. tit. 1. resol. 2. num. 11.*

c *Iniquam ostendit.*] Verba sunt textus *in l. penult. C. de postul.* quæ etiam reperiuntur *in cap. constitutis 45. de testibus,* vbi iam notaui. 3.

d *Compellendum.*] Testis enim, qui iurauit testimonium non dicere in aliqua causa, compelli potest, non obstante iuramento, in iudicio testimonium proferre, vt iam probaui *in cap. intimauit 18. de testibus.* 4.

CAPVT V.

Clemens III. [a] *Seguntino Episcopo.*

PEruenit ad nos, quod in Episcopatu tuo sæpe contingat, quod à laico enormis & intolerabilis iniuria clerico, multis adstantibus, & videntibus inferatur, & plebe præsente

in

in Ecclesia, eom diabolicæ fraudis instinctu accidat horribiliter humano perfundi sanguine, & ob hoc iniuriantes in causam tracti negant se tantum facinus commisisse. Et cùm læsus illatam sibi iniuriam eorum testimonio, qui præsentes extiterunt, & viderunt, probare desideret, licèt veritatem cognouerint, contemnunt veritati testimonium perhibere, sicque fit, quod ecclesiastica iustitia deperit, & ordo clericalis vilescat. Accidit etiam, quod cùm plures frequenter in clericos temerè violentas manus iniiciant, ad [b] Sedem Apostolicam plurimis nequeant obstaculis laborare. Et quia super his tua nos fraternitas duxit consulendos, tuæ consultationi taliter respondemus, quod hi, qui de rebus ecclesiasticis nolunt testimonium perhibere, si aliàs veritas nequiuerit elici, ad id sunt per ecclesiasticam censuram compellendi. Si verò clerici passi iniuriam, veritatem fortè aliquorum testimonio nequiuerint comprobare, licèt iuxta rigorem canonum [c] vnius testimonio non sit standum; tamen iuxta consuetudinem Romanæ Ecclesiæ, propter reuerentiam clericalis ordinis, ipsorum iuramento fidem volumus adhiberi. Illos autem, qui valetudine præpediti, pro absolutionis beneficio ad Sedem Apostolicam nequeunt laborare, recepto ab eis, sicut moris est, iuramento, poteris absoluere, ita quod sanitati pristinæ restituti Apostolico se conspectui repræsentent. Sexui verò fœmineo, & pueris, ac senibus super hoc satis te credimus posse liberè dispensare. Ecclesias insuper, quæ sanguinis, vel seminis sunt effusione pollutæ, ciuitatis clericis conuocatis, cum processione, & aquæ benedictæ aspersione, prout in Ordinario habetur adscriptum, poteris emundare. De his [d] etiam, qui clericis non enormem, sed modicam, vel leuem iniuriam irrogauerint, tuæ fraternitatis arbitrio duximus relinquendum.

NOTÆ.

1. a *SEgunt.*] In hac sexta collectione, & in secunda, *sub hoc tit. cap.* 1. & post Concil. Lateran. 3. *p. cap.* 2. legitur *Segobiensi*; sed perperam, legendum enim est, *Seguntino*, vt habetur in ipso decretalis prototypo in archiuis Ecclesiæ Seguntinæ, ex quo ita præsentem epistolam restituo, prout etiam edidit Manrique *tom.* 3. *annal. Cisterc. anno* 1189. *cap.* 3. *num.* 8. Seguntina ciuitas antiqua est Hispaniæ. Plinius ponit eam in Arenacis cum Vsama: Antoninus inter Cæsaraugustam, & Complutum: eius fines in Concilio Lucensi ita præfixi fuerunt: *Segoncia hac teneat de Coste vsque Fuscam, de Godol vsque Pinam.* Prædicante Paulo Sergio D. Petri discipulo eius ciues anno 76. fidem catholicam amplexi fuerunt, vt refert Flauius Dexter eodem anno; à quo tempore Cathedrâ Episcopali decorata est: Eius Prælato Martino dicto ex monacho Cisterciensi in Prælatum Seguntinum electo missa est præsens decretalis, cui ansam præbuit nonnullorum laicorum grassatio in clericos, ex quibus aliqui sacrilegas manus in sacerdotes iniicere non erubuerunt, nec tantum facinus, quantumvis publicum, vindicari valebat, negantibus cunctis, qui illud agnouerant. Quare Martinus consuluit Clementem III. quomodo compellendi essent prædicti ciues testimonium dicere, & super aliis, quæ in præsenti epistola continentur. 2.

b *Ad Sedem Apostolicam.*] Vbi reseruata est absolutio à censura canonis *si quis suadente* 17. *q.* 4. vt probaui *in cap. sacris, de his quæ vi.*

c *Vnius testimonio.*] Vt dixi *in c. veniens, hoc tit.*

d *De his etiam.*] Hæc verba reperiuntur *in cap. peruenit, de sent. excom.* vbi ea exponemus.

CAPVT VI.

a Clemens III.

CÆterùm quod super consanguinitate cogendos sit testimonium perhibere veritati, non dubitatur à nobis, cùm id tam ius [b] scriptum approbet, quàm consuetudo actibus vtentium approbata, vt si ipsum constiterit odio, vel gratiâ, seu timore veritatem supprimere, cogendus sit, vt quod verum est, penitus fateatur.

NOTÆ.

2. a *CLemens III.*] In secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. vbi reperitur hic textus, adiicitur, *pars capitis significauit*; vnde existimo textum hunc non Clementis III. sed Cœlestini III. esse, eiusque priorem partem reperiri *in capit. significauit, de offic. Ordin.* quod facilè euincitur, si eius hypothesis cum præsenti conferatur.

b *Ius scriptum.*] Differentiam iuris scripti, & non scripti, iam adduxi *in c.* 1. *de consuet.* 2.

CAPVT VII.

a Cælestinus III.

PRæterea si testes [b] publici, quos tua ciuitas nuncupat [c] synodales, super causa matrimonij coram te, vel tuo Capitulo semel testimonium reddiderint, non debent iteratò compelli, vt in præsentia alicuius delegati iudicis super eadem causa præbeant [d] iuramentum, dummodo aliter fides fiat iudici delegato; nisi fortè articulus nouæ quæstio-

nis emergat. [e] Huiusmodi verò testes publico iure possunt propter infamiam à perhibendo testimonio remoueri, si eam, postquam in communi recepti fuerint, contigerit contraxisse: quorum testimonia si quandoque non studiosè, sed in proferendo errauerint, & se [f] in continenti correxerint, reprobari non debent; secus autem erit si correctioni suæ interposuerunt interuallum.

NOTÆ.

1. a *COElestinus III.*] In secunda collectione, *sub hoc tit.c.*3. vbi extat hic textus, adiicitur, *pars capitis significauit*: quare existimo etiam spectare fragmentum hoc ad decretalem relatam *in d cap. significauit, de offic. ordin.* & *in c. antecedenti*: quod facilè suadetur, si perpendatur vtriusque textus initium, ibi: *Caterùm*, & *Praterea*, quæ verba innuunt deesse aliam partem priorem decretalis.

2. b *Publici.*] Idest publicè accepti in synodo; sicut enim tabelliones publici dicuntur *in l. 2. ff. rem pupilli, l. si adrogator 22. ff. de adopt.* quia publicè, & ad publicam vtilitatem sunt constituti, ita etiam testes synodales, quia publicè, & ad publicam causam constituuntur, publici dicuntur; & si ab Episcopo eligebantur in synodo, dicebantur synodales; si verò in Concilio prouinciali, synodales prouinciales: notarunt Zonaras *ad can. 47. synod. Carthag.* Cironius *lib.*1. *obseru. c.*18.

3. c *Synodales.*] Testes synodales ideo ita appellantur, quia in Synodo ab Episcopo eliguntur, qui olim in quacunque diœcesi, seu parochia eligebantur, præstito ab eis legitimè iuramento, vt omnia, quæ contra fidem, & religionem fierent, obseruarent, & inquirerent: de quibus agitur *in cap. Episcopus 35. q. 6.* Concil. Lateran. sub Innoc. III. *c.*6. Coloniense sub Paulo III. *p.*14. *c.*21. ibi: *In Concilio publico ab Episcopo habito iurare debent de villis singulis fidelissimi quinque liberi, vel serui tres, vel quatuor, vt rei veritas omnino requiratur.* Concil. Tolet. celebratum anno 1473. tempore Sixti IV. *can. final.* ibi: *Sancitum nouimus sanctorũ Patrum institutis in prouinciali Concilio, per singulas Metropolitani, & Suffraganeorum diœceses synodales testes fore deputandos, qui diligenter inquirant, que corrigenda, & reformanda viderint, per eos in sequenti Concilio nuncianda.* Hi testes maximè eligebantur ex illis parochianis, qui probatæ vitæ erant, & morum integritate pollebant. Iuramenti ab eis præstandi formula extat in actis Concil. Mediol. 4. temporibus D. Caroli, anno 1573. *p.*3. *constit. cap. de test synod fol.*79. in hæc verba: [Ego N. testis synodalis à Reuerendissimo Metropolitano (vel si in diœcesana Synodo electus est) à Reuerendissimo Episcopo nominatus, promitto, spondeo, & iuro, quod amodò in antea quicquid noui vidi, aut audiui, aut postmodùm inquisiturus sum, quod contra voluntatem Dei, & rectam Christianitatem in diœcesi, vel regione mihi cõmissa factum sit, vel futurum erit, seu in diebus meis euenerit, tantùm vt ad meam cognitionem quocunque modo venerit, si sciuero, aut indicatum fuerit mihi, synodalem causam esse, & ad ministerium Reuerendissimi Metropolitani (aut si diœcesanæ Synodi est) Reuerendissimi Episcopi pertinere, quod ego nec propter timorem, nec propter præmium, nec propter parentelam vllatenus celabo Reuerendissimo Metropolitano (aut si Synodi est) Reuerendissimo Episcopo, aut eius misso, cui hoc inquirere iusserit, quandocumque ex hoc me interrogauerit. Sic me Deus adiuuet, & hæ Sanctorum Reliquiæ.] Aliqua notarunt de his testibus Cuiacius in præsenti. Cironius *lib.*1. *obseru. cap.*18.

d *Iuramentum.*] In hac prima parte statuitur, 4.
huiusmodi testes synodales simul interrogatos in causa matrimonij coram Episcopo, vel Capitulo, vt in specie textus *in cap. Albericus 43. de testibus*, non cogi iterum iurare in eadem causa coram iudicibus delegatis, nisi deficientibus aliis probationibus, vel nisi emergat noua quæstio, super qua ipsi interrogati non fuerant. Ratio est, quia iuramentum præstitum ab officialibus durat per totum tempus officij, *cap. veritatis, de iureiur. c. illud, de presumpt. cap. ad audientiam, de prascript.* & sicut quilibet qui deposuit coram vno iudice in certa causa, non compellitur nisi in defectum probationis in ipsa coram diuerso iudice testimonium dicere, ne fortè incidat in contrarietatem, *c. final. de probat.* ideo testes synodales non coguntur iterum coram iudicibus delegatis iurare.

e *Huiusmodi.*] Sicut enim testes synodales 5.
absque vlla infamia debent esse cùm eliguntur, immò probæ, & religiosæ vitæ; ita infamia superueniens reddit eos inhabiles ad testificandum, ex vulgari principio, quo docetur, infames, & abiectos à testimonio esse repellendos, *cap. in primis, §. sed & personis 2. q. 1. cap. Pra'ul 2. q. 4.* latiùs probaui *in cap. testimonium, de testibus.*

f *Incontinenti.*] Si autem ex interuallo se cor- 6.
rexerint, fidem non faciunt, vt docent Fachineus *lib.*9. *controu. cap.*84. plures congesti à Barbosa *hic, num.* 1. minùs tamen falsi coargui potest testimonium, quàm si postea testis se corrigere paratus non esset, argumento textus *in l. si falso, C. de falsis, cap.*7. *de crimine falsi.* Notauit Cuiacius *in prasenti.*

CAPVT VIII.

a Innoc. III. *Priori S. Fridiani, & Magistro P. Canonico Pisano.*

SVper his. *Et infrà*: Cæterùm volumus, & mandamus, vt super inquisitionis articulis, tam de fama electi, quàm litteris, contra eum sub nomine longè maioris, & sanioris partis Capituli destinatis, cogatis testes, qui nominati fuerint, perhibere testimonium veritati.

NOTÆ.

a *INnocent. III.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *in capit.*3. *de accusat.* & *in capit. super his, eodem titul. in hac sexta collectione*, vbi extat prior pars huius decisionis, & alia *in capit. super his, de pœnis*, & *in ca. it. tam litteris 33. de testibus.*

CAPVT

CAPVT IX.

[a] Idem *Archidiacono Mediolan.*

CVm contra Magistrum R. super eo, quod dicitur, falsas de Sede Ap. litteras reportasse, ac per se, vel per procuratorem fuisse vsum eisdem, tibi direxerimus scripta nostra, postulasti per Sedis Ap. oraculum edoceri, vtrum super præfato vitio falsitatis testes compellere debeas nominatos. Nos igitur respondemus, quod testes prædicti si se gratiâ, odio, vel timore subtraxerint, per cens. eccles. debes appel. rem. compellere veritati testimonium perhibere.

NOTÆ.

a IDem.] Nec in tertia & quarta collectione, nec in epistolis Innocentij editis à Sirleto, & Bosquero repetitur hæc decisio. vnde non apparet, ex qua compilatione transcripserit eam Raymundus.

CAPVT X.

Honorius III. [a] *Abbati S. Eugenij, Archidiacono, & Magistro Bono Subdiacono nostro Canonico Sen.*

DIlectorum fil. Capituli ex parte vna, & ven. f. n. Episcopi [b] Vulteran. ex altera procuratoribus in nostra præsentia constitutis, dilectum f. nostrum Sanctorum Cosmæ, & Damiani Diaconum [c] Cardinalem concessimus auditorem, coram quo, cùm per conuentionis, & reconuentionis modum super diuersis capitulis, quæ sub bulla nostra vobis transmittimus interclusa, lis fuerit legitimè contestata, &c. *Et infrà*: Testes autem qui fuerint nominati, præterquam super criminibus, si se gratiâ, odio, vel timore subtraxerint, per censuras ecclesiasticas cess. app. cogatis veritati testimonium perhibere.

NOTÆ.

1\. a S. *Eugenij.*] Ita etiam legitur in quinta compilatione, edita à Cironio, *sub hoc titul c.2.* Monasterium S. Eugenij est Ordinis Diui Benedicti, Congregationis Cassinensis.

b *Vulteran.*] De Ecclesia Vulterana nonnulla notaui *in cap. cum Ecclesia, de electione.*

c *Cardinalem.*] Ægidium videlicet de Torres, natione Hispanum, qui ex Canonico Burgensi creatus fuit Cardinalis ab Honorio III. vt refert Ægidius Gonzalez *in theatro Ecclesiæ Burgensis.* 2.

CAPVT XI.

[a] Idem *Episcopo Bonon. & Andreæ, & Magistro B. Prat. Bon. commoranti, Canonicis.*

VEnerabilis f. n. Archiepiscopus [b] Rauen. proposuit coram nobis, quod ciues Ceruien. cum M. & I. quondam clericis Ecclesiæ Rauen. quandam præsumpserunt [c] coniurationem facere contra eum in detrimentum eius, dantes eis quandam pecuniæ quantitatem, & ad hæc celanda se adstringentes vinculo iuramenti. Vnde idem Archiepiscopus nobis humiliter supplicauit, vt cùm causam super his, & quibusdam articulis, vobis eius obtentu duxerimus committendam, & ipse intentionem suam probare non possit, nisi testimonio ciuium prædictorum, super hoc ei prouidere, ne pro testium defectu pereat sua iustitia, dignaremur: ideoque disc. v. m. quatenus monitione præmissâ, per cens. eccles. ap. rem. cogatis illos, quos videritis compellendos, vt ab huiusmodi [d] iuramento absoluant illos, quos idem Archiepiscopus ad testimonium duxerit producendos: eos nihilominus, si se gratiâ, odio, vel timore subtraxerint, districtione simili compellentes ad perhibendum testimonium veritati.

NOTÆ.

a IDem.] Ita legitur in quinta compilatione, Honorij III. edita à Cironio: sed supplenda est inscriptio ex Rubeo *lib. 6. histor. Rauen.* ita: *Idem Episcopo Bononiensi, & Andreæ Bononiensi Canonico, & Bondo Pratensi Canonico, Bononiæ etiam commoranti.* Quam inscriptionem exposui *in cap. final. de iudic.*

1\. b *Rauenna.*] Simeon videlicet, vt notaui *in cap. penult. de iudic.* qui textus spectat ad præsentem litem, vt tradit Rubens *d. lib. 6.* qui coniurationem, de qua in hoc textu, omisit, historiam antè ita refert. [Itaque confirmare vndique Archiepiscopatus sui dignitatem ac iura studebat Simeon, qui hoc item anno oppidum Lastagnanũ de Ardinisio pro Rauennatis Ecclesia emit. Licèt enim illud oppidum Rauennatis Ecclesiæ anteà fuisset, traditũ tamẽ emphyteutico, beneficiarioque iure administrandum, temporis diuturnitate in maximã controuersiam venerat, quam Simeon tollere emptione illa tandem voluit. Huius Archiepiscopi tabulas

tabulas sub id tempus scriptas legi, Rauennæ confectas in Prætorio Valeriano, ibique Rauennam Regaliopolim (id autem est ciuitatem regiam) nomina ex Græcis, Latinisque confuso potius, quam composito, ut illa ferebant tempora, appellatam. Prætorium autem Valerianum fuisse ædes puto, quas Valerium Archiepiscopum excitasse, suprà memorauimus. Paulò pòst Simeon diplomate Pontificis recitato, pollicetur eis, qui cruce obsignati comitarentur in acie Villelmum Marchionem Montis ferrati, regnum Thessalonicense, quo ad se spectabat, recuperare; obsequentibus, iamque arma indutis, omnium criminum veniam; mortem verò piè occumbentibus, æternam cum Diuis felicitatem. Cæterùm cùm Ceruienses restituere Archiepiscopatus bona differrent, & procrastinarentur quotidie, eiusque iurisdictionem attenuare ac repudiare viderentur, comparata militum aliquot selectorum manu agri Ceruiensis vineas, arbores, & fundos ecmeari, incidi diripi fecit. Ceruiensibus autem rem ad Honorium deferentibus, Pontifex Faneftri & Faretrano Episcopis causam mandans disceptandam, denuo Simeonem in integrum restituit. Insequenti etiam anno de cœnobio litigauit D. Aldelberti ad Padum, quòd monachi parere Archiepiscopo Rauennati, subiicique renuerent: causamque ab iudicibus, quos Honorius Pontifex disceptatores statuerat, atque arbitros, obtinuit. Decimo autem nono Kal. Febr. in Tieimanum Bononiensem ciuem acerrimum dirarum telum, in Vrsiani æde eandelis accensis, pulsatisque nolis, cùm adessent multi, detorsit, quòd Ceruiensem Præturam nullo pacto, nulla conditione seruarà, quæ inter Archiepiscopum, & Ceruienses intercedebat, acceptam, ab se monitus nequaquam deposuisset. Idem fecit in eos, qui Præturam, aut iurisdictionem Castrinoui, aut villæ S. Potiti, veniâ ab ipso non impetratâ inirent. De Abbate cœnobij Rauennatis D. Mariæ in Cosmedin, qui possessiones eius cœnobij, nullà ab Archiepiscopo, ad quem cœnobium illud pertinet, impetratâ veniâ vendiderat, apud Pontificem conquestus, quòd contra sacramentum de non alienando apud se ab eo Abbate dictum id fecisset: Pontifex per litteras è Laterano 5. Non. Mart. anno Pontificatus nono scriptas, eam causam Abbati S. Mariæ Montis Mauri, & Laurentio Canonico Cesenati cognoscendam, finiendamque mandauit. Idem de causa Cœnobij D. Alberti factum est, quam iv. idus. Martij Martinus Rodulfus, & Magister Pellegatus, Canonici Fauentini, iudices à Pontifice dati, Fauentiæ ita composuerunt, vt Archiepiscopo Abbas pareret, venientem Archiepiscopum vigesies reciperet, in diuinarum precum ratione ab Archiepiscopo restitueretur, ad eum denique confugeret. Per idem tempus Petrus Trauersaria de Reip. Rauennatis, & Ceruiensium sententia Ioannem Bonum virum religiosum, qui se peccatorem eremitam appellabat, arbitrum elegit, vt tot iamdiu agitatas inter se disceptationes tolleret. Is cùm auctoritate polleret plurimùm, & sanctitatis opinione, eos tandem pridie id. Quintil. adduxit ad concordiam, iis potissimùm legibus, vt Ceruienses, peditumque, atque equitum cohortibus, & aliis subsidio Rauennatibus venirent, cùm sese belli ferret occasio; iidemque Ceruiensibus amici, inimicive, qui & Rauennatibus essent.]Exitum huius controuersiæ prosequuntur Rubeus *ubi suprà*, Vghellius *tom. 2. Italia sacræ, in Ecclesia Ceruensi, fol.* 488.

c *Coniurationem.*] Quod graue delictum variis pœnis vindicatum legimus in iure nostro canonico, *cap. coniurationum 22. & 24. cap. flatuimus 32. 11. q. 1.* in Synodo Romana 5. sub Symmacho, ante finem, ibi: *Secretas insidias, vel manifestas Pontificibus à quibuscunque illatas, si quis ad Ecclesiæ pertulerit notitiam, potiatur honore, & hi, qui aduersa eis moliuntur, sicut à sanctis Patribus dudum statutum est, & hodie Synodali, & Apostolica auctoritate firmatur, penitus abiiciatur.* Narbonensi *can. 5. Conciliabula, vel coniurationes secundum Concilium Nicænum non fiant clericorum, quæ sub patrocinio solebant fieri laicorum.* Et aliis sacris canonibus congestis ab Anton. Augustino *in epit. iuris Pontif. lib. 4. tit. 87. & lib. 35. tit. 2.* Plura de hoc crimine congerunt Salcedo *ad Bernardum Diaz, in praxi, c. 11.* P. Gregorius *de repub. lib. 13. cap. 3. num. 10. & lib. 4. partis tit. 9. cap. 9.* Gazeus *in notis ad Cassianum, collat. 16. cap. 9.* Hugo Grotius *de iure belli, lib. 3. cap. 4.* 2.

d *Iuramento absoluant.*] ad cautelam, seu potiùs declarando illud non valere, *cap pen. h. infrà, de accusat.* cùm illud iuramentum nullum esset, vtpote illicitum, *cap. intimauit 18. cap. constitutis 45. de test.* iam notaui *in d. cap.* 18.

COMMENTARIVM.

CVm in his omnibus Decretalibus eadem cōprehendatur, & statuatur sententia, videlicet, testes cogendos esse testimonium in iudicio perhibere se subtrahentes odio, timore, vel gratiâ, eas sub vnico commentario exponere decreui, vt & magnus Cuiacius fecit. Sed vt clariùs, moreque solito procedam, fit conclusio: *Testes, qui à testimonio proferendo odio, gratiâ, vel timore se subtrahunt, compellendi sunt testimonium dicere.* Probant eam textus *in cap. quoniam, cap. ex parte 7. de testibus, cap. statuimus, §. pro ferendo, de rescriptis in 6. l. si quando 15. l. sed si in nonioribus 19. C. de testib. l. inuiti 8. l. vlt. ff. eod. tit. l. locorum 3. §. hoc, vers. Exhibere, ff. de tabul. exhib. l. 1. §. 1. ff. de ventre inspic. l. cum ab initio, ff. quemadmodum testam.* Consonant de iure regio lex 7. *tit. 11. lib. 3. ordin.* lex 6. *tit. 6. lib. 4. recopil.* Illustrant vltra congestos à Barbosa *in præsenti*, Donellus *in d. l. si quando, n. 1. C. de testibus.* Duarenus *in comment. ad tit. de testib. column. 3. in fine, & in 2. relect. eiusdem tituli, cap. 2. per totum*, Faber *in suo Codice, tit. de test. definit. 1.* Cuiacius *ad hunc tit.* D. Garaña *in cap. 1. hoc tit.* Illustr. & colend. Præceptor D. Martinus Lopez de Hontiberos *in repetit. ad textum in cap. 1. hoc tit.* Botellus *tom. 2. decis. tit. 6. de test. cond.* 3. CONCLVSIO PROBATVR.

Sed hæc assertio iuris vtriusque principiis, & rationi aduersari videtur; nam iure ciuili ex ipsa lege XII. Tabul. cùm actor reum in ius vocabat, & illum non sequebatur actor, interrogabat aliquem ex adstantibus, *licet antestari si vos vocationi testamini*: verba sunt Porphyrionis *ad lib. 1. Horatij satyra 9.* quæ refert, & explicat Iacobus Gothofredus *in notis ad tabul. 1.* Iure canonico testes non cogi testimonium dicere, apertè edocet Alexand. III. *in c. 1. hoc tit. in 1 collect.* ibi: *Quemlibet autem ad perhibendum testimoniū veritati Romana Ecclesia minimè cogere consueuit.* Vnde in omnibus decisionibus 4. IMPVGNATVR CONCLVSIO.

cisionibus compilatis sub hoc titulo adiiciuntur verba illa *Nisi gratiâ, odio, vel timore se subtraxerint*. Igitur extra eos casus testes cogi non possunt testimoniũ perhibere. Rationi etiã aduersatur hæc assertio; nam testis, si ex causa, in qua testimonium perhibuit, sequatur pœna sanguinis, irregularis manet, etiamsi deponat cũ protestatione. Glossa *in c.1. verbo Ad sacerdotium, 51. dist.* Innocentius *in c. ad audientiam, n.7. de homicid.* Panormit. *in cap. sententiam, n.13. ne cleric. vel monach.* Couar. *In Clement. si furiosus, 2.p. §.5. n.5.* Item postulante parte (vt sæpe sæpius in foro Romano contingebat) quæstionibus, & tormentis subiiciendi sunt, *cap. in primis 2. q.1.* ibi: *Leges etiam & illud sentiunt, vt vilissimis testibus sine corporali discussione credi non debeat.* Et *cap. illi 4. 3. q.5.* & si de falsitate arguantur, & conuincantur, grauiter plectuntur, *cap. nulli 2. 4. q.4. c.1. de crimine falsi, cap. itaque 24. q.4. cap. si Episcopus 7. 50. dist.* Consil. Epaun. *can.13.* ibi: *Si quis Clericus in falso testimonio conuictus fuerit, reus capitalis criminis censeatur.* Aurelian 3. *can.8. Si quis clericus furtum, aut falsitatem admiserit, quia capitalia etiam ipsa sunt crimina, communione concessâ ab ordine degradetur.* Plura Ant. August. *in epit. iuris lib. 36. tit.4.* Igitur contra rationem est, vt tot periculis obnoxius testis cogatur in iudicio testimonium proferre.

5. Coactio hac iure civili provenit. Quâ difficultate ita fulcitâ minimè obstante vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, coactionem hanc testium originem ducere ex lege XII. Tabul. ex qua constat, eum, qui à quolibet fuerat vocatus, vt rei agendæ testis adesset, si postmodum eius rei causâ testis adhibitus, testimonium dicere renueret, intestabilem fieri. & ex lege Atheniensium ob obvagulationem mille drachmis ipse mulctabatur: legem ex Iulio Polluce refert Samuel Petitus *ad ius Attic. lib. 4. tit. 7.* his verbis: *In ius vocatus testimonium vel dato, vel eiurato, vel mille drachmis mulctator.* Ab Atheniensibus Romani acceperunt, quorum hæc fuit lex: *Quoi testimonium defugerit, is tertiis diebus ob portum obvagulatum ito.* Quam exponunt Samuel Petitus *d. tit.4.* Cironius *in parat. ad hunc tit.* Hoc etiam coactionis genus statutum legimus apud Gallos in lege Salica, *tit. 51.* his verbis: *Si quis testes necessarios habuerit, & fortasse ipsi ad placitum venire noluerint, ille qui eos necessarios habet, mannire illos debet cum testibus ad placitum, vt ea quæ sciunt, iurantes dicant. Si verò noluerint venire, & eos sunnis non detinuerit, vnusquisque illorum DC. den. qui faciunt sol. xv. culp. iud. Si verò præsentes fuerint ad testimonium vocati, & noluerint iurando dicere ea, quæ sciunt, & forbanniti fuerint, DC. den. qui faciunt sol. xv. vnusquisque illorum culp. iud.* In legibus Ripuar. *tit. 50.* ibi: *Si quis testes ad mallum ante Centenarium, vel Comitem, seu ante Ducem, Patricium, vel Regem necesse habuerit, vt donent testimonium, & fortasse testes noluerint ad placitum venire, ille qui eos necessarios habet, mannire illos debet, vt testimonium, quod sciunt, iurati dicant. Quod si noluerint, & falsum testimonium præbuerint, & hoc adprobatum fuerit, vnusquisque de illis III. testibus xv. sol. mulctetur.* Sed & in *l. 4. ff. quemadm. testam. l. 3. §. exhibere, de tabul. exhib.* cùm aperiendæ sunt tabulæ testamenti, signatores eius, idest testes testamento adhibitos cogit Prætor, vt compareant, & sigilla sua recognoscant. Verùm id fortè procedit in his, qui vocati ab initio testimonium in se receperunt, qui voluntarij dicuntur à Quintiliano *lib. 5. instit. cap. 7.* & Polleto *lib. 4. histor. fori, cap. 13.* Cæterùm in aliis testibus olim, prætequam in criminalibus causis, non obtinuit alicui inuito testimonium denunciari. Iustinianus verò constitutione suâ relatâ in nouella 90. *cap. 8. l. 16. C. de testibus*, quam restituit ex libro 21. Basil. *tit. 1. cap. 37.* iunctâ Harmenopoli interpretatione *lib. 1. tit. 6. §. 43.* Cuiacius *lib. 8. obs. cap. 13.* statuit, vt quemadmodum in criminalibus causis, ita etiam in ciuilibus cogeretur quisquam coram iudice eius rei exponere veritatem, de qua ei constaret; videlicet siue rogatus negotio adfuisset, siue casu, & fortuna: & ab eo tempore iure ciuili testes cogebantur testimonium dicere captis pignoribus. Quod genus coërcitionis in iudiciis frequens fuit, *l. si quis 5. § quia 10. ff. de lib. agnosc. l. 1. §. quid ergo, de ventre in possess. l. 4. §. 2. ff. de damn. infecto, l. sacrilegij 9. §. final. ff. ad leg. Iul. pecul. §. penult. Instit. de satisdat. tut. l. 3. §. exhibere, de tabul. exhib. l. 1. ff. si quis in ius voc. dicenti.* Docent Cuiacius & Donellus *d. l. si quando, C. de testibus*, vbi Gilkenius *n. 4.* Quare ad tempus mediæ Iurisprudentiæ, in quo testes nisi in causis criminalibus non cogebantur testimonium dicere, referendi sunt textus *in l. 3. §. final. ff. hoc tit. de testibus, l. 2. §. legatis, ff. de iudic. l. 2. §. si quis, vers. Simili modo, ff. si quis caut. l. sed & si 26. §. final. ff. ex quibus causis maior.* quos sigillatim expendit Illustr. Præceptor D. M. de Hontiberos *in præsenti, num. 11.*

6. Qui testimonium dicere non cogantur. Sunt tamen personæ, quibus inuitis denunciare testimonium non licet: lege enim Iulia cauebatur, ne inuito denunciaretur testimonium aduersus socrum, generum, vitricum, priuignum, sponsum, sobrinum, sobrinove natum, eosve, qui priori gradu sunt: item nec libertus aduersus patronum, & eos, qui patronum sanguine attingunt: item nec patronus aduersùs libertum testimonium dicere cogebantur, *l. lege, l. inuiti 5. ff. de testibus.* Plinius *lib. III. epist. 9. E testibus quidam, siue iratus, quòd euocatus esset inuitus; siue subornatus ab aliquo reorum, vt accusationem exarmaret.* Docent Donellus *lib. 25. comment. cap. 8.* latè Barbosa *ad ordin. Lusit. lib. 3. tit. 55. §. 11.* quæ legis Iuliæ dispositio licet tantùm in iudiciis criminalibus olim procederet, in quibus causis tantùm inuitis testimonium denunciabatur, vt colligitur *ex eclog. Basilic. lib. 21. tit. 1.* tamen post constitutionem Iustiniani *in d. constit. 16.* vbi ait: *Se velle in quacunque causa etiam pecuniaria quemlibet cogi ad testimonium dicendum*; exceptis tamen his personis, quæ legibus cogi vetantur, idest, quæ enumerantur *in d. cap. legis Iuliæ*; caput illud, tam ad criminales, quàm ciuiles causas pertinet ex extensione Iustiniani *in d. constit. 16.* Libertis tamen pro patronis, aut contra patronos posteriores constitutiones omnem testimonij dicendi facultatem ademerunt, vt apparet *ex l. libertorum 12. C. de testibus, l. 1. §. 9. l. de minore 10. §. nec debet, ff. de quæstion. l. pridem 6. C. eod. tit.* Miratur tamen, & meritò Duarenus *in repetit. relect. ad tit. de testibus, cap. 2.* quare lex Iulia publicorum iudiciorum, cuius meminit Paulus *in d. l. 4.* nullam fecerit mentionem de patre respectu filij, nec filij respectu patris; vtrum scilicet cogi possint ad dicendum veritati testimonium? Et resoluit ipse, ideo in lege Iulia non fieri mentionem patris respectu filij, & econtrà, quia de hac re nulla erat dubitatio; scilicet patrem, & filium non posse cogi sibi mutua dicere testimonia; quia nec volentes ad testimonium dicendum admittuntur,

l. parentes 6. C. de testibus, vbi docent Donellus & Gilkenius; & si filius velit testis esse, nec pater repugnet, officium boni iudicis est nec filium eo casu in testem admittere aduersùs patrem, *d. l. parentes*, ibi: *Nec volentes, quia officium boni iudicis est curare, ne paterna pietas lædatur, & multò magis, vt minuantur rixæ inter patrem, & filios.* Nec obstat textus *in l. Imperatores, §. vlt. ff. de probat.* vbi professio matris admittitur, & fidem facit in re dubia. Nam respondetur, textum illum loqui de parentum professionibus respectu liberorum, quæ nihil aliud sunt, quam testimonium patris, vel matris profitentium in actis sibi illum natum esse illo, vel illo die, quibus professionibus constitutum est vtilitatis causâ, vt fides haberetur. Primò, quia quo tempore parentes liberos in actis sibi natos profitentur, nódum vlla lis est cum liberis neque sciunt vtrum ea professio liberis profutura sit, an nocitura; ac etsi profutura sit, quibus in causis, aut quando, vt non possit dici, parentes aliquod commodum inde captare, aut aliquos lædere. Secundò, quia quoad personas profitentium attinet, hæ sunt parentes, qui dicunt liberos illos ex se natos esse, vel non esse, nemo autem est tam amés, vt velit agnoscere suos liberos, si non sunt; aut tam impius, vt velit negare suos esse liberos, qui sunt. Omni igitur suspicione remotâ, meritò placuit his professionibus fidem adhiberi, donec contrarium non probatur. Donellus, & Duarenus *vbi suprà.* Sunt alij, qui inuiti non coguntur corà iudice comparere, sed coguntur testimonium proferre, si vbi degunt, interrogentur, quos recensui *in cap. 8. de testibus.* Circa mulierem grauidam etiam vulgò traditur, non cogi testimonium dicere. Baiardus *in q. 64. n. 75. & q. 97. n. 5.* Sed contrarium verum est, dum non compellatur iter facere, si adsit periculum abortus, vt fusè docent Petrus Caual. *tract. crimin. cent. 1. casu 79 per tot.* Guazinus *in defensione reor. defens. 2. cap. 4. num. 6. & defens. 14. c. 11. n. 18.*

7. Quid de iure canonico observetur. Sed vt ad ius nostrum Pontificium perueniamus, sciendum est, eo iure attento non cogi passim testes testimonium in iudicio proferre, vt satis innuit præsens rubrica, ibi: *De testibus cogendis, vel non.* Coguntur igitur tantùm, cùm vel gratiâ, vel odio, aut etiam aduersarij metu conterriti, testimonium detrectant, *cap. 1. 3. 6. 9. & penult. hoc tit.* aliàs monendi sunt potiùs, quàm cogendi, vt veritatem dicant, nisi fortè inopia probationis detur, quo casu cogi possunt testimonium dicere, *cap. 1. hoc tit.* ibi: *Ne veritas occultetur*; & *c. 2.* ibi: *Sit testimonium vestrum necessarium*; & *cap. peruenit*, ibi: *Si aliter veritas nequiuerit elici*, & *cap. fin.* ibi: *Ipsi intentionem suam probare non possunt*; *hoc tit.* Extra istos autem casus iure canonico non coguntur testes testimonium dicere, vt docent *in cap. 1. hoc tit.* Innocentius *num. 1.* Hostiensis *num. 1.* Zabarella *colum. 1.* Cuiac. *ad hunc tit.* Illustr. Præceptor Hontiberos *in d. cap. 1.* quidquid velit Farinacius *vbi suprà, num. 15.* & in suprà relatis casibus testes se subtrahentes odio, gratiâ, vel timore, quod ea sola subtractione præsumitur, Menochius *de præsumpt. n. 4.* compelluntur pœnis Ecclesiasticis, laici videlicet districtione canonicâ, excommunicatione, seu interdicto, *cap. 1. cap. peruenit 4. cap. 5. hoc tit. c. 3. de testibus.* Clerici verò per suspensionem officij, & beneficij; & si nimia sit eorum contumacia, à sacris etiam arcentur, *cap. 1. hoc tit.*

8. Quid de causis criminalibus. Sed licèt hæc doctrina communiter ab Interpretibus recepta sit in causis ciuilibus, spiritualibus, vel temporalibus; tamen circa criminales non consentiunt Interpretes. Farinacius enim *d. q. 78. cap. 5. ex n. 156.* Innoc. *in cap. 1. hoc tit. num. 2.* Bellamera *ibi, num. 8.* Abbas *num 6.* affirmant, testes in causis criminalibus cogendos non esse testimonium dicere: quorum præcipuum fundamentum extat *in cap. dilectorum 10. hoc tit.* in illis verbis: *Præterquam super criminibus.* Ex quibus deducitur, in criminalibus causis cogi non posse testes testimonium dicere. Accedit, nam litteras monitorias in causis criminalibus concedi non posse, docuerunt plures, quos refert, & sequitur Barbosa *de potest. Episcop. alleg. 96. num. 32.* quibus addendi sunt Ludouicus Vitalis *in tractat. de reis & testibus per censuram cogendis*, Menizan. *lib. 3. silua nupt. cap. 37.* Facit etiam pro eorum sententia textus *in l. post legatum, §. qui accusauit, de his, quibus vt indignis*; vbi docetur, his qui intentionem accusatoris testimonio suo iuuarunt, legati actionem denegari, vt indignis: vnde videtur, ipsum legatarium cogi non potuisse testimonium dicere in causa criminali, aliàs si compulsus diceret, non priuaretur legato, ex eadem lege *post legatum, §. aduocatum.* Sed contrariam sententiam, quam latè docet Guazinus *defens. 14. cap. 11.* libenter amplectimur, cùm nonnullis iuris testimoniis expressè probetur, vt in crimine falsi *in cap. cùm contra, cap. super his, hoc tit.* in crimine simoniæ *in cap. peruenit, hoc tit.* in crimine coniurationis *in cap. vlt. hoc tit.* & generaliter in causa criminali *in cap. tam litteris, de testib. cap. super his, de accusat.* Quam sententiam probarunt Hostiensis *in summa, §. in quibus*, Cuiacius *in præsenti*, & alij relati à Guazino *vbi proximè*; & ideo iuxta dispositionem Concilij Trident. *sess. 25. de reform. cap. 3.* litteras monitorias in causis etiam criminalibus dari posse, contra Barbosam neruosè defendit Gibalinus *de censuris disq. 2. q. 3. consect. 2. fol. 33.* in crimine vsurarum, *cap. ad nostram, el 2. de vsur.* in causa inquisitionis eius, qui dignitatem Ecclesiasticam captat, *cap. super his, hoc tit.* in causa incendij, *cap. pessimam 23. q. 8.* In hoc Interpretum dissidio, & pro interpretatione textus *in d. cap. dilectorum*, varias interpretationes, & distinctiones adducunt Interpretes. Innocentius *in d. cap. 1. hoc tit.* discrimen constituit inter delicta, quæ etsi celentur, peccatum inducunt; & inter ea, quæ etsi celentur, nulla noxa contrahitur: & ait, ad probanda crimina, quæ celari sine peccato possunt, nemo cogi, argumento textus *in cap. si peccauerit 2. q. 1.* ad ea autem cogi, & compelli, in quibus celandis peccatum adest, *cap. hoc videtur 22. q. 5.* Sed hanc distinctionem refellit Legautre *in parat. ad hunc tit.* Alij ita distinguunt. Aut agitur de crimine directò, & principaliter opposito, aut per exceptionem obiecto. Si agitur de crimine directò, vel potest agi de illo ciuiliter, iuxta textum *in cap. super his, de accusat. §. penult. Instit. de iniur.* vel criminaliter. Si agatur ciuiliter, tunc testes cogi possunt testimonium dicere, ex iuribus suprà citatis. Si verò criminaliter, agitur in foro ecclesiastico, aut sæculari: primo casu indistinctè compelli debent, de quo exaudiendi sunt textus *in cap. cùm contra. cap. peruenit, hoc tit.* Si verò agatur in foro sæculari, aut agitur ad pœnam pecuniariam, vel corporalem. In primo casu debent compelli laici, iuxta textum *in d. cap. peruenit*: clerici verò non aliter,

quàm

quàm si per alios veritas haberi non possit. Si verò de crimine excipitur, aut probato crimine punitur is, contra quem excipitur, vt *in cap. super his, de accusat.* & tunc sunt cogendi testes testimonium dicere, *ex dicto cap. super his*: aut non punitur, veluti quis excipitur contra testem, vel procuratorem, vt *in cap. 2. de ordin. cognit.* & hoc casu non debent compelli testes. Sed hanc etiam distinctionem refellit Abbas *in praesenti.* Quare his, & aliis omissis, dicendum est, pro interpretatione textus *in d. cap. dilectorum*, in eo duas causas agitatas fuisse inter Episcopum Vulteranum, & eius Capitulum; quarum principalis ciuilis erat, cuius cognitionem certis iudicibus Honorius commiserat. Accessit postea causa criminalis; nam inter litigandum Episcopus, & Capitulum plurima sibi crimina obiecerunt: hanc verò posteriorem causam noluit Honorius cognosci, vel decidi ab eisdem iudicibus datis in causa ciuili: quare prohibuit testes compelli per censuras ad veritatem eorum criminum detegendam, quandoquidem iudicium agitandum non erat apud eosdem iudices; aliàs si apud eos decidenda esset, vtique cogerentur, ex suprà traditis. Quae interpretatio meè firmatur ex eo; nam si causa, quae disceptabatur, principaliter esset criminalis, non posset tractari per procuratores, ex traditis *in cap. tuae, de procurat.* sed agebatur per procuratores, vt ex principio textus constat: igitur quia causa erat ciuilis. Ita docuerunt Cuiacius, & Illustr. Hontiberos *vbi suprà.* Nec etiam obstat textus *in d. l. post legatum*; quia respondetur, testimonium dicere in causis criminalibus necesse esse, sed non semper; nam iusta ex causa detrectari testimonium potest, vt accidit si quis vocetur ve testimonium dicat aduersùs personas expressas *in l. 4. ff. de testibus.* Eadem causa excusari potest legatarius, ne cogatur testimonium dicere aduersùs testatorem, à quo legatum accepit; proinde si testimonium dixit, meritò repellitur vt indignus à legato.

9. Traditur ratio decidendi. Quibus ita animaduersis suprà traditae assectionis varias adducunt rationes Interpretes. Alij qui docent, testes inuitos cogi testimonium dicere, quia testificandi munus publicum est, argumento textus *in l. 1. curent, ff. de testib.* ad munus autem publicum subeundum etiam quis inuitus cogitur, *l. si quis munus, l. munerum, ff. de muner. & honor.* Sed haec ratio non placet; nam actus testificandi licet in iudicio geratur, non ideo publicum munus, aut officium dici potest. Vnde foemina, quae à muneribus publicis arcetur, *l. 2. ff. de R. I.* non tamen à testimonio perhibendo in iudicio remouetur, iuxta adducta *in cap. 3. de testibus.* Alij rationem petunt ex obiecto iuris Pontificij, quod est saluti animarum consulere, & vitare peccata, *cap. nouit, de iudic. cap. final. de praescript. cap. 2. de R. I. in 6.* sed celare veritatem aequale peccatum est, ac falsum dicere, *cap. 1. de crimine falsi, cap. quisquis 80. 11. q. 3. cap. final. de testibus, in 2. collect.* Ergo ad propagandam veritatem vt ita peccata vitentur, testes cogendi sunt. Sed nec haec sententia arridet; nam iure ciuili, cuius scopus non est vitare peccata, testes coguntur tam in ciuilibus, quàm criminalibus causis indistinctè veritatem dicere: vnde haec ratio specialis ex sinceriuris nostri Pontificij deducta admitti non debet: quare his, & aliis omissis, vera ratio praesentis assertionis adducitur ab Alex. III. *in cap. 1. hoc tit.* ibi: *Ne veritas occultetur*; quod & omnes Legislatores curarunt, *cap. 1. de crim. falsi, cap. quamquam 14. q. 2.* vnde cùm veritas haberi non possit, nisi illi, qui eam agnouerunt, proferant, rectè statuitur in defectu probationis, & cùm testes odio, gratiâ, vel timore se subtrahunt, cogendos esse testimonium dicere, ne ex defectu probationis ius partis pereat, *cap. final. hoc tit.* ibi: *Ne pro defectu testium pereat iustitia sua, & ne malus pro bono aestimetur*, & *d. cap. quamquam.* Facit etiam & summa aequitas, quae dictat, quemlibet facere teneri, quod alij prodest, & sibi non nocet, *l. 2. §. item Varo, ff. de aqua pluuia.* Vnde cogitur quisque edere instrumenta aduersùs alium, si modò ipse non laedatur; & si non ediderit, datur actio in factum aduersùs eum, in id, quod interest, *l. vlt. C. de fide instrum.* docet Cuiacius *in l. vlt. C. de edendo.* Quare cùm instrumenta testibus aequiparentur, *cap. praeterea, hoc tit.* & teneatur quis instrumentum, quod alij prodest, & sibi non nocet, edere, tenebitur etiam veritatem dicere, si eam nouit.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, cui facilè ex suprà dictis fit satis: nam verum est, iure ciuili attentu, ante dictam constitutionem 16. Iustiniani, in causis ciuilibus non cogi testes testimonium dicere, nisi illud proferre promisissent, aut negotio se obtulissent, vt suprà probaui. Etiam iure canonico certum esse suprà dixi, tantùm cùm probationis inopia adest, aut odio, gratiâ, vel timore testes se subtrahunt, cogi eos testimonium dicere: nec incommoda quae expendebamus in casu hoc aliquid faciunt; nam si testis inuitus in causa criminali testimonium proferat, etsi sequatur poena corporalis, non ideo irregularitatem contrahit; eam enim tantùm incurrunt, qui voluntariè in causa criminali testimonium dixerunt, non qui coacti, aut ratione naturali, aut praecepto superioris, vt post Suarium, & alios docet Gibalinus *de irregul. cap. 4. difficult. 15. fol. 189.* Nec quod dicebamus de tortura, cui testes subiici possunt, obstat; nam id non procedit in liberis hominibus testimonium proferentibus; *l. ex libero 15. ff. de quaestion.* Farinacius *de testibus q. 79.* praeterquam in crimine laesae Maiestatis, *l. de minore 10. ff. de quaestion.* licèt serui, & similis conditionis homines torquentur, quia absque tormentis illis non facilè creditur, vt probaui *in cap. litteris 24. de testibus.* Neque etiam quod tanquam falsi testes puniri possunt, attendi debet; nam imputet sibi testis, quare falsum dixit, cùm ex iustitia veritatem tantùm, quam scit, dicere cogatur. 10. Dissoluitur dubitandi ratio.

Sed adhuc suprà traditis aduersatur textus *in can. 15. Conc. Afric.* qui reperitur *in can. 105. collectionis Hadriani Papae, tom. 5. Concil. Binij*, in illis verbis: *Petendum ab Imperatore est, vt statuatur, ne clerici de sui cognitione cogantur in publicum dicere testimonium.* Ex quibus verbis apparet, testes non esse cogendos testimonium dicere in causis forensibus: quod etiam statuitur *lib. 7. Capitul. cap. 88.* illis verbis: *Clerici de indicij sui cognitione nō coguntur in publicum dicere testimonium.* Et *capit. 69. eiusdem libri*, ibi: *Vt nulla ad testimonium dicendum ecclesiastici cuiuslibet pulsetur persona.* Pro cuius difficultatis solutione dici posset, canonem illum procedere cùm probationum copia adest, & irrequisito proprio Episcopo; tunc enim clerici non debent in foro saeculari testimonium dicere: si autem probationis copia desit, cum licentia proprij Episcopi testes adhiberi valent; 11. Intelligitur can. 15. Concil. Afric.

lent; immò & compelli testimonium dicere. Sed cùm nominatim PP. prohibeant testimonium dicere clericis de iudicij sui cognitione, altiùs repetenda est interpretatio textus eius; quam vt percipiamus, sciendum est, collectionem illam canonum Hadriani factam fuisse ex Synodis Ecclesiæ Orientalis, & Occidentalis, & canonem illum collectum fuisse ex Synodo Africana, cuius verba, licèt mendosa, reperiuntur *in c. statutum* 14. *q.*2. in ipso autem codice canonum ita leguntur: *Potendum etiam, vt statuere dignentur, vt si fortè in Ecclesia quamlibet causam iure Apostolico Ecclesiis imposito agere voluerint, & fortè decisio clericorum uni parti displicuerit, non liceat clericum in iudicium ad testimonium deuocari eum, qui cognitor, vel præsens fuit, vt nulla ad testimonium dicendum Ecclesiastici cuiuslibet persona pulsetur.* In quibus verbis quicquam Patres non statuerunt, sed imperatores, vt hac de re legem conderent, orandos esse decreuerunt; vnde Balsam. *in eius schol.* notauit: *Quoniam autem canon iste non est decretum, sed consilium, vt Imperatores eius rei monerentur; nec est de hac re quidquam definitum, multa prætermisimus.* Etiam supponendum est, in eo Concilio Africano PP. censuisse adeundos Imperatores, & precibus exorandos, vt nonnulla constituere dignarentur, quæ ad idololatriæ abolitionem, & Ecclesiæ pacem, & tranquillitatem spectabant, veluti vt diruerentur idolorum fana, spectacula die Dominico prohiberentur, & ne clerici, apud quos iuxta Apostolum 1. *ad Corinthios*, fideles de rebus inter se controuersis altercati erant, & quorum sententiæ stare renuerant, re in iudicium deductâ, testimonium dicere cogerentur hoc colore, quòd de ea controuersia iam cognouissent, aut eius disceptationi interfuissent; & ideo de rebus, de quibus agebatur, certius testimonium, quàm alij, perhibere poterant. Quibus perpensis aiunt PP. vt petatur ab Imperatoribus, vt statuant, ne super his rebus, de quibus clerici cognitores, idest iudices fuerant, cogantur testimonium dicere, eâ speciali ratione, quia videlicet iam de re illa cognouerant.

Ex eadem ratione exponendi sunt textus *in l. final. ff. de testibus*, vbi ait Arcadius, mandatis caueri, vt Præsides attendant, ne patroni in causa, cui patrocinium præstiterunt, testimonium dicant, videlicet, vt interpretatur Heraldus *lib.* 2. *de auctorit. rei iudic. cap.* 4. contra Bartol. nec pro clientulo, nec contra eum, quia vt aiebat M. Cato, apud Aulum Gellium, aduersus clientem nemo testimonium dicit. Adiecit Archadius: *Idem in executoribus negotiorum etiam obseruandum est.* Executores autem in eo textu sunt mediatores, & proxenetæ, qui exequendis negotiis, quæ per medias personas agi solent, operam dederunt, & sic negotia aliena exequebantur; nam ita negotia exequi accipit Cicero *lib.* 1. *de officiis*, ibi. *Exercendum tamen corpus, & ita afficiendum est, vt obedire consilio, rationique possit in exequendis negotiis, & in labore tolerando.* Quemadmodum mediatores dicuntur in simonia illi, per quos scelus plerumque committitur, *in cap.* 1. *de testibus in* 6. Etiam de eisdem mediatoribus intelligendus est textus in nouella 90. Iustiniani, *cap. quoniam*, vbi docetur, cogi non posse testimonium dicere mediatores litis, quos pro conciliatoribus, & proxenetis contractuum aliqui accipiunt; alij verò pro illis, apud quos res litigiosa deponitur: & Cuiscius *lib.* 8. *obs. cap.* 13. motus auctoritate Harmenopuli *lib.* 1. *prompt. cap.* 6. pro arbitris accipit: vtcumque tamen sit constat, ideo mediatores cogi non posse testimonium proferre, quia cognitores ipsius negotij, & executores fuerant, vt *in dict. can.* 25. *Concil. Africani* diximus. Prosequitur Desid. Herald. *d. cap.* 4. 12. INTELLIGITVR L. FINAL DE TESTIBVS, NOVEL. 90. ITEM IN.



TITVLVS

D. D. EMANVELIS
GONZALEZ
TELLEZ

Antiquioris veſpertinæ ſacrorum Canonum Cathedræ in inclyta Academia Salmanticenſi proprietarij Interpretis;

ET IN PINCIANO S. INQVISITIONIS Tribunali Inquiſitoris Apoſtolici;

COMMENTARIORVM
IN LIBRVM SECVNDVM
DECRETALIVM
GREGORII IX.

Additis Notis vberioribus ab Hiſtoria & Chorographia,

PARS SECVNDA.



TITVLVS XXII.

De fide instrumentorum.

CAPVT I.

[a] Gregorius *Ioanni Abbati.*

PETIIT dilectio tua, vt frater Bonifacius in monasterio tuo à te debeat ordinari Præpositus : quod ego valde miratus sum, quia antè factum non est. Nam ex quo illum tibi dari feci, iam eum ordinare debuisti. De tunica verò S. Ioannis omnino gratè suscepi, quia solicitus fuisti mihi indicare. Sed studeat dilectio tua mihi ipsam tunicam, aut quod melius est, eundem Episcopum, qui eam habet, cum clericis suis, & cum ipsa ad me transmittere : quatenus & benedictione tunicæ perfruamur, & de eodem Episcopo, vel clericis mercedem habere valeamus. Causam verò, quæ cum Florianu vertitur, indicere volui ; etiam ei vel octoginta solidos mutuos dedi. Quos ille credo disponit sibi pro monasterij debito recompensari, & omnino volo eandem causam decidi ; quia Stephanus chartularius dicitur imminere, vt eam prædictus Florianus in publico transferat, & graue nobis est cum publico litigare. Vnde necesse est nobis aliquid cedere, vt possimus eandem causam ad compositionem perducere. Quod dum factum fuerit, dilectioni tuæ Deo auxiliante nunciabimus. De fratrum verò animabus omnino esto solicitus. Sufficiat iam, quod opinio monasterij per vestram negligentiam inquinata est. Non frequenter foras egrediatis. In causis istis [b] procuratorem institue, & tu ad lectionem, atque orationem vaca. De hospitalitate esto solicitus : quantùm potes pauperibus largire : ita tamen vt serues, quod Floriano restitui debeat. In ipsis autem fratribus monasterij tui, quos video, non inuenio eos ad lectionem vacare. Vnde considerare necesse est, quantum peccatum est, vt ex aliena oblatione Deus vobis alimoniam transmiserit, & vos mandata Dei dicere negligatis. De sex verò vnciis domus, si authenticam chartulam non videmus, aut exemplaria, nihil [c] possumus facere : sed Florentino Dei famulo præceptum transmisi, vt si ei veritas constiterit, easdem sex vncias vobis restituat. Quibus restitutis alias sex vncias aut in emphyteosin damus, aut in redditus commutamus.

NOTÆ.

1. a GRegorius.] Ita etiam habetur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. & in ipsis epistolis Gregorij *lib.* 2. *indict.* 11. *epist.* 3. vbi reperitur integra huius textus, prout hic transcribitur: adiicitur in dicta epistola 3. *Ioanni Abbati :* non tamen exprimitur cuius monasterij Abbas esset, & per consequens non constat de quo monasterio in præsenti agatur : sed cùm apud ipsum Gregorium *lib.* 4. *epist.* 48. vbi eidem Ioanni rescribitur, legatur *Ioanni Abbati de Regio*, credo Ioannem hunc Abbatem fuisse celebris monasterij S. Prosperi, Ordinis D. Benedicti in suburbiis ciuitatis Regij, de quo nonnulla adducit Vghel. *tom.* 2. *Ital. fol.* 298.

b *Procuratorem institue.*] Vel syndicum, iuxta adducta *in cap. vnico, de syndico.*

2. c *Nihil possumus.*] Sed cùm consuetudine introduci posset, vt exemplari instrumento fides habeatur, *cap. dilectus* 9. *hoc tit.* quare Princeps supremus, qui lege, & consuetudine superior est, facere non potest, vt instrumentis exemplaribus fides adhibeatur ? præcipuè cùm hæc solennitas instrumenti authentici, & exemplaris sit tantùm iuris positiui. Agnouerunt difficultatem Abbas, Hostiensis, Immola, Felinus, & cæteri repetentes in hoc textu, qui communiter discrimen constituunt inter potestatem Principis ordinariam, & absolutam ; ita vt de potestate ordinaria non possit Princeps facere, vt instrumento exemplari fides adhibeatur, secus verò de potestate absoluta. Sed hanc distinctionem meritò improbarunt Pinel. *in rubric. de resc. vendit.* 1. *p. cap.* 2. *num.* 21. Sarmiento *lib.* 1. *select. cap.* 8. *num.* 20. Anguian. *lib.* 1. *de legibus controu.* 6. *num.* 18. Eâ ergo omissâ, veriùs dicendum est, Principem in præiudicium tertij, vel iure ordinario procedentem, non posse instrumento exemplari fidem adhibere, ex illis verbis : *Nihil facere possumus.* Quæ cùm negatiua

sint, omnimodam inducunt necessitatem. Docent Alciatus, Couar. Pinel. & alij, quos sequitur D. Ioseph. Vela *in præsenti, numero 21.* Vnde nisi ex iusta causa generaliter Princeps statuerit instrumentis exemplatibus fidem esse adhibendam in casu speciali, io præiudicium tertij id facere non valet, ex principio textus *in lege 2. §. meritò, & §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico, cap. super eo 15. de offic. deleg. cap. quamuis 8. de rescriptis in 6.* Prosequitur latiùs Anguianus *d. libro primo, controu. 6. numero 17.*

COMMENTARIVM.

3. *Conclvsio probatvr.* Ex hac epistola ita transcripta facilè cognoscitur, quam extra, immò contra mentem Gregorij Interpretes ex hoc textu deducunt generaliter, exemplari instrumento, & non authentico fidem non esse adhibendam. Sed vt iuxta communem acceptionem præsentem textum examinemus, sit assertio: *Simplici instrumenti exemplo, absque originali, fides non adhibetur.* Probant eam textus *in lege 4. lege Pomponius 8. ff. familiæ ercisc. lege 2. Digest. hoc tit.* iuncto Paulo *libro quinto sentent. tit. 12. §. penult. lege final. Digest. quemadmod. testam. lege 3. Codice de diuers. rescript. lege procurator 7.* iunctâ Glossâ *verbo Eorum, Codice de edendo, lege penult. Codice de diuers. offic. lib. 12. cap. dicenti 16. §. sancimus 25. quæst. secunda.* Consonant de iure regio lex 6. *tit. 9. libro secundo fori*, lex 44. & 114. *tit. 3. partit. 3.* Illustrant vltra congestos à Barbosa, & Garaña *in præsenti*, idem Barbosa *in lege 3. Codice de diuers. rescript. numero secundo.* Gratianus *discept. forens. cap. 859. numero primo.* Genua *de scrip. priuat. libro primo, quæst. 16. num. 12.* Parexa *de instrum. edit. tit. 1. resol. 2. per tot. & resol. 3. §. 3. & tit. 7. resol. 9.* Cuiacius, Misyngerus, & D. Ioseph. Vela *in præsenti*, P. Gregorius *lib. 48. syntag. cap. 14. & libro quinto partit. tit. 12. cap. 8.* Seiie *tom. 2. decis. 147.* Franc. Valens *in concord. iur. in proœmio, cap. 5. num. 11.* Cironius *libro secundo obseru. cap. 1.* Escobar *de purit. sanguinis, cap. 15. §. 1.* Hunnius *in encycl. p. 2. tit. 18.* Mancinus *de triplici iuris collat. cap. 202.* Omphalius *libro 5. de vsurp. legal. cap. 16.* Morla *in empor. tit 11. quæst. prima.* Duarenus *ad titulum ff. de fide instrum. cap. 5.*

4. *Impvgnatvr hæc assertio.* Sed pro dubitandi ratione aduersùs præsentem assertionem ita insurgo. Libri rationum ab argentariis, seu nummulariis olim scripti non minùs quàm à publicis notariis confecti, tanquam publicæ, & authenticæ scripturæ censebantur, *l. Prætor 4.* vbi notauit Zasius, & Orosius, *ff. de edendo*: sed exemplo ex huiusmodi rationibus desumpto fides adhibetur, *l. si quis ex argentariis 6. §. Prætor ait, ff. eod. tit.* ergo simplici exemplari absque suo authentico seu originali fides adhibetur. Augetur hæc difficultas ex vtriusque iuris nonnullis locis, ex quibus constat, exemplo eandem fidem adhiberi, ac instrumento publico. Primò id suadetur *ex l. vnum testamentum.* ibi: *Pluribus exemplis, ff. qui testamenta facere poss. l. si duobus 10. ff. quemadm. testam. l. 2. C. de testam.* vbi testamenti exemplo plena fides adhibetur. Secundò *ex l. chirographis 58. in princip. ff. de administr. tut.* vbi ex inuentarium, in quo debita chirographaria scripta reperiuntur, pupilli debitores non minùs ex eis quàm ex ipsis chirographis conueniuntur. Tertiò *ex l. in fraudem 45. §. à debitore, vers. Nec instrumenta, de iure fisci*, vbi is, cui actorum eduntur exempla, se illis contra eundem fiscum, vel rempublicam vsurum non esse cauere debet. Igitur quia exemplaria ipsa plenè probant. Quartò id expressè docetur *in authent. vt fratrum filij, §. illud, collat. 5.* ibi: *Vel si principalia instrumenta pereant, quod facile est, per monumenta matrimonij eius probatio maneat.* Tandem idem probatur *ex cap. penult. & finali, hoc tit. cap. cum dilecta 4.* ibi: *Et tenorem ipsorum fideliter transcribentes, de confirm. vtili, cap. 2.* ibi: *Et eorum transcripta, de fideiuss. cap. ex parte 13. de priuil.* in quibus instrumento exemplato non minor fides adhibetur, quàm originali.

5. *Instrvmentvm quid?* Adhuc tamen defendenda est communis assertio, quæ ex Gregorio vulgò in præsenti deducitur, pro cuius expositione sciendum est, instrumentum iuxta subiectam materiam & ratione adiuncti variè accipi, vt dicimus instrumenta fundi ea, quæ fructus colligendi, & conseruandi causâ parata sunt, *lege 1. & per totum Digest. de fundo instructo.* Etiam instrumenta domus dicimus supellectilem patrisfamilias, *in lege quæsitum 12. circa finem, Digest. de fundo instruct.* & instrumenta pistoria, & piscatoria, quæ huiusce artis sunt, *in lege Pistoris 17. Digest. de fundo instructo*: & instrumenta medica *in lege cum de lanionis 18 §. instrumento, 1 igest. eod. tit.* Denique quidquid instruit, & viam parat in aliquem finem, instrumentum dicit Hostiensis in summa huius tituli, §. 1. Quoad præsentem autem rubricam instrumentum dicitur scriptura ad probationem alicuius rei factæ, *lege 4. Digest. hoc tit.* Harmenopulus *libro 1. prompt. tit. 2. cap. 12.* siue priuata, siuè solennis; cùm scripturæ etiam priuatæ instrumenta dicantur, *lege 1. ff. hoc tit. lege instrumenta, Codice de probat. lege si quis Decurio, Codice ad leg. Cornel. de falsis*, ibi: *in conscribendis publicis, priuatisque instrumentis: lege compatitiones, Codice hoc tit.* ibi. *Ex chirographis fieri, & aliis instrumenta, quæ non sunt publicè confecta.* Docent Cuiacius *in nouel. a 44. Iustin.* Rither. *ad nouel. 45. cap. 24.* Donellus *lib. 24. comment. cap. 7.* Genoa *de script. priuat. libro primo, cap. 4. dub. 1.* Escobar *de puritate, 1. p. quæst. 15. §. 1. numero 9.* latiùs prosequitur Parexa *de instrum. edit. tit. 1. resol. 2.* Botellus *tom. 2. decis. tit. 18. num. 6.*

6. *Instrvmentorvm origo.* Deinde vt instrumentorum originem cognoscamus, sciendum est, iure Digestorum tantùm scripturæ solennitatem interuenisse in negotiis, quæ cum argentariis, & nummulariis celebrabantur, ex causis, quæ ad eorum mensam spectabant, non verò in aliis; idcirco cùm de obligatione nominibus contracta mentio fit, etiam fit mentio argentariorum, *lege si plures 9. lege idem 25. lege si vnus 27. Digest. de pactis, lege si duo 34. Digest. de receptis arbitr.* Itaque etiam ex pacto nudo accedente argentarij scriptura, & fide, nascebantur obligatio virtute scripturæ, & fide argentarij: Gothofredus *in d lege si duo 34.* & in hoc sensu accipienda est doctrinâ Cuiacij *lib. 22. obseru cap. 4.* qui docuit, olim factam fuisse litterarum obligationem ad mensam argentariorum; quem meritò sequuntur Osualdus *ad Donellum d. lib. 14. cap. vlt. litt. A.* Pichardus *ad tit. Instit. de litter. oblig.* sed argentarij non erant personæ publicæ designatæ ad redigenda in scripturam negotia priuatorum. Quod colligo ex Theophilo Græco Paraphraste Institutionum

tutionum, non leuis apud doctos fidei, ad dictum titulum *de litter. oblig.* vbi innuit, priuatos ipsos confecisse scripturam: & refert furmulam instar stipulationis, quæ conficiebatur adhibitis pariariis, etiam hominibus, qni paria facerent dati, acceptique inter contrahentes, vulgò *que ajustassen la quenta*, vt exponunt Budeus *in poster. annotat. ad Pandect. in lege semper, §. conductores, de iure immunit.* Cuiacius *tract.* 9. *ad Afric. in lege quamuis* 32. *Digest. de condit. & demonstr.* Brissonius *lib.* 14. *de V. S. verbo Par ratio*, Osualdus cum aliis *libro septimo ad Donel. capite* 3. *littera C.* Henr. Salmut. *ad Pancir. in præfat. ad lib. rerum memorab.* ex quo more magnus Lipsius, quem delicium Musarum libenter nuncupo, *libro quinto epistol. epist.* 15. sic feliciter restituit hunc locum Plinij in laudatione Trajani: *Cui pro munere tanto paria accipiendo fecisti, imò vltro dantem obligasti.* Reuardus verò *libro tertio var. capite primo*, pariatios pro librariis accepit, qui scribendis stipulationibus adhibebantur, *lege si librarius, Digest. de R. I.* Sed nec allusio, nec ratio nominis hanc significationem admittit. Adhibebantur etiam fidei instrumenti stabiliendæ viri ornatissimi, qui testimonium de acto perhiberent, qui etiam signabant. Reuardus *d. libro tertio, capite primo.* Gothufredus *ad leg.* 1. *Digest. de annuis legat.* idcircò nominibus fieri dicebatur, à nominibus contrahentium, pariatiorum, & testium in scriptura positis; & obligatio ipsa nomen appellabatur: de quibus verbis consuli possunt iuris lexica. Hæc obligatio non minùs efficax erat, quàm stipulatio; & ideo nouabat quamlibet præcedentem, eique detrahebat, & adiiciebat. Caius *libro secundo Instit. tit.* 9. *§. litteris* 13. quia solenni formula constabat: eam tradit ex aliquo forsan vetustiore auctore Theophilus suprà in hæc verba: *Centum illos aureos, quos mihi ex tali causa debes, tu mihi ex promissione, & conuentione tuarum litterarum dabis?* Respondebatur: *Ex promissione dabo litterarum mearum.* Hic contractus ciuilis adiuuabat stipulationem, quia deseruiebat, vt absentes, qui stipulationem contrahere non poterant, *§. item* 12. *Instit. de inutil. stipul.* cum aliis obligarentur litteris: quod indicat magis quàm docet Theophilus, quicquid contrà dicat Reuardus *d. capite* 1. nec aliò forsan tendunt textus *in lege Lucius* 25. *lege Publia* 26. *§.* 1. *&* 2. *Digest. depositi*, in quibus extant promissiones factæ de vsuris præstandis absenti per epistolam. Tanta verò fuit huius contractus solennitas, vt propter nimiam obseruationem in desuetudinem abierit; quod censuit Vulteius *ad tit. Instit. de litter. oblig.* ex quo nec *in lege* 1. *Digest. de oblig. & action.* nec *in lege* 1. *§.* 1. *Digest. de nouat.* vbi cæteræ causæ referuntur, hæc refertur, vt ad eundem titulum curiosè notauit Broëus *numero quarto, & quinto.*

7. PROSEQVITVR ORIGO INSTRVMENTORVM.

Successit postea sub Imperatoribus Christianis in vtroque Imperio tabellionum vsus, ad instrumenta quidem conficienda solenniter; nam ad forensia negotia, vel alicuius officij apparitionem, eorum vsum fuisse, iure etiam Digestorum suadetur *ex lege moris* 9. *§.* 4. *Digest. de pœnis*, & docent Cuiac. *in nouel.* 44. & *in lege vniuersos, Codice de Decur. libro* 10. Treutl. *volum.* 2. *disput.* 5. *thesi* 2. sed sub Christianis Imperatoribus, qui huic rei publicè destinati erant, dicebantur publici negotiorum, & testamentorum scriptores, *lege contractus* 17. *Codice de fide instrum. lege* 2. *Codice de eunuchis, lege ambiguitates* 24. *Codice de testament. lege* 1. *Codice vt nemo ad suum patrocinium, lib.* 11. & instrumenta ab ipsis confecta appellari cœperunt publica, *lege iubemus* 14. *§. his tabellionibus, Codice de sacros. Eccles. lege comparationes* 20. *Codice de fide instrum.* creabantur in vrbe à Magistro census, vt constat ex Iustiniano *in nouel.* 44. apud quem tabellionum acta intimabantur, insinuabantur, & publicabantur, *lege repetita* 41. *lege Orphanotrophos* 42. *Codice de Episcop. & Cleric.* quam ob rem officium censuale dicitur *in lege donationes* 8. *Codice Theodos. de donat. lege testamenta* 18. *lege consulta* 23. *Codice de testam.* notarunt vbique Guthofr. & Pancirola *in notitia Imper. cap.* 14. Iust. Lipsius *ad Tacitum libro quinto, annot.* 6 in prouinciis verò suffragio, & electione Decurionum. Platea *in lege* 2. *Codice de Decur.* Gregorius Lopez *in l.* 3. *tit.* 19. *p.* 3. *glos.* 5. Amaya *in d. l. vniuersos* 15. de quorum munere, & qualitate agemus *in cap.* 3 *ne clerici, vel monachi.* Subscribebant testes, & partes, signabantque suis annulis testes, *lege matum* 14. *Codice si certum petatur, lege si non subscripsisti* 15. *Codice de fide instrum. lege* 2. *C. de rebus alienis, lege si pater* 6. *Codice de fideius.* vt olim in obligationibus, quæ nominibus fieri dicebantur, *lege Gaius Seius* 39. *ff. de pignorat. act. lege fideiussor* 26. *§.* 1. *Digest. de pignor. lege si ita* 126. *§. Chrysogonus, de verb. oblig.* Tabellio debebat per semetipsum conscribere instrumentum, non per alium, nisi haberet officialem substitutum in sua statione pariter approbatum per Magistrum census, *nouel.* 44. *§.* 1. Non inuenio tamen tabellionem subscripsisse instrumento nomen suum, immò forsan contrarium colligitur *ex lege contractus* 17. *de fide instrum.* nisi vbi aliquis ex testibus nesciret litteras ad subscribendum; tunc enim vel tabellio, vel alius testis pro eo subscribebat, *nouel.* 73. *cap* 8. ex quo textu etiam constat, testes debere tres saltem in instrumento adhiberi; scriptura verò tradebatur partibus, nec in officio censuali, aut tabellionis transumptum, aut authenticum remanebat: quare si de eius fide disputandum erat, non aliter poterat comprobari quàm accitis testibus instrumentalibus, & de ea, propriisque subscriptionibus, & signis interrogatis, *lege sicut* 5. *lege si solennibus* 7. *lege emancipatione* 11. *lege apud eos* 13. *lege cùm quidam* 21. *C. de fide instrum. nouel.* 73. *cap.* 1. notauit Broëus proximè laudatus.

Nihil enim aliud erant tabelliones quàm publici scriptores instrumentorum, vt colligi potest *ex d. lege contractus* 17. & *d. nouel.* 73. nec scribebant ea in charta pura, sed in protocollo desumpto ex officio censuali, *d. nouel.* 44. *cap.* 2. ibi: *Illud quoque præsenti adiicimus legi, vt tabelliones non in alia charta pura scribant documenta, nisi in illa, quæ in initio (quod vocatur protocollum) per tempora gloriosissimi Comitis sacrarum nostrarum largitionum habeat appellationem, & tempus, quo charta facta est.* Ex quo Ant. Augustin. *in onomast. ad Iuliani antecessoris nouellas, verbo Protocollon*, rectè notauit, protocollum esse genus chartæ, quod vulgò creditur exemplar, seu matrix. Iulianus verò ex editione eiusdem clarissimi viri, quæ seruat ordinem, & numerum Græcarum, eodem modo exposuit: *Charta* quæ habeat nomen gloriosissimi Comitis largitionum, diem mensem, annum, Indi- 8. DE TABELLIONIS SVBSCRIPTIONE.

ctionam, quibus charta facta est: addendi Brissonius, & alij *de verbis iuris, eodem verbo*, Cuiacius, & Gothofredus *in d. nouel.* 44. qui meminerunt Aresti Parisiensis, per quod declaratum fuit falsum instrumentum, quia dies à tabellione appositus celebrationi non conueniebat cum notis chartæ, vulgò *con la marca impressa en el papel.* Aliter exposuerunt Viglius *in §. nihil, Instit. de testam.* Conar. *in practic. cap.* 19. *num.*2. vt notæ prædictæ significent signa artificia, qui chartam fabricauit, & annum quo fuit fabricata. Verùm cùm hæc omnia priuatæ fuissent auctoritatis, nec vllum robur instrumento tribuerent, vt nomen Comitis Largitionis, publicas fuisse notas, & publica auctoritate appositas, certius existimo: inde *in 2. ecloga Basilicon*, dicitur chartam habere protocollum, idest notas, & signa; & non iam dicitur charta ipsa protocollum. Hoc amplius, Iustinianus tantùm adhibuit hanc cautionem ad instrumenta, quæ in vrbe Constantinop. conficerentur, non alibi, propter maius periculum falsitatis ex frequentia populi. Inuenio etiam *in lege Diuus* 6. *de bonis damnat.* mentionem fieri chartiatici: sed contra Budeum obseruauit Cuiacius *libro quarto obs. cap.* 1. esse quasi stipendium, quod officialibus dabatur pro chartis, quæ officiales præbebant, vt ex Frontino *lib.* 2. *de aquaeductu*, docuit Brissonius *eod. verbo*: adimebaturque damnato in sumptus chartæ, in qua causa acta erat. Pancir. *lib.* 2. *var. cap.*141. *in fine.* Nec iure Digestorum protocolla inuenta erant, nec in rem illam genus tributi potuit inueniri: an verò Iustinianus pro hac publica charta aliquod tributum exegerit, nihil certum statuere possum: tantum enim memoriâ proditur per Cedrenum, & Zonaram 3. *tom. annal.* Nicephorum Generalem, qui successit Irenæ, & Constantino, designasse inspectores, quibus mandauit, vt publica vectigalia augerent, & pro chartiatico in singula numismata binæ siliquæ poscerentur. Ex quo loco videtur probari, pro chartiatico olim singulos nummos argenteos denarios pendi solitos, sed ex auaritia Nicephori duas siliquas auri extortas fuisse, qui nunc essent duo solidi Veneti, vt computat Pancirola suprà. Nec erit præceps existimare, hoc tributum inferri arcæ largitionalium titulorum pro protocollis, quæ ibi venui proposita erant ad confectionem publicorum instrumentorum: & quamuis ab initio in Vrbe tantùm prædicta constitutio vigeret, postea ad omnes Imperij prouincias fuisse productam: quæ verisimilia esse fateor; nihil enim adiumenti nobis præstat Buleng. qui de hoc tributo siccè admodum, & ieiunè agit in suo libro de vectigalibus populi Rom. *cap.* 79. sed si verosimilia sunt, indicabunt originem chartiatici nostri, & legis de charta signata, quæ hodie extat *in l.* 34. *cum sequent. tit.* 25. *lib.* 4. *recopil.* cui illustrandæ deseruiet excursus hic.

9. Ex dictis videmus, formam instrumenti publici inuentam fuisse primò rudem, deinde expolitam magis à iure Romano, & in quantum propagata sit apud alias nationes, constat ex præsenti titulo: & nulla ferè gens hodie cognoscitur, quæ non sit barbara, aut ferina, quæ his instrumentis non vtatur; non quidem formâ præcisâ inductâ legibus Romanis, sed prout quodque regnum magis expedientem, & suis institutis congruentem putat. In hoc tamen omnes conueniunt, vt quamuis externum instrumentum sit, fidem in proprio regno faciat, quò affertur, si de notario, eiusque publico ministerio sufficienter constet, veluti aliis duobus de eodem fidem facientibus: sed licèt magna esset auctoritas publici instrumenti apud Romanos, *lege censas* 10. *ff. de fide instrum.* non tamen habebant executionem paratam, vt res iudicata, iuramentum decisorium, vel confessio in iure facta: quod probari solet *ex lege minor* 41. *ff. de minor.* quod testimonium tanquam ineptum meritò eludit Primatius noster Henriquez *in lege à Diuo Pio* 15. §. 1. *ex numero* 13. *ff. de re iudic.* Sed quamuis ex eo loco non probetur, vera est sententia, vel eo solo, quod nullum in omni iure testimonium est, in quo vis hæc instrumentis attribuatur, vt agnoscunt DD. infrà referendi. Postea Itali hanc vim cœperunt attribuere instrumentis publicis, modum excogitantes, quo non minùs haberent executionem paratam, quàm res iudicata, vel confessio in iure facta, nempe si reus palam confiteatur, se tot aureos debere, vel ad tale factum obligatum iri, patiaturque in se agi tanquam si in iure confessus fuisset, vel à iudice competenti condemnatus per sententiam in rem iudicatam transactam, consentiatque vt in se executiuo modo agatur. Quâ adiectâ clausulâ nulli dubium est, quin paratam executionem afferat instrumentum, diciturque Tusco vocabulo *guarentigia*; quia apud Tuscos guarentare significat robur addere & firmitatem rei tribuere, vt ex veteribus, quorum multos laudant, tradunt Parladorius *libro secundo rerum quotid. cap. vlt.* §. 11. Bayo *in praxi, libro primo, cap.* 5. *num.* 60. Cerrasco *ad leges recopil. quæst.* 11. *à principio*, Carleual. *tom.* 2. *de iudic. titulo secundo, disput.*7. *num.*12. & *disput.*8. *numero secundo.* Quod ius in toto orbe christiano penè vigere dixit Couar. *libro secundo var. cap.*11. Apud nos quidem constitutissimum est *ex lege* 2. *tit.*21. *libro quarto recopil.* De Italis idem refetunt Thesaurus *decis.* 16. Menoch. *de arbitr. casu* 17. De Germanis Misyng. *cent.* 2. *obseru.* 6. Osuald. *lib.*24. *Donelli, cap.*5. *litt. D.* De aliis Vfellius apud Couar. *vbi supra.*

Tandem sciendum est, omissis aliis instrumenti diuisionibus, illam præcipuè in vtroque iure assignari, quod aliud est instrumentum authenticum, aliud exemplar, aliud verò exemplatum: instrumentum authenticum illud esse vult Cuiacius in præsenti, quod originale est, ad differentiam exemplaria, motus auctoritate huius textus, & legis 47. *ff. de legatis* 2. faciunt textus *in lege cætera*, §. *sed si tabulas*, *ff. famil. ercisc. lege* 2. *Digest. hoc tit. lege sancimus*, *Codice de diuers. rescript.* sed licèt verum sit, omne instrumentum authenticum esse originale; non tamen omne originale est authenticum. Propriè ergo instrumentum authenticum est, quod manu publica, testium numero, Principis sigillo roboratum est, *cap.*2. *hoc tit.* Illud enim est authenticum, quod summam habet auctoritatem. Tul. *lib.*9. *epist.*17. *Atque eum loqui quidam authenticos narrant.* Et *lib.*10. *epist.*10. *Id enim authenticos nuntiabatur.* Quæ instrumenta authentica, & documenta Ecclesiæ dicuntur *in cap. postenquam* 25. *quæst.*2. documenta euangelica *in cap.* 1. 73. *dist.* De his in legibus Siculis ita refertur *lib.*1. *tit.*96. & *libro secundo, tit.* 30. *Iuris probatio exigatur per authentica instrumenta, videlicet per testes fide dignos, & omni exceptione maiores.* Plerumque tamen instru 10. INSTRVMENTI DIVISIO.

Instrumentum authenticum accipitur pro originali, *leg. 4. l. Pomponius. ff. famil. ercisc.* obseruauit Citonius *lib. 2. obseruat. capite* 1. exemplar instrumentum est authenticum, sed non originale, immò per publicam manum, tabellionem videlicet, seu notarium confectum; quod dicitur exemplar authenticum, & opponitur originali, quod à tabellione seruatur ad perpetuam rei memoriam, vel ad copiam extrahendam, si aliquando res exegerit, vt etiam quælibet scriptura originalis opponitur exemplari. Plinius Iunior *epist. 291. Exemplar testamenti missi tibi.* Tullius *lib. 12. epist. 11. Exemplar eius chirographi missi tibi.* Asinius Pollo: *Ex litteris, quas Pansæ misi cognosces omnia; nam tibi earum exemplar misi.* Suetonius *in Vesp. Vndique inuestigatis exemplaribus instrumentum pulcherrimum feci.* Qui autem obtinet instrumentum authenticum originale, vel exemplar, habet probationem probatam, & casum legis, vt latè probat Parexa *vbi suprà, tit. 1. resol. 2. §. 2. per totum*: vt autem instrumentum authenticum dicatur, debet solenniter confici iuxta publici instrumenti solennitates relatas à Glossa *in leg. generali 3. C. de tabul. lib. 11.* Couarr. *in practic. cap. 19. & 20.* & hodie ex iure nostro regio desideratur, vt apponantur annus, mensis, & dies, *ex l. 3. tit. 9. lib. 2. fori, l. 54.* vbi Gregorius Lopez *tit. 18. p. 3.* licèt olim instrumenta absque die, & Consule confecta vires obtinerent, *l. cùm tabernam 34. §. 1. ff. de pignor. l. 1. §. editiones ff. de edendo.* Adijci etiam debet locus, in quo contractus celebratur, *d. l. 54.* latè probat Montaluus *in d. l. 3. fori.* Testes etiam apponi debent, qui negotio interfuerunt, *l. 1. tit. 9. lib. 2. fori*; non tamen desiderarunt eorum subscriptio, sed inscriptio per tabellionem facta sufficit; quod apertè docetur *in cap. 2.* ibi: *Testis inscriptio, hoc tit. l. in donationibus 31.* ibi: *Et sine testium subnotatione valere præcipimus, C. de donat. authent. de hæred. & Falcidia, §. hinc nobis, vers. Si verò.* Tandem instrumentum authenticum debet partium, coram quibus instrumenti tenor per notarium lectus fuerit, subscriptionem, aut saltem testium pro eis continere, *l. contractus 16. C. de fide instrum. dict. leg. 54. partit. l. 3. tit. 24. lib. 4. recopil.* vbi Azeuedus. Denique desideratur tabellionis ad confectionem instrumenti rogati subscriptio, & signi, quo vti solet, adiectio, *authent. de tabellione, §. nos autem, authent. de instrument. cautione, & fide.* Quæ omnia comprehendit Ieremias Propheta *capite 32.* his verbis: *Agri pecunia ementur, & in libro scribentur, & imprimetur signum, & testis adhibebitur.*

11. Exemplatum instrumentum quod. Exemplatum instrumentum dicitur illud, quod ex protocollo, vbi authenticum originale est, extrahitur: & licèt Couar. *practic. cap. 19. num. 4.* existimauerit, exemplum idem significare ac exemplar, motus auctoritate textus *in leg. si in duobus 10. Digest. quemadmodum testam. leg. vnum 24. ff. de testamentis*, vbi quod vno in loco dicitur exemplar, in alio vocatur exemplum, *leg. 2. de edendo, leg. 2. ff. hoc tit. l. eos, §. super his, leg. à Proconsulibus 19. C. de appel.* ex Cicerone ad Atticum: *Epistolam ad me Cæsaris ostendit eam, cuius exemplum ad te antea misi.* Contrarium tamen verius est, videlicet magnum discrimen versari inter exemplum, & exemplar, vt hoc originalem scripturam, illud verò eius copiam significet. Probatur *ex l. Sempronius 48. ff. de legat. 2.* vbi duo testamenta eodem tempore æquè principaliter facta, æqualiter exemplaria, & authentica sunt, vt ex quocunque legatum peti possit: quod & suadetur *ex l. si in duobus, iuncta l. final. ff. quemadmod. testam.* & apud bonæ notæ Auctores exemplar significat id, ex quo simile facimus. Horatius *lib. 1. epist. 2.* ibi:

Vtile proposuit nobis exemplar Vlysses.

Festus *lib. 5.* Illustrat Salmasius *in specimin. confut. Heraldi, cap. 6.* Exemplum verò importat id, quod ad instar exemplaris fit, siue copiam ex eo desumptam. Cicero *ad Appium*, ibi: *Ex litteris, quarum ad me exemplum misisti.* Ouidius *de tristib.*

Pluribus exemplis factas esse reor.

Docuerunt Bartolus *in leg. Sempronius 47. de legat. 2.* Brissonius, Prateius, & alij Lexicographi *verbo Exemplum.* Plerunque tamen confunduntur exemplum, & exemplar; atque exemplar passiuè sumitur pro originali copia, vt in auctoritatibus congestis à Couar. & exemplum è conuerso actiuè pro ipso originali, vt apud Quintilianum, ibi: *Rustici probatam experimento culturam in exemplum intuentur.* Ciceronem pro Muræna: *Domesticum te habere dixisti exemplum ad imitandum.* Quæ quidem acceptio desumitur à materia subiecta, vnde *in leg. vnum*, testamentum accipitur pro authentico instrumento, seu originali, iuncta dicta lege *si in duobus, quemadmodum testament.* & in præsenti textu, in quo retenta D. Gregorij lectione, prout est in epistola hic transcripta, exemplar accipitur pro instrumento originali, & authentico; iuxta communem verò sententiam accipitur pro exemplo ex authentico deducto, non æquè simili originali.

12. Quando exemplari fides adhibeatur. Rursus sciendum est iuxta vtriusque iuris principia, in iudicio fidem non adhiberi exemplia instrumentorum, nisi authenticum, aut ipsum originale appareat, vt suprà probaui, cuius regulæ nonnullæ exceptiones à forensibus adducuntur. Prima est, nisi exemplum ipsum leuetur ab ipsomet tabellione, qui originale conscripsit, *l. Sempronius 47. ff. de leg. 2. l. 1. & 2. ff. hoc tit. l. cùm precibus, C. de probat.* probant pluribus relatis Caldas Pereyra *de empt. & vendit. cap. 35. num. 18.* Castillo *lib. 2. controuers. cap. 16. num. 58.* Parexa *de instrum. edit. tit. 1. resol. 3. §. 3. numero 13.* Vela hic, *numero 15.* quod procedit quando instrumentum leuatum est ab ipso tabellione, referendo se ad protocollum; si verò ad aliud instrumentum, licèt à se confectum referatur, plenam fidem non facit, quia in hac specie instrumentum hoc leuatum, non à protocollo, sed ab alio instrumento, licet authentico, & ab eodemmet notario protocolli auctore, non habet easdemmet qualitates, & essentiam, sicut illud, quod à protocollo, & matrice leuatum est; ideoque non eandem fidem meretur, vt docent Couar. *in practicis, cap. 19. n. 4.* Antonius Gomez *lib. 1. var. cap. 12. n. 38.* Secunda exceptio est, quando exemplum, seu instrumentum huiusmodi reperitur in archiuo publico alicuius loci publici, siue communitatis, cuius custodiæ aliquis præfectus est; tunc enim fidea ex supplemento loci resultans attenditur. Barbosa *in præsenti, num. 12.* & *in d. cap. ad audientiam, de præscript. num. 3.* Parexa *d. §. 3. num. 27.* qui numeris sequentibus varijs ampliationibus, & limitationibus eam exceptionem illustrat. Tertia exceptio adducitur à Doctoribus, quando constat ab antiquo iam tempore tale instrumentum fuisse exemplatum; quo casu

antiquitas temporis magnam fidem inducit. Latè explicant Castillo *lib.2. cap.16. num.56.* Gratianus *discept. cap.268. num.3.* Parexa *d. §.3. ex numero* 48. *vsque ad* 87. Quarta exceptio refertur quando voluntate, & partium approbatione facta reperitur huiusmodi exemplatio; vnde in praxi obtinuit, vt instrumenta exemplata virtute litterarum compulsorialium citatâ parte plenam fidem faciant. Couar. *d. cap.*21. *num.*5. Parexa *num.*87. alios casus prosequitur D. Ioseph Vela *in præsenti*, Parexa *vbi suprà*.

Ratio autem præsentis decisionis, quare videlicet exemplo, seu instrumento exemplato fides non adhibeatur, duplex communiter redditur. Prima, quia si exemplo absque originali fides adhiberetur, facilè daretur occasio falsitatis, & deceptionis; siquidem in ipso originali possent existere vitia, quæ si agnoscerentur, instrumentum irritum facerent, vt suppositio signi litterarum, cancellationes, vel rasuræ, iuxta textus *in c. inter 6. vers. Sed contra, hoc tit. cap. cum venerabilis 7. de relig. dom.* quare cùm ex sola exempli inspectione huiusmodi vitia cognosci nequeant, nisi ipso originali edito, eiusque comparatione factâ cum exemplo, meritò exemplum per se fidem non facit, nisi ostendatur originale: docent Alciatus *in l. procurator 7. num.*13. *C. de edendo*, Gilkenius *in d. authent. si quis in aliquo, num.2. Cod. eod.* Secunda ratio deducitur ex suprà traditis. Dixi enim, de essentia authentici instrumenti desiderari, vt tabellio ad eiusdem confectionem fuerit rogatus, *authent. de tabel. §. nos autem, collat.* 4. sed qui exemplum describit de originali, rogatus non fuit: ergo fides illi adhiberi non potest, cùm de negotio originali comprehenso non magis attestari possit, quàm testis de re ab altero audita, cui nulla fides daretur, *leg.3. §. idem Diuus, ff. de testib. leg. testium* 14. *Cod. eod. titul. leg.*28. *titul.*16. *partit.*3. vnde cùm tabellio tantùm testis publicus reputetur, *leg. si quis Decurio* 21. *Cod. ad leg. Corn. de falsis, cap. ad audientiam* 13. *de præscript.* meritò instrumento ita exemplato fides non adhibetur.

13. TRADITVR RATIO DECIDENDI. Nec obstat prima difficultas, pro cuius solutione dicendum est, argentarios in Romana Republica valde vsitatos fuisse, & eorum libros authenticè probare contra ipsos, non verò pro ipsis, vt iam notaui *in cap.1. de probat.* vnde à nummulariorum libris ad alia instrumenta publica vel priuata argui non potest. Nec obstant textus pro augmento difficultatis adducti. Non textus *in dict. leg. vnum*; procedit enim lex illa in scripturis testamenti solenniter ab eodem tabellione confectis, & signatis æque authenticè; quo casu nullum versatur discrimen inter easdem scripturas testamenti æquali solennitate confectas: quo modo etiam accipiuntur textus *in d. l. in duobus, ff. quemadmodum testam. l.1. §. sed si in duobus, ff. de bonor. possess.* vbi exemplar accipitur propriè, vt suprà notaui, pro instrumento authentico originali, non pro exemplo exemplato. Textus etiam *in d. l.2. C. de testamentis*, spectat ad aliam dissimilem speciem, quando videlicet instrumentum iudicis auctoritate transcriptum est, siue ab eodem tabellione, siue ab alio; quo casu fides illi plena adhibetur, vt docent Parexa, & alij suprà citati. Nec etiam obstat textus *in d. l. chirographi* 58. quia inuentarium, de quo loquitur, tutores facere tenentur coram iudice, & notario, & in eis omnes res, atque actiones pupilli referre: quamuis hodie communi vsu receptum sit, vt tantum coram tabellione, seu notario publico conficiatur; ideoque simile inuentarium plenè probat, vt post Couar. *in practicis, c.21. n.4. & 5.* Morlam *in empor, tit. de iurisdict. q.1. num.19. & 10* docet Vela hîc, *n.*27. Similiter etiam eodem principio accipiuntur textus *in cap. quoniam 11. de probat. cap dudum 20. de conuers. coniug.* vbi tabellio ipse, qui instromentum originale conscripsit, exemplar leuauit propter amissionis periculum, vt satis ex verbis ipsorum iurium liquet. Tandem non obstat textus *in dict. leg. in fraudem*, cui vt satisfaciat Mancinus *de triplici iuris collat. cap.*202. affirmat, ibi exemplata instrumenta fidem facere; quia pro authenticis habentur, si, vt Paulus exigit, commentariensis manu fuerint subsignata. Sed rectiùs Parexa *dict. §.3. numero* 47. & D. Ioseph. Vela *in præsenti, numero* 28. docuerunt, ea potissimùm ratione fidem adhiberi in eo textu, quia in eius specie exempla edita dicebantur à fisco, vt patet ex illis verbis: *Ipse autem fiscus actorum suorum exempla eâ conditione edidit.* Et ita per similem productionem censetur fateri vera esse quæcunque in illis continentur, iuxta decisionem textus *in cap. cum olim, de censibus, leg. Publia* 16. *§. finali, ff. depositi.*

CAPVT II.

a Alexand III.

SCripta verò authentica, si testes inscripti decesserint, nisi fortè per manum publicam facta fuerint, ita quod publica appareant, aut sigillum authenticum habuerint, per quæ possint probari, non videntur nobis alicuius firmitatis robur habere.

NOTÆ.

1. a ALexand. III.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.*2. post Concil. autem Lateran. *p.5. cap.5.* legitur *Vuigorniensi Episcopo*, & adiicitur *pars capitis Si parochianorum*, qui textus reperitur *in c. vlt. de diuortiis.* Vnde retinenda est inscriptio quæ habet, *Vuigorniensi Episcopo*, de qua Ecclesia Cathedrali plura notaui *in cap. nouit, de elect.*

COMMENTARIVM.

EX præsenti Alexandri III. decretali sequens communiter deducitur disputanda assertio: *Caruit instrumentum priuatum, si testes in eo scripti decesserint,* 2. PROBATVR CONCLVSIO.

decesserint, nisi sigillum habeat authenticum. Probant eam textus *in leg. instrumenta, l. exemplo, leg. rationes, C. de probat. leg. nuda, ff. de donat. authent. si quis vult, C. qui potiores, authent. de instrum. cautione, & fide, §. si verò:* quorum decisiones transcriptæ reperiuntur *in leg.* 119. *leg.* 121. *tit.* 18. *p.* 3. Illustrant vltra congestos à Barbosa *in collect. & select.* D. D. A. Garaña, Cuiacius, & Misyng. *in hoc textu*, Couar. *practic. cap.* 22. *num.* 1. & *lib.* 2. *var. cap.* 11. *num.* 4. Valascua *consult.* 177. *num.* 1. & 2. plures congesti à Parexa *de instrum. edit. tit.* 1. *resol.* 3. §. 5. *num.* 3. Anguianus *de legibus lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 11. Bronchorst. *cent.* 2. *assert.* 98. Gilkenius *in l. instrumenta, C. de probat.* Rithersius *ad Instit. nouel.* 73. *cap.* 24. Duarenus *de fide instrum. columna.* 3. *in princip.* Cuiacius *ad tit. C. de edendo.*

3. Sed aduersùs hanc assertionem ita illustratam pro dubitandi ratione sic insurgo: Priuata scriptura, quantumvis testibus destituta, sufficiens est ad actorem efficaciter obligandum, *leg.* 1. *C. si minor, leg. non est nouum, C. de edendo, l. Publia* 26. §. 1. *ff. depositi, l. fideiussor* 24. §. 1. *ff. de fideiuss. leg. cum tabernam* 34. *ff. de pignor.* Cuiacius *ad tit. C. de edendo*, Desid. Heraldus *lib. vnic. emend. capite* 2. Igitur etsi defunctis testibus instrumentum publicum, vt priuatum tantùm maneat, fidem obtinet. Augetur hæc dubitandi ratio *ex leg. scripturas* 11. *hoc tit.* vbi docetur, quod si scriptura trium testium subscriptione muniatur, fidem facit omni tempore, etiam defunctis testibus. Igitur etsi deficiant testes, fides instrumenti non ideo minuitur. Augetur etiam hæc difficultas ex illa parte huius textus, vbi docetur, quod si instrumentum sigillo signatum reperiatur, etsi testes decesserint, publicâ fide non destituitur; nam eadem ratio viget in priuata scriptura habente authenticum sigillum, ac si habeat subscriptiones testium; siquidem sicut subscriptiones testium defunctorum possunt fingi, & imitari, ita & sigillum, quod defuncto tabellione subtrahi potest, & instrumento adiici, *cap. tertio loco*, ibi: *Adulterinum, vel furtiuum, de probat.* Igitur vel instrumentum cum testium subscriptione fidem facit, vel etiam sigillo munitum auctoritate destituitur.

IMPVGNATVR CONCLVSIO.

4. Quà dubitandi ratione non obstante vera est præsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, instrumentum communiter diuidi solere inter publicum, & priuatum, *l. scripturas* 11. vbi Doctores, *C. qui potiores:* ad instrumenta publica spectant acta omnia, & monumenta iudiciaria, quæ à persona publica, vel ab actuario, siue à iudice conficiuntur, & vocantur forensia, *l. comparationes* 19. *C. de fide instrum.* Licèt autem omnia instrumenta publica ex se authentica sint, & è conuerso; non tamen omnia authentica sunt publica. Vnde licèt priuata instrumenta sigillo munita, & signata fidem faciant, ex hoc textu; non tamen publica sunt, vt contra Innocentium, & Immolam notauit Abbas hic, *notab.* 1. Anguianus *dict. lib.* 1. *de legibus, controu.* 6. *num.* 11. Publica ergo instrumenta propriè sunt iuxta Alexandrum in præsenti, quæ per publicam manum confecta sunt, ita quod publica appareant: priuata verò instrumenta sunt, quæ nullâ publicâ auctoritate nituntur, & conficiuntur à persona priuata, vt si quis scripserit apocham, quæ est scriptura, seu cautio de pecunia soluta, dicitur scripsisse instrumentum priuatum *in l. qui tabulas* 27. §. *apocha, ff. de furtis, leg. vlt.* §. *Titius, ff. de condict. indeb. l. si accepto* 19. *ff. de acceptil.* Etiam dicitur instrumentum priuatum antapocha, *l. plures* 18 *ff. de fide instrum.* Ea autem differentia versatur inter apocham, & antapocham, quòd debitor est qui antapocham creditori dat; apocham verò creditor debitori. Aliud exemplum instrumenti priuati est in rationibus, quas negotiatores conficiunt, *l. ratione* 6. *C. de probat.* & distinguuntur à rationibus, quæ fiunt ab argentariis, quæ publicæ sunt, *l. argentarij* 10. *de edendo:* docent Gaillus *lib.* 2. *obseru. cap.* 20. Treutl. *volum.* 2. *disput.* 5. *thesi* 1. *littera D.*

INSTRVMENTVM PVBLICVM QVOD.

Secundò sciendum est, publica instrumenta ex se fidem facere, & robur obtinere, quandocunque testes in eodem instrumento inscripti decesserint, *l. cùm precibus, C. de probat. l. optimam, C. de contrah. stipul.* notant Abbas *hic, notab* 2. Decius *num.* 3. Couar. *practic. cap.* 22. *in princip.* Duarenus *ad tit. de fide instrum. columm.* 3. *in princip.* docent Bartolus, & Doctores *in authent. de instrum. caut.* §. *sed etsi, num.* 6. & 7. per textum, quem expendunt, & nonnulli ita accipiunt in eodem authentico, §. *si verò, vers. si quid publicè sit confectum.* Gomez *in l.* 3. *Tauri, n.* 37. & 46. probaturque *ex cap. penult. & vlt. infrà, hoc tit.* vbi inter ea, quæ desiderantur, vt publicum instrumentum transcribatur, non requiritur quod testes superstites sint, aut tabellio, qui defunctus proponitur *in d. cap. penult.* tum etiam, quia licèt ad instrumentum solenniter conficiendum, & vt fidem faciat, requirantur testes per tabellionem inscripti, *dict. authent. de instrum. cautel.* §. *sed etsi*, ad illud tamen conseruandum, & vt iam confectum fidem retineat, non requiritur, quod huiusmodi testes, vel tabellio superuiuant, sed sufficit in eis auctoritas, seu fides publica, pro qua maximè præsumitur, *cap. ad audientiam, de probat.* latè docet Maschardus *de probat. conclus.* 1098. Quæ doctrina procedit, siue duo, aut plures testes inscripti sint, aut pro forma actus exigantur, vt quinque in codicillis *l. vlt. C. de codicil.* vel septem in testamento, *leg. hac consultatione, C. de testamentis*, §. *sed cùm paulatim, Instit. eod.* adhuc enim si illi omnes decesserint, instrumentum à tabellione in formam iuris publicè confectum integram fidem obtinet. Ant. Gomez *vbi suprà.* 5.

QVID SI TESTES INSTRVMENTI DECESSERINT.

Tertiò sciendum est, scripturæ priuatæ regulariter nullam fidem esse adhibendam, etiamsi talis scriptura manu notarij sit scripta, dummodo solennia instrumenti publici in ea non sint adhibita, *leg. scripturas, Cod. qui potiores;* etiamsi instrumentum illud reperiatur in loco, in quo solent apponi alia instrumenta authentica. Parexa *dict.* §. 5. *numero* 6. nec similiter ad vtilitatem fisci probationem inducit, *leg. inter chartulas, Cod. de conueniendis fisci debit. libro* 10. *leg.* 1. *Cod. de apochis, eod. lib.* Peregrinus *de iure fisci lib.* 6. *tit.* 1. *num.* 18. Genoa *de script. priuat. quæst.* 4. *ex num.* 24. nec etiam semiplenam facit probationem, vt latè prosequitur Escobar *de purit. sanguinis*, 2. *p. quæst.* 2. *per totam.* Huius tamen principij varias exceptiones adducunt Iuris interpretes, quas congerit Parexa *d.* §. 5. *per totum.* Interea illa præcipua assignatur, si scriptura priuata munita inueniatur sigillo Principis, vel alicuius communitatis, siue officialis publici, tunc enim plenè probat. Genoa *de scriptura priuata*, *q.* 4. *n.* 208. & similiter quod litteræ sigillo Episcopi munitæ plenam fidem faciant, 6.

DE SCRIPTVRA PRIVATA.

faciant, latè probaui *in cap. post cessionem 7. de probat.* prosequitur Parexa *d. §. 5. num.* 39. vel etiam si tribus testibus idoneis probæ opinionis ac famæ subscriptum instrumentum sit; tunc enim illud non solùm probationem paratam habere dicitur, verùm & creditor eius virtute præfertur creditoribus posterioribus, *l. scripturas* 8. *C. qui potiores*, *l.*31. *tit.*13. *p.*5. Couar. *practic. d. cap.* 22. *num.*5. Motla *in empor.tit.de fide instrum. quæst.*5. Vela *differt.*21. *ex num.* 17. Parexa *vbi supra, num.* 63. tunc autem non habet fidem scriptura priuata ex se, sed ex testibus.

7. TRADITVR RATIO DECIDENDI. Quibus ita animaduersis apparet vera ratio huius decisionis; nam cùm in scriptura priuata deficiat ratio, seu auctoritas personæ publicæ, non habet fidem, nisi quatenùs comprobatur, & sustinetur ex testibus inscriptis, iuxta textum *in d. authent. si quis*, ibi: *Viuant, & subscriptionibus propriis: d. l. scripturas, authent. de instrum. cautel.* §.1. *l. instrumenta* 5. *C. de probat.* Cùm ergo defunctis huiusmodi inscriptis testibus non possit per eosdem iam comprobari, sequitur, talem scripturam ex se illis mortuis fidem non facere. E contra verò cùm instrumenta authentica, publica, vel priuata, sigillo munita ex se fidem obtineant, ideo omni tempore, etiam mortuo tabellione, vel defunctis testibus in eo scriptis, fidem facit.

Nec obstat difficultas suprà pro dubitandi ratione adducta; nam certum iuris principium est, quod in omni negotio scriptura ipsa priuata contra ipsum scribentem, ac in eius præiudicium probationem plenam inducit, ex dictis iuribus, *& ex d. l. Lucius, ff. de constit. pecun. l. emptor, §. finali, ff. de pactis, l. quadam, §. nummularium, ff. de edendo, l. generaliter, C. de non numer. pecun.* & apud nos scriptura priuata recognita executioni mandatur, *l.*4. *tit.* 21. *lib.*4. *recopil.* plures, quos laudat & sequitur Rodriguez *de execut. lib.*1. *artic.*2. *per tot.* Vela *differt.*23. *ex num.* 1. at verò in præsenti textu agitur cùm ille, qui scripturam, seu instrumentum inscripsit, postea illud inficiatur; tunc enim si tenor instrumenti probari non potest, fidem non facit. Nec obstat augmentum deductum *ex d. l. scripturas*; nam eius decisio procedit attento iure ciuili, quo inspecto etiam defunctis testibus instrumentum vires obtinet; quod ius nostrum non admisit, vt notauit Duarenus *ad tit. de fide instrum. in princip.* Nec obstat vltimum augmentum; nam non ita facilè sigillum publicum supponitur, ac subscriptiones priuatæ falsò apponuntur; vnde defunctis testibus instrumentum fidem non facit, secus verò si sigillum publicum affixum sit, quod ob publicam vtilitatem authenticum reddit instrumentum. 8. RESPONDETVR DIFFICVLTATIBVS.

CAPVT III.

[a] Idem.

EX litteris, quas ad nos tua destinauit fraternitas, euidenter accepimus, quod cùm causam, quæ vertitur inter Magistrum H. de Hillesdale, & R. de Altatipa super capella de Cabescin, de mandato nostro suscepisti terminandam, & litteras nostras in communi audientia perlegi fecisses, prædictus R. sibi eas postulauit exhiberi. Qui litteris diligenter inspectis eas arguit falsitatis, hac de causa scilicet, quòd in narratione facti sint abrasæ, vbi scriptum est, Iure parochiali: asseuerans se probaturum in præsentia nostra, quod tales litteræ de Cancellaria nostra non emanassent. Vos autem videntes formam litterarum à rationis tramite minimè deuiare, ab executione causæ subsistere noluistis, præfato R. iuramentum deferentes, quod nec subterfugij, nec dilationis causâ hoc allegasset, sed quod ita esse credebat. Iuramento autem ad diem præfixum non præstito, memoratum H. in possessionem causâ rei seruandæ iudicasti induci; & quòd quidam laïcus seruiens eidem R. vestro iudicio restitit, excommunicatus est, & ex Ecclesia sub interdicto exclusus. Sed prædictus R. ad nos accedens, & tacens (prout dicitur) quod in commissione appellatio fuit inhibita, nec mentionem faciens abrasionis litterarum, aut iuramenti eidem delati, & non præstiti, seu sententiæ missionis in possessionem causâ rei seruandæ, litteras ad London. & Norvvicen. Episcopos impetrauit in hunc modum, vt si quid in præiudicium memorati R. occasione prioris commissionis factum fuisset, nostrâ auctoritate in irritum reuocaretur. Cúmque præfatus H. citatus à Norvvicen. Episcopo, qui suas, & London. Episcopi vices gerebat, coram eo litteras tacitâ veritate impetratas diceret, metuens executionem sententiæ fieri, Norvvicen. Episcopum suspectum habens, cui præfatus R. multâ familiaritate coniunctus, vt qui London. Episcopi nepos erat, & eius panem quotidie comedere dicitur, ad nos appellauit. Vnde quoniam propria fraus nulli debet prodesse, aut patrocinium ministrare, nos inspicientes litteras nostras, & videntes quod per illam rasuram falsæ non possint iudicari, nec etiam suspectæ haberi, præsertim cùm etiam priuilegia in [b] possessionibus abradantur, & litteræ in narratione, si est in facto erratum, incunctanter possint abradi, nec litteræ illæ in suspecto loco fuerint abrasæ: vestræ fraternitati mandamus, quatenus si quid factum fuerit in præiudicium memorati H. occasione litterarum, quas sæpedictus R. à nobis non factâ mentione de appellatione inhibitâ, aut de iuramento illi delato, & non

non præstito, appellatione remotâ in irritum reuocetis, & sententiam vestram inuiolabiliter faciatis obseruari, & eundem R. in expensas portitoris litterarum, pro eo quod à probatione sua destitit, condemnetis. Postea vtraque parte ad vos reuocatâ, causam audiatis, & secundùm tenorem abrasarum litterarum, quas vobis sub sigillo nostro remittimus, fine canonico terminetis, nullis litteris obstantibus: si verò temeritatem, & fraudem illius vellemus attendere, & illum suis meritis iudicare, illi super eadem Ecclesia faceremus silentium imponi.

NOTÆ.

1. a *IDem.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. post Concilium verò Lateran. *p.* 49. *cap.* 3. tribuitur textus iste Gregorio VIII. sed nullibi exprimitur Prælatus, cui missa sit præsens decisio: credo tamen eius casum in Anglia contigisse, vt ex nominibus, tam litigatorum, quàm capellæ, super qua lis vertebatur, facilè deprimitur: littera autem ita habetur post Concil. Lateran. *dicto cap.* 3.

2. b *In possessionibus.*] Ita etiam legitur in dicta secunda collectione, idest in nominibus possessionum, vel in ea parte, in qua possessiones nominantur, iuxta Glossam & communiter repetentes in præsenti; licet Innocentius, & alij antiquiores non accipiant textum hunc de ipsis priuilegiis originalibus, per quæ aliquid noniter iam concessum confirmatur, ita vt in his non noceat abrasio; quia ad originalia instrumenta recurri potest. Cuiacius in præsenti emendat, *in propositionibus:* sed contra litteram omnium codicum. Quare verior explicatio adducitur à Cardinale, & Abbate *hic*, *n.* 4. scilicet textum hunc generaliter esse accipiendum in priuilegiis etiam originalibus, quasi per argumentum à fortiori deducat Alexander III. non posse litteræ iustitiæ vitiari, aut reddi suspectæ propter rasuram in facti narratione, de qua hîc, quia non reperitur in loco substantiali, aut suspecto; cùm priuilegia, quod magis est, vtpote in quibus multò plus conceditur, possint abradi, & abradantur in possessionibus, idest in nominibus possessionum, quæ enarrantur: vbi scilicet ex coniecturis apparet, huiusmodi abrasionem non esse in parte substantiali, vel suspecta, vt contingit in exemplis relatis per Abbatem *dicto num.* 4. aut quia filum ob vetustatem fractum est, *cap.* 3. *hoc tit. in* 1. *collect.* ibi: *Solicitè. Et infrà: Sicut ex litteris tuis, frater Episcope, euidenter accepimus, H. aduersarius N. clerici proposuit, eum N. clerico respondere non teneri, eo quod filum erat fractum, quo bulla nostra dependebat. Verùm licèt littera ipsa à nobis fuerint impetrata, & in Cancellaria nostra composita, circumspectionem tamen prudentia tua, frater Episcope, non immeritò commendamus, qui hac occasione in causa procedere distulisti, in qua non decuit aliter quàm feceris, processisse. Cùm non fuerit mirum, si præfatus H. asserebat se non teneri prædicto N. respondere, ex quo filum nostra bulla fractum tenebat.*

COMMENTARIUM.

3. Conclusio probatur.

EX hoc textu communiter deducitur sequens assertio: *Rescriptum, aut instrumentum non censetur falsum, aut suspectum ex eo, quod in facti narratione littera sint abrasa.* Quæ decisio singularis in iure est; probari tamen potest per argumentum *ex cap. vlt. de crimine falsi, cap. inter dilectos, hoc tit. cap. cùm olim* 14. *de priuil. cap. cùm venerabilis, de religiosis dom. l. vlt. C. de edicto D. Hadriani, l. qui habebat* 54. *ff. de manum. testam:* illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa Viglius *in l. vnic. num.* 22. *C. de edicto D. Hadriani.* Cuiacius *ad eundem titulum Codicis, column.* 2. *in fine.* Donellus *in l. si vnus, C. de testam.* Fachineus *lib.* 9. *controu. cap.* 29. Faber *in suo Codice, hoc tit. definit.* 29.

Hæc tamen assertio difficilis redditur sequentibus iuris principiis. Primum nascitur *ex l. vlt. C. de edicto D. Hadriani*, in illis verbis: *Non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacunque sua forma parte vitiatum: cap. vlt. hoc tit.* ibi: *Nulla in sui parte vitiata.* Vbi apertè probatur, instrumentum suspectum reddi, si in aliqua parte cancellatum, abrasum, aut aliter vitiatum sit: faciunt etiam textus *in cap. inter, vers. Instrumentum, hoc tit. cap. cùm olim, vers. Distinguentes, de priuil.* Cùm ergo stante huiusmodi abrasione in facti narratione, seu in possessionibus, instrumentum cancellatum, seu abrasum sit, suspectum censeri debet. Accedit, nam non est ratio, quare abrasio in facti narratione non vitiet rescriptum, illud autem suspectum reddat, si in alia eius parte reperiatur: sed abrasio in annotatione temporis suspectum reddit instrumentum, *cap. cùm venerabilis, vers. Sed si pars, de relig. domib.* Igitur idem dicendum est in abrasione reperta in facti narratione. Accedit deinde; nam in litteris Apostolicis, de quibus in præsenti agitur, ita omnia per officiales, & ministros ad id deputatos diligenter examinanda sunt, vt minimum vitium, si reperiatur, rescriptum vitietur, *cap. ad audientiam* 11. *de rescript. cap. licèt, vers. Quintò, de crimine falsi.* Ergo multò magis si abrasio reperiatur quolibet in loco, rescriptum vitiabitur, tanquam suspectum de falsitate.

4. Impugnatur assertio.

Pro cuius difficultatis solutione, & vera huius textus interpretatione communiter distinctio adhiberi solet inter abrasionem, vel cancellationem, quæ in aliqua instrumenti parte substantiali, & per consequens in loco suspecto fit; & inter eam, quæ in parte non substantiali, & sic in loco non suspecto reperitur; ita vt prior reddat instrumentum suspectum, ac subinde illum vitiet; quo casu procedunt textus *in d. cap. inter dilectos, d. cap. cùm venerabilis, d. l. vlt.* & similes. secunda verò non reddat instrumentum suspectum, nec illud vitiet; quo casu accipiunt præsentem textum, & *in cap. vlt. de crimine falsi.* Ita docuerunt Glossa, Abbas, Cardinalis, Immola, & Cuiacius *in præsenti*: Decius *in d. l. vlt. C. de edicto D. Hadriani, num.* 37. Viglius *num.* 22. pro quibus faciunt textus præsens in illis verbis: *In loco non suspecto fuerunt abrasa:* & *in cap. cùm venerabilis*, ibi: *In loco suspecto.* Verùm adhuc hæc communis distinctio difficilis videtur ex textu *in cap. vlt. hoc tit.* ibi: *In quacunque sui parte vitiata, d. l. vlt. C. de edicto D. Hadriani*, ibi: *In quacunque sua forma parte.* Vbi generaliter docetur, in quacunque instrumenti parte abrasionem illud vitiare

5. Traditur ratio decidendi.

tiare: & ex eo, quia prædicti Doctores non assignant partem substantialem instrumenti, aut qui in eo locus suspectus censeatur, vel è conuerso non suspectus habeatur. Nec apparet cur substantialis, aut suspectus non sit is, de quo agitur in præsenti, vbi factum narratur, aut possessionum nomina continentur, in quibus facilè fraus admitti potest: quare omissâ prædictâ distinctione, & aliis, quæ communiter à Doctoribus in præsenti afferuntur, dicendum est, abrasionem, aut simile vitium in ea parte litterarum, in qua non est vis dispositionis, nec aliquid iuxta eam notabile, & ita vitium consistit in parte non substantiali, nec in loco suspecto, in dubio non viciare rescriptum, nec illum suspectum reddere. Ratio est, quia in dubio non præsumitur quod priuatus, seu impetrator litterarum in huiusmodi loco aliquid abraserit, cancellauerit, aut falsò mutauerit; immò abrasum, & cancellatum præsumitur per publicos ministros, & officiales huiusmodi litterarum, vt frequenter contingit: sicut nec viciatur instrumentum, sed iure cancellatum videtur, si abrasum sit in parte superflua, quæ ad substantiam negotij principalis, vel eius circunstantias non spectat, vt docent Abbas *n.4. in cap. final. de crimine falsi*, Afflictis *decis.44.* Et si scisciteris, quænam pars principalis, seu substantialis sit, vt abrasio censeatur facta in loco suspecto, vel non? Respondeo, quod cùm nullo iure præfinitum sit, quænam sit pars illa substantialis instrumenti, aut quis in eo locus suspectus dicatur, totum hoc relinquitur arbitrio iudicis, qui iuxta materiam subiectam abrasionem, seu cancellationem, & alias circunstantias, nunc illam, nunc istam partem substantialem iudicabit, iuxta textum *in l.1. in fine, de iure delib. cap. de causis, §.1. de leg* docent Abbas *hic, num.1.* Menochius *de arbitr. casu 187. num 41.* faciunt textus *in cap. vlt. de crimine falsi, l.111. tit.18. partit.3.* vnde sustineri non potest sententia Glossæ secundæ in præsenti, dum docet, cancellationem, aut simile vitium in narratione facti, seu nominibus possessionum, censeri semper in loco, aut parte non substantiali, vel suspecta, per contrarium verò, in dispositione, seu parte decisiua, vel dispositiua, censeri in loco substantiali, aut suspecto; nam aliquando ex subiecta materia, & aliis circunstantiis contingere potest, vt quæ in narratione, & nominibus eiusdem reperitur abrasio, aut cancellatio, censeatur in loco substantiali, & suspecto: per contrarium verò in dispositione, aut parte decisiua, in loco non substantiali, nec suspecto, vt considerat Abbas *in præsenti, column. 2.* vnde cùm abrasio, quæ in præsenti instrumento reperiebatur, esset in parte non substantiali, vtpote in facti narratione contingens; ideò non vitiat rescriptum.

6. RESPONDETUR DIFFICULTATI. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta *ex d. l. vnica, C. de edicto D. Hadriani*, cui vt satisfaciat Glossa *verbo Vitiatam*, in eo textu, & in præsenti, quam communiter sequuntur Doctores *in præsenti*, accepit textum illum de abrasione, seu cancellatione in loco substantiali, ex qua instrumentum redditur suspectum. Verùm hæc interpretatio facilè conuincitur ex verbis illis generalibus ipsius textus: *Ex quacunque sui forma parte.* Quæ non solùm abrasionem in parte substantiali comprehendunt, vt voluerunt Decius *in d. l. vnica, num.37.* & Menochius *de adipisc. remed.4. n.7.* Qua solutione omissâ Viglius in eo textu affirmat, Imperatorem in eo non asserere, sufficere vitium in quacunque parte testamenti ad ipsum vitiandum, sed in quacunque formæ parte: ad formam autem testamenti spectant testes, eorum signa, & similia, quæ pertinent ad essentiam, & substantiam testamenti. Verùm adhuc aliqui affirmant formam in eo textu non accipi pro forma, aut substantia, quæ dat esse rei, sed vt passim in iure sumitur pro figura illa, quæ extrinsecus apparet, & diffunditur per omnes & singulas testamenti partes, vt exponitur in eodem textu verbis illis sequentibus: *Sed quod in prima figura*, idest prima facie, sine alio examine, apparet absque vitio, & vituperatione. Tandem Bartolus *in l. si vnus, C. de testam.* existimat, textum *in d. l. vlt.* procedere in iudicio possessorio, in quo propter cancellationem, aut simile vitium, nulla admissâ distinctione, an in parte substantiali, vel non, reperiatur, vitiatur instrumentum. Sed hæc Bartoli sententia refellitur per Iasonem *in d. l. si vnus, num.6.* & facilè; siquidem nulla congrua potest assignari ratio inter iudicium possessorium, & proprietatis in hac parte. His ergo solutionibus omissis probabiliùs dicendum est, textum illum procedere tantùm in suo casu speciali, & ad effectum remedij illius priuilegiati, vt eius virtute hæres mittatur in possessionem: quo etiam pacto intelligitur textus *in cap. vlt. hoc tit.* ibi: *Nullâ sui parte vitiatâ*: vt scilicet procedat specialiter ad exemplationis effectum. Nec etiam obstat textus *in d. cap. cum venerabilis, de relig. dom.* Nam cùm notario temporis in instrumento publico sit quid substantiale, & omnino requiratur ad validitatem instrumentorum, ita vt aliter fidem non faciant, necessariò sequitur, abrasionem in annotatione temporis, vtpote in parte substantiali factam, instrumentum suspectum reddere. Nec tandem obstat textus *in d. cap. audientiam 11. de rescriptis*, vbi tantùm propter falsam latinitatem vitiatur rescriptum. Quia respondetur, magnam differentiam versari inter abrasionem, de qua in hoc textu; & falsam latinitatem, de qua *in dict. cap. audientiam*: ideo enim falsa latinitas vitiat rescriptum, quia non præsumitur litteras Apostolicas cum tali vitio emanasse ab Apostolica Sede, interuenientibus tot, ac talibus ministris Latinæ linguæ peritis, ad quos litterarum expeditio spectat, *d. cap. audientiam.* Vnde non creditur ex ipsis huiusmodi errorem in latinitate corrigisse: at verò error in abrasione, & cancellatione, dummodo in parte non suspecta reperiatur, iam ab aliis ministris emendatus cuadit, à quibus litteræ iam correctæ, & emendatæ apparent, & propterea nihil est iam, quod huiusmodi officiales corrigere, & reponere debeant; cùm potiùs præsumendum sit, abrasum, seu cancellatum, & correctum ab illo, qui primus scripsit, & errorem ineunctanter abradere, & reponere potuit, vt in calce huius textus docetur; & ex eo in fine litterarum non fuisse saluatum tale vitium, quòd cùm non fuerit in loco substantiali, aut suspecto, officialis existimauit non esse necessariam eiusmodi emendationem, seu saluationem.

Ex suprà traditis primò aduersari videtur textus *in cap. ex parte 11. hoc tit. de fide instrum.* vbi docetur, defectum vnius litteræ indistinctè in rescripto 7. EXPONITUR CAP. EX PARTE 11. HOC TIT.

rescripto Apostolico non vitiare ipsum rescriptum. Igitur siue in parte substantiali, siue non, reperiatur abrasio, non ideo suspectum redditur rescriptum. Accedit, quia in litteris Apostolicis nihil esse debet vitiatum, aut minutum, *cap. vlt. de crimine falsi.* Ergo defectus vnius litteræ in quacunque parte rescripti Apostolici contingens illud vitiat. Huius textus interpretatio ex suprà dictis prouenit; diximus enim, quod quando abrasio aliqua reperitur in parte non substantiali, præsumitur incuriâ ministri accidisse, ac proinde defectus vnius litteræ, vbi aliàs ex materia subiecta constat intentio disponentis, aut ex verbis, quæ præcedunt, & subsequuntur, nullatenus vitiat rescriptum. Vnde cùm hæc omnia concurrerent in specie textus *in d. cap. ex parte*; ideo propter defectum vnius litteræ non vitiatur rescriptum. Illud tamen summè notandum est, abrasionem in loco suspecto, & parte substantiali contingentem, tantùm vitiare rescriptum quoad eam partem, in qua suspectum est, non verò quoad capitula separata, & ab ea parte non dependentia, argumento textus *in l. si ex falsis, C. de transact. l. iubemus, C. de testam. l. cancellauerat, ff. de his qua in testam. cap. si eo tempore, de rescriptis in 6. cap. qui de mensa, 37. dist. cap. si quis 12. q. 2.* quamuis eo casu, quo instrumentum falsum est, in totum corruat etiam quoad capitula separata, *cap. si ad scripturas, 9. dist. cap. canones 16. dist. cap. pura 3. quæst. 9.*

8. *Exponitur c. proxime, in fi. de his qua in test.* Secundò suprà traditis opponitur textus *in l. proximè, in fine, verf. Nomen serui, ff. de his qua in testamento delentur*: vbi docetur, quod si testator cancellauerit, vel deleuerit nomen serui, quem liberum esse iusserat, nihilominus tamen competit libertas. Sed in hoc casu cancellatio facta fuit in parte substantiali: Ergo abrasio, seu cancellatio etiam in parte substantiali non vitiat instrumentum. Huic difficultati communiter respondentes in eo textu, & in præsenti vt satisfaciant, affirmant textum illum procedere specialiter fauore libertatis; sed nemo ex eis huius specialitatis rationem assignat. Cuiacius *in d. l. 3. in fine*, existimat fauorem libertatis, quem considerant Doctores *in præsenti*, respicere ius antiquum, iuxta quod libertas semel testamento data adimi non poterat fauore ipsius libertatis. Vnde cùm par causa sit ademptionis expressæ, ac cancellationis nominis ipsius serui manumissi, ideo sicut expressâ ademptione libertas semel data adimi non potest; ita nec tacitè cancellatione, vel deletione nominis, *l. si peculium, §. 1. ff. de manumiss. testam.* Vnde quia hodie libertas adimi potest, *l. si seruus, ff. de fideicom. libert. l. 1. ff. de adempt. libert.* ita & cancellatione adimi potest. Verùm hæc Cuiacij sententia difficilis est, quia si iam ius illud abrogatum esset, Tribonianus eius vestigium in corpore Pandectarum non relinqueret. Aliter Bart. Castr. & Bald. post Accursium, & Azonem textum illum accipiunt discrimen constituendo inter casum, in quo testator consultò cancellauit nomen serui manumissi, & cùm inconsultò illud omisit, ita vt primo casu libertas non competat, secundo verò vires habeat. Primo casu accipiunt textus *in l. cancellauerat, ff. de his quæ in testamento delentur, l. si vnius, C. de testam.* Verùm licèt hæc distinctio vera sit, tamen adaptari non potest decisioni textus *in d. l. proximè*, in qua agitur de testatore, qui consultò deleuit nomen hæredis, aut serui manumissi. His ergo solutionibus omissis rectiùs Ant. Faber *lib. 18. coniect. cap. 17. column. 10.* accipit textum illum de seruo qui non solùm liber, sed etiam hæres scriptus fuerat; ideoque inducto, seu deleto nomine serui, & libertas, & hæreditas simul reuocati videbantur. Contrà tamen placuit Imperatori, videlicet liberum nihilominus fore, quasi per inductionem sola hæreditas ablata esset, non etiam libertas, quia nihil vetabat vtiliter datam esse ei quoque, qui hæres non esset, cùm possit libertas sine hæreditate seruo competere: vnde in eo consistebat fauor libertatis, quòd quoties simul cum hæreditate data esset, & hæreditas ablata fuisset propter inductum nomen serui, nihilominus libertas competat; quod innuunt illa verba, *quod aliter facere cõstituit.* Quod si libertas sine hæreditate relicta esset, & testator nomen serui cãcellaret, nec libertas competeret, cùm tunc abrasio fieret in loco substãtiali

CAPVT IV.

Idem [a] *Eboracensi Archiepisc.*

Accepimus litteras, quas dilectus filius noster R. Abbas [b] S. Augustini contra v. f. n. C. Archiepiscopum Ap. [c] Sed. Leg. misit, &c. *Et infrà*: Nos igitur attendentes, tempus ad prosequendam appellationem præscriptum nullatenus esse expectandum, cùm priuilegia non inspecta non valeant argui [d] falsitatis; & difficile sit, & periculosum, ea apud Apostolicam Sed. exhiberi: præcipimus, vt vel exhibeantur priuilegia, quæ Archiepiscopus duxerit arguenda, in claustro prædictorum Fratrum, vel in alio loco eis securo, & illi congruo, ad [e] arbitrium vestrum, vsque ad proximam Natiuitatem Beati Ioannis Baptistæ. Si verò nec venerit, nec sufficientem responsalem miserit, ei, suisque successoribus perpetuum silentium imponatis ipsa vlterius arguendi. [f] Interim autem nolumus priuilegia illa vacillare, sed præcipimus sententiam, quæ super statu monasterij [g] lata est, inuiolabiliter obseruari. *Et infrà*: Iubemus etiam, vt Archiepiscopum in inspectione priuilegiorum xij. hominum numerum excedere non sinatis, sed cum xij. inter clericos, & monachos faciatis esse contentum. Sententiam quoque, si quam in clericos & Ecclesias monasterij post appellationem interpositam pronunciatam esse inueneritis, nullius appellatione obstante denuntietis publicè non tenere.

NOTÆ.

a Eboracensi.] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit.cap.*2. ex quo ita illum transcribo. De Ecclesia Eboracensi nonnulla notauimus *in cap.*2. *de rescript.*

b *S. Augustini.*] Quod monasterium percelebre est in ciuitate Cantuatiensi, de quo plura tradit Yepes *in chron. D. Benedicti, cent.*2.*cap.*2.

c *Sedis Legatum.*] De quo aliqua adduxi *in cap.*2. *de rescript.*

1. d *Argui falsitatis.*] Nam inspectio necessaria est priùs, & lectio, quæ satis etiam significatur inspectionis nomine, *l.*2.§.*exceptio, ff. quemadmodum testam.* aperta tamen, vt ita non possit argui falsitatis, *cap.*1.*hoc tit. in* 2.*collect.* pulchrè Quintilianus *lib.* 5. *instit.* *Inspectio ipsa sæpe falsum deprehendit, alioquia deprehendi, & coargui quis potest.* Vnde hoc casu priuilagiatus edere cogitur suum priuilegium, *cap. contingit, hoc tit. cap. cum persona, de priuil. in* 6. *l.final. C. hoc tit. l.*112. *tit.*18.*p.*3. quia licèt reus non teneatur instrumenta sua edere ad fundandam actoris intentionem, *cap.*1.*de probat.* tamen cùm cœpit vti eo instrumento in iudicio, quia efficitur commune, cogitur illud edere, vt argui possit falsitatis. Ita textum hunc accipiunt Couar. *practic. cap.*20. *n.*7. Greg. Lopez *in d.l.*112.*partit.* Azeuedo *in l.*3 *tit.*5.*lib.*4. *recopil.* Mancinus *genial. cap.*160. plures congesti à Cenedo *collect.*167. *ad Decret.*

2. e *Ad arbitrium vestrum.*] Licèt iudex inferior non possit cognoscere de priuilegiis à superiore concessis, quando dubium vertitur circa eorum verba, seu interpretationem, *cap. cùm venissent* 12. *de iudic.* tamen cùm quæritur, an priuilegium ipsum sit subreptitium, vel falsò impetratum, rectè inferior iudex adiri potest, vt probatur à simili *in cap.*1. & 2. *de confirm. vtili.* Nec contrarium probatur *in cap.*2. *de rescriptis*, vbi docetur, quod cùm opponitur falsitas contra rescriptum Apostolicum, debet iudex inferior remittere ipsum impetrantem ad Summum Pontificem; nam in eo textu non fit talis remissio vt de falsitate ipsa cognoscat, sed tantùm, vt qui illam admisit, per eandem Sedem legitimis pœnis puniatur, eo quod eius est punire falsarios circa res ad se spectantes, vt notat Glossa finalis ibi, vbi expendit textus *in cap. in memoria* 3. §.1. 19. *dist. cap. ad falsariorum* 7. *de crimine falsi.* Quæ interpretatio apertè suadetur ex illis verbis ipsius textus: *Si inueneris quod secundùm prædictum modum*; vbi verbo *Inueneris*, apertè suadetur, iudicem inferiorem habere qualemqualem cognitionem falsitatis. Docuit Vega *in dicto cap. cùm venissent*, *num.*35.

f *Interim autem.*] Rectè notatur ex his verbis, 3.
allegatâ falsi exceptione non impediri executionem sententiæ latæ prætextu illius instrumenti: idem probatur *in l.final. in fine, C. hoc tit.* & facit lex *satis apertè, C. ad leg. Cornel. de falsis.* Ratio est, quia quæstio falsi altiorem requirit indaginem, ideoque non debet executionem impedire, *l.final. in fine, C. de ordin. cognit.* Nec contrarium probat textus *in l.final. C. si ex falsis instrum.* vbi exceptio falsi opposita contra falsum instrumentum, impedit executionem ipsius. Nam textus ille procedit quando ipsius exceptionis falsitatis probatio in continenti offertur, aliàs vt malitiosa, causâ tantùm remorandæ solutionis opposita, reiicitur, *l. satis apertè, C. de falsis*: vnde hodie attentâ lege 1. *tit.*21. *lib.*4. *recopil.* si intra decem dies exceptio falsitatis probetur, impeditur executio. Parladorius *lib.*2. *rer. quotid. cap. vlt* §.15.*p.*5. Giurba *decis.*100. Salgado *de Reg. protect.*3.*p.cap.*4. *n.*27.

g *Lata est.*] Et ita constat, post sententiam 4.
transactam in rem iudicatam, posse instrumenta de falso argui: idem probatur *in l.*1. & 2. *C. si ex falsis instrum. l. cui aliquis, ff. de except. c. licèt, vers. Post hoc, de probat. cap. cùm venerabilis, de except. l.*1. & 2. *tit.*26. *p.*3. vbi Gregorius alia iura expendit. Sed opponitur textus *in l.final. vers. final. C. hoc tit.* vbi editio instrumenti ad illud redarguendum peti debet pendente iudicio, non verò iam sententiâ latâ. Cui difficultati Glossa finalis *ibi* dupliciter satisfacit. Primò asserendo, textum illum procedere quando sententia lata fuit non solùm prætextu illius instrumenti, verùm & aliarum probationum: quasi aliud dicendum sit, si prætextu illius instrumenti sententia lata esset. Secundò affirmat Glossa, textum illum accipi posse, quando ante sententiam mota fuit quæstio falsitatis: quo casu post sententiam non potest iterum moueri; vnde cùm in præsenti capite quæstio falsi fuisset à principio proposita, ideo etiam sententiâ latâ moueri potuit: quam doctrinam amplectuntur etiam Glossa *in d. cap. licèt*, *verbo Opponi*, *de probat.* Abbas *num* 21. Aliter difficultatem soluit Bartolus *in ead. l.final. num.*4. Verùm his solutionibus omissis, iuxta proximè tradita dicendum est, *in dict. leg. final.* tantùm prohiberi quæstionem falsi sententiâ latâ moueri ad hoc, vt executio impediatur, non verò vt ordinario modo disceptetur, non obstante re iudicata.

CAPVT V.

Cœlestinus III. *Abbati S.* a *Facundi.*

Contingit interdum, vt dicitis, quod quandoque litem cum aliquo in causis habetis, & priuilegium vestrum aduersæ parti cogimini pleniùs exhibere: vnde accidit, quod forte occasione vnius capituli, super quo conuenimini, plus litigia suscitantur, & sic æmuli multarum cauillationum argumenta recipiunt, quibus pacem, & tranquillitatem vestram impugnant. Quia igitur nostra interest iurgiis obuiare suscitandis, & suscitata decidere: consultationi vestræ, quam super hoc proposuistis, taliter respondemus, & volumus, vt quandocunque fueritis requisiti, priuilegium vestrum, seu quamcunque indulgentiam exhibere, vel quodcumque instrumentum vestrum, aut præsente b iudice, aut aliquibus prudentibus viris

deputatis

deputatis ab ipso iudice, audiente parte contraria tantummodo recitetur: ita quod priuilegium ad transcribendum nullo modo tradatur. Verùm si super vno tantùm priuilegij capitulo quæstio fuerit, dumtaxat [c] illud capitulum rescribatur, & aduersæ parti eius copia fiat.

NOTÆ.

1. a *SAncti Facundi.*] Ita similiter legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.3.* monasterium hoc S. Facundi percelebre est Ordinis D. Benedicti in Hispania, in diœcesi Burgensi. varijs priuilegijs Romanæ Ecclesiæ, nec-non Catholicorum Regum ob eius miram sanctitudinem decoratum, vt testatur Cœlestinus noster in bulla, quam refert Yepes *tom.3. Chron. D. Benedicti cent.3.cap.3.* ibi: [Inducit nos ad priuilegia multa cœnobio S. Facundi diuersis modis,& varijs indulgenda, non solùm fama religiosa conuersationis eorum, qui in eo Christo deseruiunt, verùm etiam ipsa rei veritas euidentiùs longè fama maioris, quam nos ipsi, cùm exequeremur in Hispania legationis officium, experimentis didicimus manifestis. Hac nimirum de causa honorem eiusdem cœnobij paternà solicitudine prouidentes, &c.] Plura de ipsius monasterij amplitudine, & dignitate congerunt Yepes vbi suprà. Prud. à Sandoual in fundationibus Benedictinis Hispaniæ. Eius Abbati Bernardo dicto missa est præsens decisio.

2. b *Iudice.*] Coram ipso iudice esse instrumenta realiter edenda, nec sufficere coram notario, & testibus allegate, latè probat Parexa *de instrum. edit.tom.2.tit.6.resol.6.*

3. c *Illud solummodo.*] Ex his verbis deducitur, instrumentum non esse integrè parti edendum, sed tantùm in ea parte, circa quam lis versatur: quod etiam firmatur *ex l. argentarius, §. edi, ff. de edendo.* facit lex 113. *titul.* 18. *partit.* 3. Sed contrarium probatur *in cap. cùm personæ, de priuil. in 6,* ibi: *Statuimus, vt hi, qui se asserunt per priuilegia Sed. Ap. exemptos, à locorum Ordinarij requisiti huiusmodi priuilegia ipsis Ordinarijs ostendere, ac ad legendum integraliter exhibere; nec non de articulis, de quibus controuersia fuerit, transcriptum tradere teneantur, &c.* Qua difficultate oppressi fuêrunt *hic, num. 1.* Innocentius, Cardinalis, & Buttius, putarunt textum hunc in hac parte correptum esse per illam Bonifacij decisionem. Sed vt non facilè correctorium in iure nostro admittamus, dici potest, Bonifacij rescriptum procedere quando priuilegia, & instrumenta non habent separata capitula; vnde cum priuilegium,de quo in præsenti, diuersa capitula haberet, vt ex littera textus constat, licèt priuilegium iudici integrè edi debeat, cùm edere non videatur is, qui stipulationem totam non edit, *l.1. §. edere, ff. de edendo;* tamen reo sola ea pars, super qua ambigitur, edi debet. Misyng. *in præsenti.* Nec secura est pragmaticorum cautela, videlicet, vt qui instrumentum edit, protestetur tempore editionis, se instrumentum edere in ea tantùm parte, quæ pro eo facit. Semel enim edito instrumento in iudicio, ius illius communicatur; *l.2. C. de edendo, cap. quoniam, de probat.* notauit iam Mancinus *dicta centur.1 genial.cap.162.*

CAPVT VI.

Innoc. III. *Ph.* a *Mediolan. Archiepiscopo.*

INter dilectos filios Gerardum Abbatem sancti [b] Donati de Scozula ex vna parte, nomine monasterij: & Vv. Balbum Mediolanen. Canonicum [c] procuratorem tuum, nomine Mediolanen. Archiepiscopatus ex altera, super subiectis articulis diu fuit in nostro auditorio litigatum. Petebat siquidem dictus Abbas nomine monasterij S. Donati de Sexto à præfato procuratore tuo nomine Mediolan. Ecclesiæ restitui monasterio memorato portum Scozulæ, siue Sexti, cum honore, districtu, & [d] iurisdictione præfati loci, & castellantiæ, dicens ad monasterium hæc omnia pertinere. Hoc ipsum dicens de hominibus, qui habitant in curte Baueni, & tenent res monasterij memorati, scilicet in Gralia, Carpuneno, Vesterpeno, Cadempleno, Bauceno, & Insula superiori Bolgerate, ac Lisia. Petens etiam, vt Mediolan. Archiepiscopus cessaret ab inquietatione hominum, qui habitant in loco Baueni, super manso de curte, de quibus monasterium obtinuerat in iudicio possessorio per sententiam Episcopi Veronen. Item vt cessaret ab inquietatione Vicariorum, idest communium, & terrarum in territorio Sexti, siue Scozulæ, & in eius castellantia positarum: ab inquietatione quoque Albergariæ prædicti loci Scozulæ, siue Sexti, & ipsius etiam castellantiæ: rursus vt non inquietaret monasterium antedictum in possessione, vel quasi possessione piscariæ totius aquæ Ticini vsque ad rauiam Castelleti, vel Pigaroli: & hæc omnia petebat cum omnibus fructibus inde perceptis, saluo in omnibus iure addendi, vel minuendi: satagens multipliciter comprobare omnia, quæ præmissa sunt, ad suum monasterium pertinere. Primò per priuilegium Luitardi Comitis, quondam Episcopi Ticinen. qui monasterium ipsum fundauerat, & ei, quæ præmissa sunt, donauerat vniuersa. Secundò per instrumentum sententiæ Asperti quondam Me-

diolan. Archiepiscopi, quam ex delegatione Lodoici Imperatoris tulit pro Monasterio sæpedicto super his contra Nottingum præfati Luitardi nepotem, qui super eis molestabat monasterium. Tertiò per priuilegia Rom. Imp. & præsertim Henrici, quæ præmissa omnia monasterio confirmabant, & conferebant. Quartò per instrumenta locationum, quas fecerant diuersis personis Abbates monasterij memorati. Testes quoque produxerat, per quos nitebatur probare, quod monasterium à sexaginta annis infrà, & à quinquaginta annis & supra tenuerat, & possederat omnia supradicta, & quod fama publica ea erat, omnia præfato monasterio à iamdicto Luitardo fuisse donata. Sed contra priuilegium donationis à præfato procuratore tuo multa fuerunt obiecta. Primò, quia ibi maximè apparebat consumptum, vbi potuisset falsitas faciliùs deprehendi, videlicet in [e] annotatione indictionis. Secundò quia cùm charta vetustissima videretur, recentior apparebat [f] scriptura, tanquam non illo tempore facta fuisset. Tertiò quia falsum sigillum vitiosè videbatur appositum, eo quod à [g] media parte sigilli apparebat quædam imago non cum mitra in capite, sed cum pileo; nec indura Pontificalibus, sed Regalibus, tenens in manu non baculum pastoralem, sed quasi [h] sceptrum regale: cuius facies non apparebat integra, [i] sed dimidia, tanquam in alia medietate respiceret aliam, quæ tamen tota vacua remanebat, sed quædam imago videbatur ex ea fuisse deleta, quia cera in ea parte, nec in colore, nec in planitie reliquæ parti similis apparebat: vnde non Episcopi, sed Imperatoris videbatur fuisse sigillum, quod in vna medietate Cæsaris imaginem exprimebat, & in altera medietate præsumebatur vel filij, vel coniugis imaginem habuisse. Nam & in ipso sigillo nullæ litteræ apparebant, nisi quæ [k] nomen proprium, cum hac adiectione, DEI GRATIA, designabant. Sed cùm proprium nomen ipsius Episcopi fuerit Luitardus, in nomine proprio, quod exprimebat sigillum, deletæ fuerant duæ litteræ: secunda, quæ fuerat inter L. & T. & sexta, quæ fuerat inter R. & V: ita quod si secunda fuisset O. & sexta fuisset I. proculdubio non Luitardus, sed Lotarius legeretur: quod etiam inde cognosci poterat, quia secundùm dispositionem aliarum litterarum inter L. & T. non erat spatium, nisi quod potuisset vnam litteram continere; cùm secundum integritatem huius nominis Luitardus, inter L. & T. duæ litteræ sint diuersæ. Præterea inter R. & V. tam modicum erat spatium, vt in eo non hæc littera D. quæ maius occupat spatium, sed hæc littera I. quæ minimum occupat, videretur formata fuisse. Rursus cùm cera sigilli ab interiori parte vetustissima esset, cera, quæ posita erat ab exteriori parte, quasi ad conseruationem sigilli, recens erat, & mollis. Quod cùm diligenter inuestigatum fuisset, certo certius est compertum, quod sub vetusto sigillo charta fuerat perforata, & per glutinum [l] nouæ ceræ, quæ fuerat posita exteriùs quasi ad conseruationem sigilli, vitiosè fuit ipsi chartæ coniunctum eadem falsitatis specie, per vitiosam videlicet appositionem sigilli. Cætera ferè priuilegia Rom. Imperatorum, præter priuilegium Henrici, vel falsa reperta sunt, vel falsata. Sed ipsum Henrici priuilegium ad fidem astruendam non videbatur sufficere, quia nec erat publicâ manu confectum, nec [m] sigillum habebat authenticum, eo quod erat ex media ferè parte consumptum; nec plus de nomine proprio, nisi vltima medietas, videlicet ICVS; nec de cæteris litteris, nisi hæc adiectio, DEI GRATIA, comparebat: ita quod ex litteris ipsis magis poterat comprobari fuisse sigillum Henrici, quàm Lodoici. Instrumentum quoque sententiæ multis modis inueniebatur suspectum: tum quia quædam in ipso apparebant lituræ: tum quia subscriptio notarij videbatur alterius manûs fuisse, quàm conscriptio instrumenti: cùm tamen notarius in subscriptione profiteatur, se instrumentum manu propriâ conscripsisse. Littera quoque recentior videbatur quàm charta, & aquâ videbatur infectum, vt antiquius appareret. In omnibus etiam Imperialibus priuilegiis, quæ posteriora fuerant, nulla prorsus est habita mentio de illa sententia, quamuis in eorum aliquibus mentio facta fuerit Luitardi, qui dicebatur donationem fecisse. Porrò si legitimum esset, & verum instrumentum sententiæ, per illam tamen sententiam nullum Mediolan. Archiepiscopatui præiudicium poterat generari: cùm ipsa sententia lata fuerit inter alios, & res inter alios acta alij non præiudicet. Nec attestationes, quæ continebantur in instrumento sententiæ, per quas legitima donatio Luitardi videbatur esse probata, poterant eidem Archiepiscopatui nocumentum aliquod irrogare: cùm inter alias [n] personas, & in alio iudicio receptæ fuissent. Cæterùm memoratum Henrici priuilegium, quod non solùm confirmationis, sed etiam donationis videbatur fuisse, vnde rerum dominium donatarum intelligi fortè poterat monasterio acquisitum, & traditum, quamuis ex forma petitionis

petitionis quæ in ipso priuilegio declaratur, & quibusdam aliis verbis, quæ ponuntur in ipso confirmatorium tantùm videretur fuisse; vt tamen intelligatur eo modo, quo magis posset valere, distinguendum vtrique videbatur, vt eidem Henricus alia donauerit, & alia confirmauerit; cum eadem legitimè nequiuissent, & confirmari pariter, & donari: confirmari tanquam priùs habita, & possessa: donari, tanquam tunc tradita, & concessa. Donauit, inquam, illa, quæ ipse intra trium milliarium spatium monasterio concedebat. Confirmauit autem quæ priùs ipsi monasterio concessa fuerant, & donata: inter quæ illa continebantur, quæ deducta sunt in iudicium; ac per hoc illa non poterant intelligi per priuilegium illud donata, sed confirmata; cùm iuxta o legitimas sanctiones, quod meum est, ex alia causa meum fieri non possit, nisi desierit esse meum: præsertim cùm pars monasterij nixa fuerit comprobare, tum per priuilegium concessionis, tum per instrumentum sententiæ, quod illa legitimè fuerint à Luitardo donata, & illi donationi per totum iudicium est enixa. Vnde post donationem huiusmodi eadem eidem non poterant redonari. Cùm ergo confirmatorium tantùm extiterit, saltem quoad illa quæ deducta sunt in iudicium, si principale non tenuit, nec accessorium, quod ex eo, vel ob id dignoscitur esse sequutum. Pari modo cætera priuilegia Rom. Imperatorum, etiamsi vera fuissent, & sine suspicione ad probationem tamen inualida probarentur. Per instrumenta verò locationis non est vtcunque probata proprietas, nec etiam plenè possessio; cùm iuxta p legitimas sanctiones ad probationem rei propriæ, siue defensionem, non sufficiat facta locatio. Licèt autem his, & aliis modis sæpedictus procurator tuus intentionem Abbatis videretur elidere, cautumque sit in iure q ciuili, quod actore non probante is, qui conuenitur, etsi nihil præstiterit, obtinebit: ad ostendendam tamen euidentiùs iustitiam tuæ partis, per testes videbatur probare, quod Mediolanen. Archiepiscopus omnia, quæ præmissa sunt, à sexaginta annis infra possederat inconcussè. Verùm contra præscriptiones huiusmodi dictus Abbas interruptionem medij temporis, ciuilem pariter, & naturalem obiecit. Olim enim Gozonio quondam Comite à Federico Imp. super his iudice delegato, cùm post citationes legitimas Mediolan. Archiepiscopus se contumaciter absentasset, pro monasterio fuit lata sententia, & ipsius nomine corporalis possessio assignata, quam per sex annos, & amplius habitam in bello Mediolan. asserebat amissam: per quod allegabat præscriptionem ciuiliter, & naturaliter interruptam. Porrò ad exceptionem præmissam sæpedictus procurator tuus taliter replicabat, quod bonæ memoriæ Ioan. Anagninus Sanctæ Mariæ in Porticu Diac. Cardin. postea Sancti Marci Presb. & tandem Episcopus Prænestin. tunc Ap. Sed. Legatus, attendens, quàm barbarica feritate, & insatiabili odio Ecclesiam, & ciuitatem Mediolan. Federicus Imperator, funditus vellet euertere, atque in supremam redigere seruitutem, quicquid ipse, vel aliquis iudex, seu ministerialis eius in Ecclesias, clericos, vel ciues Mediolan. statuerat tempore illo, in irritum reuocauit. Cuius factum felicis recordationis Alex. Papa prædecessor noster approbans confirmauit: vnde quod à præfato Comite factum fuerat in odium Mediolan. quos dictus Imp. acriùs infestabat, Mediolan. Ecclesiæ præmissa ratione non poterat præiudicium generare. Porrò rationem huiusmodi pars aduersa friuolam reputabat, cùm factæ causæ nulla iuris constitutione fieri possint infectæ. Cùm autem super his, quæ præmisimus, in nostra, & fratrum nostrorum præsentia fuisset diutiùs litigatum, quia legitimè probatum non fuerat, ea, quæ petebantur, ad monasterium pertinere, de communi fratrum nostrorum consilio ab impetitione ipsius præfatum procuratorem tuum nomine tuo, & Mediolanen. Ecclesiæ sententialiter duximus absoluendum: quoniam cùm obscura sunt iura partium, consueuit contra eum, qui r petitor est, iudicari. Super s manso verò de Curte Baueni, quod ab antedicto Episcopo Veronen. fuit ipsi monasterio per diffinitionis calculum in possessorio iudicio attributum, nos quoque eidem cœnobio procuratorem ipsum nomine tuo, & Mediolan. Eccles. in petitorio iudicio auctoritate iudiciariâ condemnamus: cùm liquidò sit probatum, quod dictum monasterium mansum ipsum longissimo tempore quietè possedit, in ea parte perpetuum sibi silentium imponentes. Cæterùm auctoritate Apostolica districtiùs inhibemus, ne tu, vel tuorum quilibet successorum ad res, & possessiones, & iura prædicti monasterij manus extendat, præter id, quod de portu, honore, districtu, & iurisdictione à nobis est sententialiter definitum. Nulli ergo, &c. Absolutionis, inhibitionis, & definitionis, &c. Datum Lateran. xvj Kal. Maij.

NOTÆ.

1. a *Mediolan.*] ita etiam legitur *in cap.1. hoc tit. in 3. collect.* & in epistolis Innocentij III. editis à Sirleto, *pag.*295.ea quo codice ita teatum restitutu. De Ecclesia Mediolanensi non nulla notaui *in c.cùm adeo 17.de rescriptis.* Casus autem præsentis Decretalis ita contigit. Lis vertebatur inter Archiepiscopum Mediol.& Abbatẽ S.Donati super certis prædiis,districtu,& iorisdictione,in qua Abbas obtinuit io iudicio possessorio; & iu peritorio introducto proprietatem ad monasteriũ pertinere probabat,tum quia illa prædia locauerat; tum quodam priuilegio Episcopi Ticinensis, & donatione Luitardi quondam Comitis.Sed Archiepiscopus opponebat de falsitate, tam contra priuilegium,quàm donationem: probabatque sequentibus iodiciis. Primò,quod sigillum prioilegij,non Episcopi Ticinensis,sed Imperatoris videbatur.Secundò,quia io eo sigillo deficiebant duæ litteræ, nec spatium erat ita, vt legi posset *Luitardus.*Tertiò quia sigilli cera inæqualis erat, interior videlicet vetus, exterior recentior: quod etiam vitiũ agnoscebatur iu sententia,quam pro se capendebat prædictus Abbas.Etiam aliud priuilegium Henrici Imperatoris, non solùm suspectum,verùm & falsum demonstrabatur.Quare his,& aliis, quæ proliaiùs expendit Innocentius, pronuntiauit pro Archiepiscopo Mediolanensi, vt fusè refertur in præsenti epistola, & *in c.1. de sequestr.possess.* vbi est alia pars huius controuersiæ, & constat ex his verbis gestorum Innoc. III. quæ subiicit Bosquetus *fol.*155.ibi: [Controuersiá quoque,quæ vertebatur inter Mediolanensem Archiepiscopum, & Abbatem de Scozula super iurisdictione & portu de Sexto,cum honore, districtu, & iurisdictione præfati loci, Castellaniæ, hominum quoque qui habitant in Banenogralia, Carpuneo, Vestripeno, Candempleno, Iusula superiore Balgealtę,ac Lilia,mirabiliter terminauit. Nam cùm diu, multumque super his coram diuersis iudicibus delegatis fuisset à partibus litigatum,& testes,ac instrumenta producta: Ipse habens instrumenta suspecta,pro eo,quod cùm cera sigilli ab interiore parte vetustissima esset,cera quæ proposita erat ab exteriori parte, quasi ad conseruationem sigilli,recens erat,& mollis; falsitatem taliter inde arguens,præsentibus partibus cum omnibus aduocatis, in conspectu omnium frangi iussit sigilla; & si reperirentur vera,& incorrupta, renouari faceret instrumentum sub testimonio bullæ suæ; si verò inuenirentur corrupta,vel falsa,volebat quod præualeret falsitas veritati. Quod cùm factum fuisset, certo certius est compertum,quod sub vetusto sigillo charta fuerat perforata,& per glutinum nouæ ceræ, quæ posita fuerat exterius, quasi ad conseruationem sigilli, vitiosè fuit ipsi chartæ coniunctum.Et sic falsitate compertâ,contra monasterium sententiam promulgauit,omnibus admirantibus, quod mirabiliter deprehenderat vitium falsitatis.]

b *S. Donati.*]De hoc monasterio plura notaui *in cap.1. de sequestr. possess.*

c *Procuratore.*] Quando Prælati possint constituere procuratorem in iudicio,inscio,& irrequisito Capitolo,diximus *in cap.2.de confess.*

d *Districtu,& iurisdictione.*] Differentiam inter districtum,& iurisdictionem, assignaui *in cap... de testib.*

2. e *In annotatione indictionis.*] In annotatione temporis dicitur *in c.cùm venerabilis, de relig.dom.* indictio autem in sua primæva significatione accipitur pro certo tributi genere,*l.28.ff.de vsufruct. legat.l.1.& per totum,C.de indict.* Illustrat latè D. Nicolaus de Castro *ad tit.C.de indict.* Sub Constantino autem pro temporis cursu accipi cœpit, & est circulus quindecim annorum:quare & circulus aliquando appellatur, vt notauit Cuiacius *lib.6.obs.cap.6.*singulis scilicet annis singulæ sunt indictiones, vsque ad decimamquintam; indeque rursus prima indictio, quæ idem est ac primus annus indictionis.Prosequuntur indictionum originem, & computum Baronius *anno* 312. vbi Spondanus *n.*14. Gentilis *de temp.appel. cap.*2.

3. f *Recentior apparebat scriptura.*] Inter alia falsitatis indicia, quæ congerit post Farinacium Sesse *tom.2. decis.*118. *num.*13. eam refert, si littera & scriptura recentior sit, quàm aliæ chartæ eiusdem protocolli: licèt alij relati à Mascardo *de probat. lib.2. conclus.*740. *num.*22. Menochius *lib.5. de præsumpt. præsumpt.* 20. *num.* 15. hanc coniecturam non concludere, licet vrgens sit, cum aliis teneant.

4. g *Media parte sigilli.*] Antiquos eodem modo, quo & nostrates, iu signandis, claudendisque litteris, & instrumentis vsos fuisse sigillis,latè probant Brissonius *de formulis, fol.*365. Huthomanus *lib.1. obs. cap.*12. Theod. Oping. *de iure sigil. capite 7. per tot.* quod si apponebatur io rebus maioris momenti,bulla dicebatur; hinc bullare nihil aliud est, quàm sigillare. Arnoldus *hist. Slauor.lib.7.cap.*14. ibi: *Et Rex,vade ait,& post modicum reuertere, & inuenies litteras bullatas.* Petrus de Vineis *lib.1.epist.*21. Bulengerus *de Imp. lib.2. c.*10.quod verò in eis insculpta haberent simolacra,& imagines varias,constat ex Suetonio *in Augusto,cap.*50.ibi: *In diplomatibus,libellisque,& epistolis signandis initio sphynge vsus est.* Cicero *in Catil.* refert Lentulum sigillum habuisse,in quo erat sculpta imago aui sui. Plinius *lib.*37. *cap.*1. etiam auctor est Syllam Dictatorem annulo signasse, in quo insculpta erat imago Iugurthæ vincti: quod & tradunt Plutarchus *in vita Syllæ*, Valerius *lib.8.cap.*15.Tale autem omne sigillum esse debet,vt in notionem sigillantem deducat, *l.stygmata,C.de Fabric.lib.*11.& per illud imago Domini imprimatur, aliàs suspecta redditur scriptura, si imago sigillo apposita sigillanti valde difformis sit. Probant Rebuffus *in tract. de nomin.c.*10. *num.*4. Scaccia *lib.1. de indic. cap.*64.*n.*17.Opingius *de iure sigil. cap.*8. qui exempla ponunt, vt si Episcopus, vel vniuersitas haberet sigillum, in quo figura hominis armati sculpta esset; vel si Dux, aut Miles gestaret sigillum, in quo esset impressa effigies Episcopi. Prosequitur Opingius *cap.8. per totum.* Etiam sciendum est, in bullis, seu litteris Principis,præcipuè adijci notationem, seu subscriptionem: inter eas tamen magnum datur discrimen, quia annotare est nomen Principis simpliciter appingere, vel sigillo apponere, *nouel.* 126. *cap.* 6. subscribere est narrationem facti, & decreti totius causam exponere; sculptio ipsa præcipuè in litteris solennibus adhibito encausto fiebat; quandoque solum nomen Principis,vel sigillum rubro murice adhibebatur, vel in cera imprimebatur, *l.4. C. Theodos. de extraordin. crimin. leg.2. C. ex quibus munerib. leg.6. Cod. de diuers. rescript.* notarunt Cironius *ad tit. de constit.* Petrus Gregorius *lib.1. de rescript.cap.2. n.*10. imprimebatur sigillum in ære, argento,

argento, vel auro, aut ferro, *l. item 17. ff. de instrum. legat.* Iuxta varietatem litterarum, etiam necessarium erat, vt vel tota scriptura, vel signum cocti muricis, vel triti conchilij ardore signaretur, alioquin fides litteris non adhibebatur, *l. 6. C. de diuers. rescriptis:* obseruat Cironius *lib. 2. obs. cap. 15.* Vnde litteræ ipsæ bullæ aureæ dicuntur *in can. 12. Synod. 1. Constantinop.* Huiusmodi autem diplomata antea vix priuatorum causis, sed publicas tantùm & generales continebant: ideo Balsamon *in d. can. 12.* bullam auream Imperatoris *medicatricem* vocat, eo quod per eam medeatur titulis, & iuribus omnium Ecclesiarum: vnde rectè Innocent. III. in præsenti falsitatem infert, & deducit ex eo, quod in priuilegio Episcopi Ticinensis, non imago Episcopi, sed Regis videbatur, contra formam sigilli, quod debet continere figuram sigillantis,

5. h *Quasi sceptrum.*] Sigillum plerunque continet insignia, seu arma sigillantis. Plautus *in Pseud.*

Ea causa miles hic reliquit symbolum,
Expressam in cera ex annulo suo imaginem,
Vt qui huc afferret eius similem symbolum,
Cum eo simul me mitteret.

Plura congerunt Borel. *lib. 2. de Magistr. edit. cap. 13. num. 30.* Opingius *dicto cap. 8. §. 1.*

6. i *Sed dimidia.*] Bulla dimidia dicitur ab Innoc. III. *lib. 1. regestr. epist. 83.* quando Pontifex creatus, non autem consecratus bullam concedit, non suo nomine scriptam, sed tantùm DD. Apostolorum Petri, & Pauli vultibus signatam ex parte vna, ex alia verò sine aliquâ cælatura, vel impressione signi: obseruauit Cironius *libro 1. obs. cap. 2.* Vsum apponendi imagines SS. Apost. Petri & Pauli illustrat Theoph. *tom. 10. tract. de bicipiti Ecclesia, puncto 7.*

7. x *Nomen proprium.*] Vltra imagines, insignia, seu arma debent sigilla continere characteres cognoscibiles, vel litteras significatiuas, cuius illud sigillum sit. Zabarel *in Clement. 2. notab. 5. vt lite pendent.* Rebuffus *in tract. nominat. quæst. 10. num. 41.* & debet continere litteras sigillo congruas, *cap. significauit, de appellat.* Thesaurus *lib. 2. q. forens. quæst. 500. num. 2.* & si non nomen Domini ipsius sigilli inscribitur, legi debent verba pia, diuino verbo, & psalmis consona, vt in sigillo Ducis Alis, vbi legebatur: *Corde syncero Deum Dominum veneror.* Et Muauies eorundem Sarracenorum Ducis, ibi: *O Deus ignosce mihi.* Referunt Borellus *lib 2. de Magistr. edit. cap. 13. num. 32.* Opingius *de iure insign. cap. 22. numero 28.*

l *Noua cera.*] Non solum si littera recentior est, falsum instrumentum præsumitur, verùm ex diuersitate atramenti magna falsitatis suspicio inducitur. Menochius *de arbitr. lib. 2. casu 187. num. 35.* Sesse *tom. 2. decis. 518. num. 15.* Barbosa *voto 68.*

8. m *Sigillum habebat authenticum.*] Sigillum authenticum est, cui fides adhiberi solet, & debet. Glossa final. *in cap. 2 hoc tit.* specialiter verò Episcopi sigillum authenticum est, *cap. dilecto, de confir. vtili vel inutil.* & Glossa 1. *in cap. 2. hoc tit.* adeo vt etiamsi ius sacrum maioris momenti negotia statuat per Episcopum cum Capituli consilio, vel assensu tractari; nihilominus si ipse tantùm decernat, Episcopi sigillo creditur, etiamsi cum eo non adsit Capituli sigillum. Glossa *verbo Litteras, in cap. post cessionem, de probat.* Cæterùm propter eminentiam dignitatis id etiam à iure cum Episcopis habent Cardinales, vt eorum sigillis credatur vt authenticis; dum tamen nota sint. Glossa verb. *Deleta,* in præsenti. Si tamen in sigillis ecclesiasticis nomen auctoris ex toto deletum sit, litteræ signatæ non dicuntur, proinde nec authenticæ. Sed si quis sigillum actorum violat, aliquid contrà opponere non potest, *cap. cùm olim 53. de offic. deleg.* Denique qui annulo Episcopali litteras obsignat ex officio, dignitatem in Ecclesia habet. Munus hoc autem proprium iam pridem fuit Cancellariorum Ecclesiasticorum, quorum in Ecclesiis spectabilis dignitas perseuerat; vsu tamen quoad hoc exsoleuit plerisque in Ecclesiis munus hoc, siue quod infra se illud esse rati, à se eius onus remouerint; siue quod Episcopi certis ex causis cessarunt hac in re illorum ministerio vti. Alia de sigillo dabimus *in cap. dilecta, de excess. Prælat.*

n *Cùm inter alias personas.*] Et iuris certum principium est, illis prodesse, vel obesse acta iudicij, quibus prodesset, vel noceret sententia lata in ipsa causa, *l. Iunia 24. ff. de manumiss.* docent Molina *lib. 4. de primog. cap. 8. num. 5.* vbi plura eius addentes. Roder. Suarez *alleg. 27. num. 2.* Valenzuela *consil. 6. ex num. 45.* Salgado *de regia protect. cap. 8. num. 301.* immò instantia ipsa transit in hæredem, vel eius successorem, qui in eodem statu litem assumere cogitur ac erat penes antecessorem, *l. si vsque 34. ff. de iudic. l. si cum 33. ff. de fideiuss. l. in iudicio 49. ff. famil. erciscund.* quam regulam, videlicet instantiam transire in omnes illos, quibus res iudicata præiudicat, docent Carleual *de iudiciis 1. tom. disput. 2. tit. 1. num. 296. & num. 309.* Solorzanus *de iure Indiar. lib. 2. cap. 29. ex num. 56.* Molina *d. cap. 8. num. 6.* Salgado *d. cap. 8. num. 302.* Valenzuela *d. consil. 60. artic. 2.* Nec contrarium probat textus *in l. si constante 24. §. vlt. ff. solut. matrim.* vbi iudicium cœptum cum muliere, non transit in fiscum, qui eius bona occupauit. Nam licèt verum sit, instantiam transire in hæredem, aliosque successores; veluti feudi, maioratus, & beneficij, id procedit, quia similes personæ inesse videntur in eo, qui litigauit, non verò instantia transit in eum, qui bona occupat independenter à iure personæ, qualis est fiscus, qui per occupationem non subintrat repræsentando personam ipsius damnati, vt docent P. Barbosa *in eodem §. vlt. ex num. 19.* Carleual *vbi suprà, num. 316.* Solorzanus *de c. 29. num. 63.* habeturque fiscus pro successore particulari ex causa necessaria, qui causam ab antecessore non habet. 9.

o *Legitimas sanctiones.*] *L. 3. §. ex pluribus, ff. de acquir. possess. l. an eadem 14. §. actioni, ff. de except. rei iudic. l. cùm rem 4. C. de contrah. stipul. l. non vt ex pluribus 159. de R. I.* vbi plura P. Faber, Gothofr. & Broochorst. & nos aliqua adduximus *in cap... de probat.*

p *Legitimas sanctiones.*] *L. ad probationem 23. C. locati, l. ad probationem 18. C. de liber. caus.*

q *Iure ciuili.*] *L. qui accusare, C. de edendo, l. actor, C. de probat. l. vlt. C. de R. V.* cum aliis congestis à Barbosa *axiom. 10. num. 2.*

r *Contra eum qui petitor est.*] Vt dixi *in cap. 3. de probat.*

s *Manso.*] Mansum pro quanta terræ parte accipitur: dicemus *in cap. 1. de censibus.*

CAPVT VII.

Idem a *Cantuar. Archiepiscopo.*

QVod super his Sed. Ap. *Et infrà*: Quæsisti præterea, quid agere debeas circa illos, qui dicentes se ab Ap. Sed. redire, super absolutione sua ignota Cardinalium b sigilla reportant, cùm eis super impedimentis expositis non fuisset de leui credendum? Ad quod tuæ duximus fraternitati respondendum, quod nos, si quando talibus litteras Apostolicas indulgemus, eis, qui personas, & facultates eorum pleniùs nouerint, hoc modo scribimus, vt super impedimentis expositis inquisitá diligentiùs veritate statuant circa illos, quod animarum saluti, & succursui Terræ Sanctæ magis nouerint expedire: attentiùs prouidentes, sicut superiùs continetur, ne quid in fraudem voti fallaciter confingatur. Vnde si tales per suppressionem veritatis, aut expressionem falsitatis litteras non solùm Cardinalium, sed & nostras, non solùm dubias, sed & certas constiterit impetrasse, carere volumus impetratis, & eis in nullo prorsus obstantibus, ad executionem, vel redemptionem voti compelli præcipimus, ap. rem. sicut superiùs est expressum.

NOTÆ.

1. a *CAntuar.*] Ita etiam legitur *in cap. 2. hoc tit. in 3. collect.* & *in cap. cùm super, de voto*, vbi est prior pars huius decisionis. De Ecclesia Cantuar. nonnulla notaui *in cap. 2. de rescript.*

b *Cardinalium sigilla.*] Quæ authentica sunt, *cap. inter 12. quæst. 3.* Petrus Greg. *lib. 15. syntag. cap. 4. numero 7.* Opingius *de iure insig. cap. 4. num. 46.*

COMMENTARIVM.

2. PRo huius textus interpretatione sciendum est, Gregorium VII. tentasse Terræ sanctæ recuperationem, sed bellis, & schismaticis tunc temporis æstuantibus, fuisse impeditum: cuius voti conscius eius successor Vrbanus II. coacto Concilio Claromontensi anno 1095. Episcopos, & cæteros Prælatos, ac Principes sæculares ad eam expeditionem hortatus est, & pro militari tessera proficiscentibus ad hoc bellum crucem rubeam designauit, eosque sub protectione peculiari suscepit. Vrbanus II. apud Vvillelmum Tyrium *cap. 15.* ibi: *Sub Ecclesiæ defensione, & BB. Petri, & Pauli protectione, tanquam veræ obedientiæ filios recipimus, & ab vniuersis inquietationibus, tam in rebus, quàm in personis, statuimus manere securos.* Vnde qui nomen huic sacræ militiæ dabant, communi loquentium vsu crucem assumere, seu accipere dicebantur. Otho Frising. *de gestis Friderici, cap. 37. Cunctis qui aderant, ex priore rumore excitatis, ad accipiendam crucem vltrò accurrentibus, accepere ea tem hora crucem tres Episcopi, Henricus Ratisbonensis, Otho Frisingensis, Regimbertus Passauiensis, & Dux Noricorum Henricus frater Regis, de ordineque Comitum, Nobilium, Virorum illustrium innumerabiles.* Et milites ipsi Crucesignati appellabantur, *cap. super his, cap. postulasti, de voto cap. ad liberandam, de Iudæis, cap. quod in te, de pænit. cap. excommunicamus, el 1. cap. Catholici, de hæreticis.* Et concionatores, qui ad tam sanctum bellum populum inuitabant, crucem prædicare dicebantur. Concil. Lateran. sub Innoc. III. *in fine.* Pro militari autem stipendio omnibus sacram hanc expeditionem suscipientibus magna priuilegia, amplasque indulgentias Romani Pontifices concesserunt, *d. cap. excommunicamus*: eorum magnitudinem ita describit D. Bernardus *serm. 322.* [Pensate diuitias bonitatis Dei altissimi, consilium miserationis attendite: necessitatem se habere aut facit, aut simulat, dum vestris cupit necessitatibus subuenire: teneri vult debitor, vt militantibus sibi stipendia reddat, indulgentiam delictorum, & gloriam sempiternam. Beatam ergo dixerim generationem, quam apprehendit tam vber indulgentiæ tempus, quam inuenit superstitem annus iste placabilis Domino, & verè iubilæus. Diffunditur enim hæc benedictio in vniuersum mundum, & ad signum vitæ certatim conuolant vniuersi. *Et infrà*: Habes nunc fortis miles? Habes vir bellicose, vbi dimices absque periculo, vbi & vincere gloria, & mori lucrum. Si prudens mercator es, si conquisitor huius sæculi, magnas quasdam tibi nundinas indico: vide ne pereant. Suscipe signum crucis, & omnium pariter, de quibus corde contrito confessionem feceris, indulgentiam obtinebis. Materia ipsa, si emitur, parui constat; si de voto assumitur, humero valet sine dubio regnum Dei. Bene ergo fecerunt qui cœleste signaculum iam susceperunt. Bene cæteri faciunt, sed nec ad impatientiam eis, si & ipsi festinent apprehendere, quod & eis in salutem existat.] Plura de his Crucesignatis, & prædictis indulgentiis, vnde originem sumpsit nostra Bulla Cruciata, tradunt Baronius *tom. 12. in Vrbano II.* Petrus Diacon. *in chron. Cassin. lib. 4. cap. 11.* Illescas *in hist. Pontif. in vita eiusdem Vrbani*, Platina *ibidem*, Genebrardus *in chron. p. 552.* alias 527. Alphonsus Ciaconius *tom. 1. de Vitis Pontific. pag. 347.* Æmilius *lib. 4. hist.* Fucher. *à cap. 4.* Blondus *decad. 2. lib. 4.* Guill. Tyrius *lib. 4. de bello sacro, cap. 17.* Riccius *lib. 5. de regno Neapolit.* Iouius *lib. 1. viror. illustrium*, Soto *in 4. dist. 21. q. 1. artic. 2. & 3.* Henric. Anton. Gomez, Trullench. & P. Mendo *in Bullam*, Azor *tom. 2. instit. moral. lib. 5. cap. 12. verbo Totius*, Magnus D. Ioan. de Solorzano totius litteraturæ peritissimus, *in polit. Indic. Hispano idiomate edita, lib. 4. cap. 25.* vnde cùm tot, & tam amplas indulgentias lucrarentur fideles huic militiæ nomen

men dantas, plerunque votum emittebant assumendi crucem in prædicta expeditione; sed postea proponentes causas infirmitatis, paupertatis, & similes, per surreptionem, vt obreptionem litteras à Pontifice, vel Cardinalibus illis, quibus commissa erat dispensatio in simili voto impetrabant, quibus illis voti obligatio relaxabatur: quod cùm agnouisset Stephanus Langtom. Archiepiscopus Cantuariensis, consuluit Innocentium III. super huiusmodi voti transgressoribus, vt patet ex prima parte huius textus relata *in cap. quod super, de voto*; & quæsiuit, vtrum huiusmodi litteris Pontificia, vel Cardinalium esset credeodum? Cui respondet Innocent. III. temerè hisce litteris fidem adhibendam non esse, sed causam relaxationis voti expressam io rescripto diligenter exequendam esse, ita vt si inueniantur litteræ per surreptionem aut obreptionem impetratæ, omniuo impetratorea compellantur votum adimplere, cùm huiusmodi rescriptum viribus destituatur, vt latè probaui *in cap. super, 20. de rescrip.*

CAPVT VIII.

Idem [a] *Heliensi Episcopo.*

PAstoralis officij diligentia. *Et infrà*: Quæsiuisti etiam, quibus in iudiciis fides adhibenda sit Decretalibus, de quarum auctoritate iudex potest non immeritò dubitare, cùm plures inueniantur in compilatione scholarium, & allegentur in causis, de quibus per bullam non constitit, nec ipsæ per Metropoles insinuatæ fuerunt. Quia igitur sæpe contingit, quod etiam coram nobis huiusmodi Decretales proponuntur, quas esse authenticas dubitamus, f. t. benigniùs respondentes, auctoritate præsentium duximus statuendum, vt cùm aliqua [b] decretalis, de qua iudex meritò dubitet, allegatur, si eadem iuri communi sit consona, secundùm eam non metuat iudicare, cùm non tam ipsius, quàm iuris communis auctoritate procedere videatur. Verùm si iuri communi [c] dissona videatur, secundùm ipsam non iudicet, sed superiorem consulat super ipsam.

NOTÆ.

a HEliensi.] Ita etiam habetur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. 5.* Ad expositionem autem huius inscriptionis repetenda sunt quæ adduxi *in cap. pastoralis, de rescriptis.*

1. b *Aliqua decretalis.*] Epistolæ decretales, quæ non sunt in corpore iuris, & de quibus per bullam non constat, regulariter fidem non faciunt. Gofridus Vindocin. *lib. 2. epist. 28. Clement. Romani, in fine, de iureiur.* notauit Altesserra *in præsenti.* Epistolæ verò decretales, etiam particulares, ad vnius personæ instantiam, vel interrogationem editæ, ius faciunt, & constituunt, vt ex epistolis integro hoc volumine compilatis facilè constat, & ita declarauit Nicolaus I. *in cap. si Romanorum, in fine*, 19. *dist.* ibi: *Decretales epistolas, quas Beatissimi Papæ diuersis temporibus ab vrbe Romana dederunt, venerabiliter fore suscipiendas, & custodiendas.* Et *cap. licèt* 16. *q.* 3. plura congerunt Felinus *in rubric. de constit.* Archidiaconus *in cap. ignorantia*, 38. *dist.* Franc. Valens *in concord. iur. q. 5. sect. 3. fol.* 128. dummodo in corpore iuris tales epistolæ inueniantur; oam si extra illud circumferantur, oec authenticè compilatæ reperiantur, legis generalis vim, aut auctoritatem non obtineot, vt apertè constat ex procemio Sexti Decretalium. in illis verbis: *Nullas alias, præter illas, quæ inseruntur, & specialiter referuntur in eo, decretales aut constitutiones, à quibuscunque nostris prædecessoribus Romanis Pontificibus post editionem dicti voluminis promulgatas, recepturi vlteriùs, aut pro decretalibus habituri.* Facit textus *in l. 2. §. hac itaque, C. de veteri iure.* Nec contrarium io præseoti probatur, dum docetur, iuxta decretalem extrauagantem, idest extra ius repertam, iuri tamen, & rationi conformem litem decidi posse. Nam omissâ interpretatione Abbatis in procemio huius voluminis, *ad finem*, quem sequitur Valens *vbi suprà*, qui affirmat textum hunc procedere ante hanc sextam compilationem Greg. IX. cùm temporibus Innocentij III. huius textus auctoris tantùm duæ priores compilationes factæ fuissent, & plurea PP. Decretales extra ius circumferebantur, quæ io iudicio allegabantur; & ita secundùm eas causas decidi posse hic docere Innocentium: dicendum est, in præsenti textu agi in priori parte de decretali, quæ iuri consona, & rationi conformia erat; vnde cùm iuxta eam causa deciditur, noo tam secundùm ius ipsius constitutionis, quàm secundùm ius, cui conformis est, & eius rationem causa terminatur: quare etsi authentica oon sit talis decretalis, cùm iuri consona est, rectè iuxta eam causa deciditur. Quæ interpretatio apertè innuitur in illis verbis: *Cùm non tam ipsius*, &c.

c *Dissona.*] Non quia rationi contraria sit, cùm nulla constitutio dari possit absque ratiooe, & quæ tantùm Principis voluntatem pro ratione habeat, vt neruosè defendit Anguianus *lib. 1. de legibus, c. 5.* sed quia præter ius, aut contrà dimanauerat, vt de rescripto dixi *in c. si quando 5. de rescriptis*; tunc enim cùm constitutio extrauagans per se non habeat iuris auctoritatem, cùm extra ius repetiatur, consulendus est Princeps, iuxta ea, quæ latè adduxi *in cap. si quando*, ex cuius commentario præsens petendum est. 2.

CAPVT

CAPVT IX.

a Idem *Episcopo S. Andreæ, Abbati de Beroth, T. Priori, R. Archidiacono, & Magistro B. Officiali sancti Andreæ.*

CVm dilectus filius. b *Et infrà*: Ad secundam autem quæstionem taliter duximus respondendum, quod vtralibet pars instrumenta potest etiam post publicationem attestationum vsque ad definitiuæ sententiæ calculum exhibere antequam fuerit in ea conclusum. Super tertio verò articulo taliter respondemus, quod inquiratis diligentiùs veritatem; & si c consuetudo illius patriæ d obtinet approbata, vt instrumentis illius Regis fides e adhibeatur, in talibus securè poteritis admittere instrumentum, præsertim cùm supradictus Rex tantæ fuerit honestatis, quod ipsius instrumenta maximæ auctoritatis sint in partibus Scoticanis.

NOTÆ.

a *IDem.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 4. quam epigraphen exposui *in cap. cùm dilectus, de arbitris*, vbi extat alia pars huius decretalis.

b *Et infrà.*] Integra huius textus supplenda est *ex dicto cap. cùm dilectus, de arbitris, cap. cùm dilectus, de causa possess.*

1. c *Consuetudo.*] Cùm consuetudo hæc à laicis introducta, & obseruata non repugnaret Ecclesiæ canonibus, nec immunitati ecclesiasticæ aduersaretur, ideo ab ecclesiasticis obseruari debebat, vt probaui *in cap. Ecclesia, de constit.* & docet Vega *in cap. quod clericis 9. num. 47. de foro compet.*

2. d *Obtinet.*] Sed ad quid necessaria erat consuetudo, si instrumenta repetiebantur sigillo Regis signata, cuius virtute plenam vim obtinet, iuxta adduct. *in cap. post cessionem, de probat.* Cui difficultati satisfacit Anguianus *lib. 1. de legibus, cap. 6. num.* 44. asserendo Innocentium in præsenti non agere de litteris sigillo Regis munitis, sed tantùm de instrumentis per illum confectis, & ea instrumenta continere negotia non ad Regiam dignitatem spectantia, sed quæ priuatam vtilitatem continebant; vnde necessaria fuit consuetudo, vt illis fides adhiberetur tanquam instrumentis authenticis.

3. e *Fides adhibeatur.*] Inter alios casus, in quibus scriptura priuata plenam fidem facit, præcipuus est cùm consuetudo viget, vt ipsi fides adhibeatur, *l. 1. C. de emancip. liber.* docent Couar. *practic. cap. 22. num.* 8. Caldas Pereyra *de emption. & vendit. cap. 35. num.* 47. plures congesti à Parexa *de instrum. edit. tit. 1. resol. 3. §. 5. num.* 62.

COMMENTARIVM.

4. EX hoc textu communiter deducitur sequens assertio: *Publicatis attestationibus vsque ad causa conclusionem, possunt instrumenta produci.* Non est similis decisio in vtroque iure, quâ possit probari hæc conclusio; eam tamen firmant textus *in l. 34. tit. 16. p. 3. l. 1. tit. 5. l. 1. tit. 9. lib. 4 recopil.* Regia ordinatio Lusitana *lib. 3. tit. 54. §. 16.* Illustrant P. Greg. *lib. 5. partit. tit. 12. cap.* 6. Fachineus *lib. 11. controu. cap.* 26. Marantia *de ordin. iudic. cap. 6. actu 8. num.* 47. Couar. *practic. c.* 20. *num.* 8. Didacus Perez *in l. 6. tit. 11. lib. 3. ordin.* P. Barbosa *in l. diuortij, 8. §. final. p. 2. num. 65. ff. solut. matrim.* plures alij congesti à Barbosa *in præsenti, num.* 3. & in Clementina *Sæpe, num. 16. de V. S.* & *in cap. series, num.* 5. & *in cap. ex tenore, num. 10. de testib.* Parexa *de instrum. edit. p. 2. tit. 6. resol.* 3. Altelleta *in præsenti.*

Conclusio illustratur.

5. Hæc tamen assertio difficilis videtur ex sequenti consideratione; nam instrumenta testium appellatione comprehenduntur, *l. 1. ff. de testibus*; & valet argumentum de testibus ad instrumenta, *l. in exercendis, C. hoc tit.* Sed testes publicatis attestationibus super eisdem articulis, vel directò contrariis, recipi non possunt, *cap. fraternitatis* 17. vbi latè probaui, *de testibus*, authentica *Qui semel, C. de probat.* etiamsi non sit conclusum in causa; quia per publicationem tacita inducitur renunciatio. Glossa *in d. cap. fraternitatis.* Igitur idem dicendum est in instrumentis, præcipue cùm post eorum renunciationem amplius admitti non possint, iuxta textum *in l. quæritur, §. venditor, vers. Remittentibus, de ædilit. edict.* Augetur hæc difficultas *ex l. videamus, §. final. ff. de in litem iurando, l. admonendi 31. ff. de iureiur.* vbi etiam post iusiurandum delatum admittuntur instrumenta, & similes probationes. Igitur etiam post conclusionem in causa instrumenta edi possunt.

Impugnatur conclusio.

6. Adhuc tamen defendenda est nostri Innocentij decisio, pro cuius expositione sciendum est, iure cõmuni, tam ciuili, quàm canonico, vel alibi cautum non reperiri, vsque ad quod iudicij tempus possint instrumenta edi, & proponi; sed tantùm hîc ab Innocentio statui, vt vsque ad conclusionem in causa instrumenta edantur: quæ decisio apud diuersas nationes recepta, & confirmata fuit, vt de Gallis probat Rebuffus *ad leges Galliæ, tom. 3. de testium product. gloss. vnic. num.* 1. De Lusitanis idem refert Emmanuel Barbosa *in addit. ad ordin. reg.* In regno Cataloniæ idem obseruari probat Cancerius *lib. 1. var. cap.* 19. Apud nos expressè cautum reperitur *in l. 34. tit. 16. p. 3.* ibi: *Saluo ende carta ò instrumento caniengelo pueda recibir ante de las razones cerradas.* Et *l. 6. tit. 12. lib. 3. ordin. Maguer que manda la ley, que ninguno pueda producir testigos algunos despues que fueren publicados, pero bien queremos, y mandamos, que si la parte tubiere cartas algunas, ò instrumentos, que atangan a su pleyto, que las pueda producir, y probar por ellas, fasta que sean las razones cerradas,*

Probatur hæc decisio vsu nationum.

y el

y el pleyto concluso, porque despues no puede por cartas, ni instrumentos mas probanças hazer. Et licèt *l. 1. & 2. tit. 2. lib. 4. recopil.* statutum legatur, vt litigatores teneantur ante omnia scripturas edere; tamen eam dispositionem stylus forensis non recipit, sed in quacunque parte litis vsque ad conclusionem in causa instrumenta, tam ab actore, quàm à reo edi posse, iuxta dispositionem huius textus, docent Couar. *in pract. cap. 20. n. 8.* Azeuedus *in l. 1. tit. 9. lib. 4. recopil.* Parexa *d. resol. 3. num. 30.* qui in calce nouissimè notat, post decisionem textus *in l. 10. tit. 17. lib. 4. recopil.* tam ante conclusionem causæ, quàm post instrumenta edi posse.

7. Traditur decidendi ratio. Præsentis decisionis ratio ex eo prouenit, quia conclusio in causa est quædam renunciatio allegationum, & probationum, *cap. pastoralis, de causa possess. cap. auditis, de procurat.* Glossa hic communiter recepta, & *in cap. significauerunt, verbo Liquere, de testibus;* & *in authent. de testibus, §. quia verò,* Iaso *in l. admonendi, num. 51. ff. de iureiur.* Maranta *de ordin. iudic. 6. part. actu 5.* Ideo post eam renunciationem non est litigator ad productionem instrumentorum admittendus, argumento capitis *periculosum* 2. q. 1. Accedit quia conclusio est terminus exclusiuus omnium probationum, propterea quod factâ conclusione dicitur omnino liquere de causa. Glos. *in dicto cap. significauerunt, verbo Liquere,* vbi Felinus. Nec iam expectatur nisi sententia. Maricizo *in dialog. Relatoris, p. 3. cap. 52. num. 1.* Ignatius *del Villar in silua respons. lib. 1. respons. 15. quæst. 11. num. 12.* plura congerit Parexa *d. resol. 3. limit. 4. num. 71.* quare postea nec testes, nec instrumenta produci debent. Vnde rectè Innocentius in præsenti statuit, post conclusionem in causa, non esse ampliùs edenda instrumenta. Quæ constitutio limitatur aliquibus in casibus. Primò si instrumenta nouiter reperta sint post conclusionem in causa, *l. oratione 7. de feriis,* ibi: *Et maximè si aliquid inopinatum emergat.* Quia quæ de nouo emergunt, nouo indigent auxilio, *leg. de ætate, §. ex causa, ff. de interrog. action. l. 1. in fine, Digest. de ventre inspic.* Facit etiam, quia tempus concessum ad producenda instrumenta, currit à die notitiæ, non antea, *cap. pastoralis, de except. cap. vt circa, de elect. in 6.* debet tamen producens ex iuramento firmare se nouiter ea reperiisse, & post conclusionem ad eius notitiam peruenisse, *d. cap. pastoralis, l. 34. in fine, tit. 16. p. 3. leg. 1. tit. 2. l. 1. tit. 15. lib. 4. recopil.* Parlador. *lib. 2. rerum quotid. cap. final. 3. part. §. 2. num. 11.* Couar. *practic. capite 20. num. 8.* docent latè, & plures limitationes, & exceptiones huius casus referunt Fachineus *lib. 11. controu. cap. 26.* Parexa *d. resol. 3. limit. 1. per tot.* Secundò possunt instrumenta etiam post conclusionem causæ edi, si litigatores consentiant instrumentorum productioni, & iudex, qui de causa cognoscit, reuocet conclusionem tacitè, vel expressè. Fragoso *de regim. Christ. Reip. p. 1. lib. 5. disput. 13. §. 7. num. 144.* Parexa vbi suprà, *limit. 2.* Tertius casus contingit quando aliquis ex litigatoribus est minor, vel fruitur iure minoris, petitâ enim restitutione in integrum, potest etiam post conclusionem in causa instrumenta edere. Cancerius *lib. 1. var. cap. 19. num. 12.* Parexa vbi suprà, *limit. 3.* Quartò limitatur præsens constitutio in causis criminalibus, in quibus etiamsi conclusum fuerit, donec sententia fuerit prolata, instrumenta, & aliæ probationes à reo oblatæ admittuntur, *l. Diui fratres, ff. de pœnis, l. 1. §. si quis vltrò, ff. de quæstionibus.* Ratio in promptu est; nam vt suprà dixi, ideo post conclusionem in causa non admittuntur noua instrumenta, quia per huiusmodi conclusionem renuntiatum fuit omnibus probationibus. Vnde cùm reus non possit in causa criminali renuntiare defensionibus propriis prouenientibus ex instrumentis, aut testibus, cùm non sit dominus vitæ propriæ, *l. liber homo, ff. ad leg. Aquil.* ideoque post renunciationem possit iudex accipere, immò debeat omnia, quæ ad eius innocentiam probandam tendunt; rectè docetur in causis criminalibus post conclusionem in causa instrumenta noua à reo edi posse. Prosequitur latè Parexa *de resol. 3. limit. 4.* Huic etiam casui addendus est alius, matrimonialis videlicet litis, qui semper criminalibus æquiparatur: vnde sicut in causa criminali post conclusionem instrumenta edi possunt, similiter in matrimoniali. Parexa vbi proximè, *limit. 5.* Idem etiam obseruatur in causis beneficialibus, in quibus conclusio non est necessaria, nec dicitur substantialis: vnde etiam post eam instrumenta edi possunt. Parexa *d. resol. 3. limit. 6.* qui numeris sequentibus alias limitationes adducit in allegationibus iuris post conclusionem edendis, & aliis instrumentis protestatione factâ in ipsa conclusione.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, cui communiter satisfaciunt Doctores congesti à Menochio *de arbitr. quæst. 5.* Masc. *de probat. conclus. 920.* discrimen assignando inter testes, & instrumenta, ita vt testes publicatis attestationibus non recipiantur, instrumenta verò etiam post publicationem admittantur. Ratio differentiæ ex eo prouenit, quià timor subornationis, qui datur in testibus, non adest in instrumentis; vnde etiam post publicationem edi possunt. Accedit, nam instrumenta sunt liquidissimæ probationes, *l. cum precibus, C. de probat.* ideo per conclusionem non inducitur renunciatio producendi instrumenta, *l. cùm de indebito, ff. de probat.* immò potiùs præsumitur litigator propter defectum scientiæ, vel obliuionem instrumenta non exhibuisse; & ita postea reperta potest producere. Nec etiam textus *in d. l. videamus, & d. l. admonendi,* obstant; quia procedunt in instrumentis nouiter repertis, quæ etiam post conclusionem, iuxta suprà tradita edi possunt. 8. Dissoluitur dubitandi ratio.

Suprà traditis aduersatur textus *in c. cùm causam 19. de testibus;* vbi publicatis attestationibus priuilegium nouiter impetratum rectè producitur: ergo & instrumenta post conclusionem in causa rectè edi possunt. Nec interest, quod priuilegium illud nouiter fuerit confectum; nam etsi instrumenta nouiter reperta post conclusionem in causa admitti possint; non tamen instrumentum nouiter confectum, vt post Ripam, & alios docent Misyng. *hic,* Parexa *d. limit. 1. num. 55.* Igitur etsi in ea specie priuilegium nuper fuisset impetratum, post conclusionem causæ produci non poterat. Pro cuius textus expositione dicendum est, quod licèt publicatæ essent attestationes in ea specie, non tamen fuerat in causa conclusum; vnde rectè potuit priuilegium produci, cùm post publicatas attestationes rectè instrumenta in iudicio edantur. 9. Exponitur cap. cum causam 19. de testibus.

CAP.

CAPVT X.

Idem *Petro ciui* [a] *Viterbien.*

CVm Ioannes [b] eremita à te centum triginta [c] libras ex causa [d] mutui coram Donadeo, & Ioanne iudicibus Viterbien. petiisset, & tu ex aduerso proponeres, quod cùm idem Ioannes in c. & lxxx. libris tibi pro pretio domus, quam eidem vendideras, teneretur, cxxx. libras ex illis debeat non immeritò in mutuo [e] compensare: ac tam super his, quàm super quibusdam aliis articulis [f] inter vos fuisset aliquandiu litigatum, iidem iudices vtriusque partis rationibus intellectis, & diligenter inspectis, attestationibus, & publicis instrumentis, te specialiter condemnarunt, vt eidem Ioanni prædictæ domus possessionem [g] vacuam traderes, & à creditoribus liberatam. *Et infrà*: Cùm igitur ab hac sententia ad nostram duxeris audientiam appellandum, & nos tam tibi, quàm dicto Ioanni dil. fil. n. T. Subdiac. & Capellanum nostrum dederimus auditorem; ex parte tua fuit propositum coram eo, supradictæ domus venditionem non puram, sed [h] conditionalem potiùs extitisse, ac nullatenus te teneri ad traditionem ipsius, quatuor nihilominus ad hoc testibus probandum inductis: quod etsi nouum esset capitulum, [i] pendebat tamen ex veteri. Qui iurati deposuerunt, se interfuisse contractui inter te, & prædictum Ioannem super domo prædicta in horto S. Blasij celebrato, pro qua clxxx. librarum pretium tibi fuerat constitutum, tali videlicet adiecta [j] conditione, vt tu domum ipsam inhabitares liberè in vita tua, & post obitum tuum Marthæo, & R. natis tuis, eiusdem Ioannis nepotibus remaneret: cuius conditionis intuitu, domum ipsam eidem Ioanni pro minori pretio vendidisti, cùm à G Monaldi pro ipsa cc. libras potuisses habere: anni verò, mensis, & diei, quo venditio facta fuerat, iidem testes dixerunt se [k] minimè recordari. Dictus verò Ioannes venditionem ipsam, non conditionalem, sed puram proposuit extitisse, ad hoc probandum publicum exhibens [l] instrumentum, anno Dominicæ incarnationis M. cc. vj. mense Nouembri, die quarto confectum: in quo profitebatis, te propria voluntate vendidisse domum tuam eidem Ioanni eremitæ, & postea clxxx. lib. pretium recepisse: tabellionem quoque, qui confecerat instrumentum, & vnum ex testibus in instrumento subscriptis, ad idem probandum induxit. Sed licèt tabellio venditionem puram extitisse firmauerit, prout etiam testis asseruit, venditionem esse factam vt in serie instrumenti continetur: vtrum tamen sub conditione, vel purè fuerit contractus initus, dixit se minimè recordari. Porrò cùm dubitatio fuisset exorta, vtra deberet probatio præualere, pro tua fuit parte propositum, quod etsi secundùm [m] legitimas sanctiones eandem vim obtineant instrumentorum fides, & depositiones testium in litibus exercendis; non tamen quodlibet instrumentum tanti debet esse momenti, vt trium, vel plurium idoneorum testium depositionibus præferatur. Satis est enim, si propter tabellionis auctoritatem, qui suum officium fideliter adimplere præsumitur, cùm ad hoc teneatur ex iuramento, tanta fides adhibeatur instrumento confecto, quanta foret duobus [n] idoneis testibus adhibenda. Sed cùm per iv. testes omni exceptione maiores fuerit manifestè probatum, supradictam venditionem fuisse conditionaliter celebratam, eorundem depositiones asserunt instrumento meritò præferendas. Ad hoc autem fuit ex aduerso responsum, quod cùm idem I. intentionem suam per iamdictum fundauerit instrumentum, cui fides est indubitata adhibenda, cùm nec [o] cancellatum, nec abolitum, nec corruptum sit in aliqua parte sui; ac tu in [p] modum exceptionis venditionem ipsam non purè, sed conditionaliter asseris celebratam, nec per testes ad hoc inductos de certo fuerit tempore facta fides; & ideo non appareat, quod super illa venditione deponant, quam constat per instrumentum determinato tempore contractam fuisse; huiusmodi probatio videbatur inefficax ad intentionem contrariam elidendam. Verùm responsionem istam proponebas inualidam, quoniam cùm vtraque pars à nobis [q] interrogata fuerit, & in iure confessa, quod vnica tantùm venditio super domo contracta fuerit; & ex depositionibus testium liqueat venditionem domus conditionaliter celebratam fuisse, ex vtriusque colligitur confessione, eandem domus venditionem fuisse conditionalem, non obstante quod ipsa interrogatio fuerit facta postquam à partibus extitit in causa conclusum, cùm iudex vsque ad probationem sententiæ debeat vniuersa rimari, & possit interrogare de facto quoties aliquid dubitationis occurrit. His ergo, & aliis, tam coram nobis, quàm coram

coram dicto capellano propositis, & pleniùs intellectis, de f.n. consilio [e] pronunciamus venditionem prædictæ domus fuisse conditionaliter celebratam, & te nullo modo obligatum ad traditionem ipsius: super hoc memorato I. perpetuum silentium imponentes. Sententiam verò iudicum prædictorum, quam inde pronuntiasse noscuntur, cùm huiusmodi exceptio coram ipsis nec probata fuerit, nec obiecta quoad dictum articulum [f] infirmamus, sed quoad alios adprobandam duximus, & auctoritate Ap. confirmandam.

NOTÆ.

1\. a *Viterbien.*] Ita etiam habetur in quarta collectione, *sub hoc tit. cap. vnic.* Viterbium est Illustris ciuitas Italiæ, iam Cathedrali Ecclesiâ decorata ab anno millesimo: eam regit Prolegatus Ecclesiastici Imperij, qui illic nomine Pontificis pro tempore præest. Vnde cùm pareat Imperio Ecclesiæ, sub eiusque ditione sit, ideo præsentis causæ cognitio ad Pontificem deuoluta fuit, qui Raynerio Viterbiensi Præsuli in præsenti textu rescribit: casus autem ita contigit: Ioannes Eremita Petrum condictione ex causa mutui conueniebat in iudicio, cui Petrus obiecit compensationem certæ pecuniæ sibi debitæ ex causa venditionis; cui Ioannes replicauit, non esse compensationi locum, eo quod venditæ domus possesio vacua, & libera nondum sibi tradita esset, priusque tradi rem oportere, quàm pretium peti, vel compensari possit, iuxta textum *in l. qui pendentem, de action. empti, l. purè, §. si seruus, ff. de doli except.* Quam rationem secuti iudices prædictam domum Ioanni liberam, & vacuam, id est omni onere reali solutam tradi oportere priùs, quàm pretium compensaretur, iudicarunt. Appellauit dictus Petrus ad Sedem Apostolicam, & coram delegato à summo Pontifice dato proposuit, se nondum teneri prædictam domum tradere, quia venditio erat conditionalis, non purè celebrata, cum pacto videlicet vt ipse domum habitaret quandiu viueret, & eo defuncto eiusdem filij ibi degerent: quod pactum cedit in partem pretij, iuxta textum *in l. si sterilis, §. si tibi fundum, ff. de action. empti*: ad quod probandum testes idoneos produxit: Ioannes verò non conditionalem, sed puram fuisse venditionem proposuit, & ad hoc probandum publicum exhibuit instrumentum, tabellionemque, qui illum confecerat, & vnum ex testibus instrumentalibus: in qua probationum varietate consultus fuit Innocentius III. qui decreuit, præualere probationem Petri, quæ nitebatur non solùm testibus, verùm & confessione vtriusque partis in iudicio facta.

2\. b *Ioannes eremita.*] Eremita dictus est ab eremo; eremus autem idem est ac solitudo; vnde eremita solitarius appellatur, degens in perfectione, contemplationi deditus, nec regulariter appellatione monachi comprehenditur, *cap. vnic. in fine, de excess. Prælat. lib. 6.* quia eremitæ non solent certam profiteri religionem, aut vota substantialia emittere. Sanchez *in precept. Decalogi lib. 4 cap. 16. num. 10.* Ideoque non tenentur seruare paupertatem. Glossa *in cap. qui venere 10. q. 1.* vbi Turrecrem. *num. 8.* Boërius *de statu eremit. tit. 16.* Petrus Greg. *lib. 5. syntag. cap. 14. num. 10.* Ricciulus *lib. 3. lucubr. cap. 4. num. 5.* quare possunt testamentum condere, vt dicemus Deo volente *in cap. 2. de testamentis*; ideoque licet Ioannes, de quo in præsenti, verè eremita esset, poterat bona propria retinere, vt notauit Bart. *ad hunc textum, tom. 4 repetit. in princip.*

c *Libras.*] In Gallia, & Italia libra nummaria pendit viginti solidos, & eam à quingentis annis ita vsu receptam esse credidit Carolus Molineus *de vsuris q. 100. num. 182.* Alresserra *in præsenti*, altiùs repetit ex annalibus Pithei, qui ad annum 882. ait: *In auro, & argento bis mille libræ, & lxxx. vel paulò plus, libra per xx. sol. computatâ.*

d *Ex causa mutui.*] In libello actionis personalis exprimenda est causa debiti, vt late probaui *in cap. 3. de libel. oblat.*

e *Compensare.*] Quia cùm debitum liquidum ex vtraque parte esset, compensatio locum habere poterat, vt fusiùs dicemus *in cap. 2. de deposito.*

f *Aliis articulis.*] Veluti traditione domus, quoniam pretium peti, aut compensari non potest. nisi res ipsa priùs tradatur, *leg. qui pendentem, ff. de action. empt. leg. purè, §. si seruus, ff. de doli except.* 3.

g *Vacuam.*] Idest à nemine occupatam, vel detentam, *l. 2. ff. de seruit. l. 3. §. hoc interdictum, ff. de itinere.* Vacua enim possessio dicitur, quæ à nemine detinetur, *leg. 2. §. 1. leg. 3. §. 1. ff. de act. empti, leg. penult. in fine, ff. de acquir. possess. l. 4. §. si tu me vi, ff. de vsucap.* Cicero *lib. 3. de orat.* *Nostra est inquam omnis ista prudentia, doctrinaque possessio, in quam homines, quasi caducam, atque vacuam, abundantes otio, nobis occupatis inuolauerunt.* Vnde emptor in vacuam possessionem ita mittendus est, vt alius eam non detineat, vel ventris nomine, legatorum, seu ex primo decreto; quia licèt illi non possideant propter detentionem, non tamen dicitur vacua possessio tradita, *l. 1. §. vlt. ff. de act. empti*: plura congerit Brissonius *de V. S verbo Vacua.* An verò vacuæ possessionis traditio ad translationem dominij necessaria sit, anceps quæstio est. Negant Donel. & Osualdus *lib. 4. comment. cap. 19.* affirmant Hurbomanus *illustr. quæst. 8.* Concios *lib. 1. disput. cap. 8.* Valentia *illustr. tract. 2. cap. 4. num. 8.* Villal. *in parad. paraphrasi 2.*

h *Conditionalem.*] Idest vt ipse venditor domum per vitæ suæ tempus habitaret, & postea eius nepotes; vnde abusiuè hîc conditio pro modo apponitur, vt *in leg. debitori, Cod. de pactis*; modus enim ferè semper ita concipitur, vt: Illud facias, vel non facias. Conditio autem ita: Si feceris, vel si non feceris; vt docent plures differentias inter modum & conditionem congerentes Sarmientus *lib. 2. select. capit. 3. cum sequent.* Brussellius *lib. 1. de condit. & demonstr.* Ripol. *in rubric. de condit. & demonstr. capite quarto, per totum.* 4.

i *Pendebat tamen.*] Licèt in secunda appellationis instantia non possent produci noui testes propter timorem subornationis, *capit. fraternitatis 17. de testibus, Clement. 1. eodem titul.* id tamen 5.

tamen non procedit quando super articulis in prima instantia deductis non fuerunt examinati aliqui testes: quo casu bene possunt in causa appellationis produci, & examinari, & etiam super nouis articulis dependentibus à prioribus, vt in præsenti textu, & *in lege per hanc, vers. Quæ non ad nouum, de temporibus appel. lege in inferendis, lege vlt. Codice de appel.* Nec tunc obstat textus *in lege 5. Codice de dilat.* quâ mouetur Azo *in contrarium*; quoniam ea lex dicit in cognitionibus Principum ex appellatione, vel relatione nunquam tribui partibus vllam dilationem, videlicet ad instruendam causam, nam ille titulus de dilationibus, est de dilationibus, quæ tribuuntur instrumentorum causâ, idest litis contestandæ gratiâ: igitur in cognitionibus Principum non tribuitur dilatio ad instruendam causam, quæ satis est instructa; nec enim causa ad Principem transmittitur, nisi sit plena, & integra instructio, *lege 1. & 3. Codice de dilat. lege incola, Codice de appellat. in Theodos.* Cæterum nouæ probationes admittuntur, quæ scilicet adduntur causâ non satis instructâ, dum qui testes euocat, sumptum itineris præstet, *lege 3. §. Sabino, Digest. de testibus, lege 10. Codice eod. tit. lege final. Codice Theodos. de abolit.* Vnde pragmatici communiter deducunt, regulam illam, *In causa appellationis non allegata allegabo, & non probata probabo.* Docent Felinus *in præsenti, num. 17.* & *in d. cap. significauerunt, column. 3. de testib.* Iaso *in lege si is ad quem, column. 1. Digest. de acquir. possess.*

j *Adiecta conditione.*] Quæ pactio cedit in partem pretij, *lege si sterili. 21. §. vlt. ff. de act. empti, lege 6. in fine, ff. de seruit. rustic.* Siquidem venditor eo minoris domum vendidit, qui aliàs detractâ eâ conditione pluris vendere potuisset.

k *Minimè recordari.*] Vnde probatur valere testimonium, etsi testis referat, se non recordari de die, mense, vel anno; quod procedit nisi tempus esset de substantia probationis, quia eo casu temporis expressio necessaria est, *cap. ex tenore, de test.*

l *Instrumentum.*] Licet scriptura non sit de essentia emptionis, *lege pacta 72. ff. de contrah. empt. l. instrumentis 10. l. contractus 17. Codice hoc tit.* plerunque tamen ad eius probationem conficitur, vt latè illustrat D. Nicolaus de Castro *in princip. Instit. de empt. & vendit. §. 25. cum sequentib.*

6. m *Legitimas sanctiones.*] *L. in exercendis, Codice hoc tit.* textus elegans *in lege final. Codice de probat.* ibi: *Instrumenta idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis.* Quod ita accipi debet, si de ea re probanda agatur, quæ ex peculiari sua natura non magis testes exigit, quàm instrumenta; tunc enim locum habet ea regula, eandem esse vtriusque probationis vim; siue vt vulgò dici solet, parem; quod idem est. Nam parium eadem est procul dubio natura, & potentia, *l. si socer 45. in fine, ff. solut. matrim. l. 1. §. veteres, ff. de acquir. possess.* aliter tamen si casus occurrant, qui vel testium dumtaxat probationem exposcant, & non possunt probari per instrumenta, quos congerunt Roman. *consil. 349.* & relati à Mascardo *de probat. quæst. 5. ex num. 25.* vel in quibus scriptura requiritur, & testes non sufficiunt, qui enumerantur à Glossa *verbo In scriptis, in fine, cap. 1. §. postquam, de censibus in 6.*

Guido Pap. *quæst. 581. num. 2.* & pluribus relatis à Velasco *de iure emphyt. q. 7. num. 1. & 2.* Morla *in empor. ad hunc tit. in prælud. num. 8. vers. Cæterum.* Nam iuxta illos casus vel præualebunt testes, vel instrumenta, quæ alioqui parem per omnia auctoritatem habent, vt diximus. Quo modo sententiæ communes contrariæ componendæ sunt in ea quæstione, quæ ex his speciebus fortior probatio sit? quam post Abbatem, Felinum, & reliquos pro vtraque parte disputant Decius *in rubric. huius tituli, & sup. de testib.* Masc. *d. q. 5. n. 3.* & *q. 6. n. 2.* Morla *vbi supra, ex n. 7.* & accipiendus est textus alioqui difficilis *in d. c. ad audientiam 13. vers. Nos igitur, in fine, de præscript.* Nec obstat textus *in authent. de instrum. caut. & fide. § si verò tale,* illic; *Quæ viuâ voce dicuntur digniora fide, &c. collat. 6.* quia loquitur in scriptura priuata, vt docet ibi Glossa communiter recepta, secundùm suprà relatos.

n *Duobus idoneis.*] Quoniam instrumenti pu- 7.
blici fides non debet esse maior, quàm duorum testium, *c. 2. de probat.* & ita est accipiendum quod dicitur *in l. in exercendis, C. hoc tit.* in exercendis litibus eandem vim obtinere fidem instrumentorum, quam depositionem testium; vbi rectè Accursius notauit, tantùm valere instrumentum publicum, quantùm duo testes, & econtra.

o *Cancellatum.*] Consonat textus *in l. vlt. C. de edicto D. Hadriani*; aliquo videlicet ex modis relatis *in cap. inter 6. hoc tit.*

p *In modum exceptionis.*] Quia etiamsi appel- 8.
lans, non in modum actionis, sed exceptionis hoc proposuisset, obtinere poterat in hac secunda instantia, quamuis in prima succubuisset; quia non minùs, immò plus fauere debet iudex reo in exceptione, quàm actori in actionibus. Nec contrarium probatur *in c. 2. de ordin. cognit. c. 1. de except.* vt vult Glossa *in præsenti.* Nam in eisdem constitutionibus exceptio suum sortitur effectum, sicut in præsenti; siquidem *in d. cap. 2.* repellit actorem, *in d. cap. 1.* excludit testem; vnde rectè in præsenti iusta exceptio repellit actorem sibi rem venditam vacuam tradi postulantem: docet Cuiacius *in præsenti.*

q *A nobis interrogat.*] Sed iudex non potest 9.
impartiri officium suum ad vtilitatem priuatam, parte non petente, *l. 4. § hoc autem iudicium, ff. de damno infecto*: ergo Innocentius in præsenti non debuit partes ex officio interrogare. Sed respondetur, regulam illam non procedere quando iudex ex officio id facit ad indagationem veritatis, vt hic. Probatur *in l. vbicunque, ff. de interrog. action.* & *in cap. iudicantem 30. q. 5. l. 2. tit. 10. partit. 3.* quam interrogationem potest iudex ex officio suo facere testibus post publicatas attestationes, *cap. cùm clamor, de testibus, authent. de testib. §. quia verò multi, lege 30. tit. 16. p. 3.* docent Baldus *in lege ampliorem, Codice de appellat.* Matienz. *in dial. relato, 3. p. cap. 48. num. 4.* immò post conclusionem in causa potest iudex partes interrogare de his, quæ ante conclusionem contigerint, vt notarunt in præsenti Abbas *num. 8.* Felinus *num. 11.* Misyng. *num. 36.* Marant. *de ordin. iudic. 4. p. num. 28.*

r *Pronunciamus.*] Rectè hic notauit Butrius, 10.
Abbas, & Innocentius relati à Misyngero *numero 37.* iudicem appellationis posse pronunciare non solùm simpliciter, dicendo benè, vel malè appellatum; sed etiam sententiam ab inferiore prolatam emendare, declarando rectiùs iura partium.

partiom, quæ ex actis in prima instantia, vel coram se cognonerit.

11. ſ. *Infirmamus.*] Rectè ea hoc teatu colligitur, sententiam ab inferiore prolatam, posse pro parte confirmari, & infirmari pro parte; nam licèt sententia indiuidua dicatur, *l. in hoc iudicio, ff. famil. ercisc.* id non procedit quando diuersa capita continet; tunc enim pro vno confirmari potest, pro alio verò infirmari.

COMMENTARIUM.

12. CONCLUSIO PROBATUR.

EX hoc teatu talis deducitur disputanda assertio: *Falsitas instrumenti, vel quod deest illi, potest probari per testes.* Quam assertionem probant textus *in cap. tertio loco, cap. post cessionem 7. de probat. l. cùm precibus, C. eod. titulo, l. optimam, C. de contrah. stipul. cap. cùm à nobis, de testibus.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, & Gataña, Cuiacius, Misyng. & Altesserta *in hoc textu*, Bartholom. Belleutius *in repetit. adhuc textum, tom. 4. repetit.* Morla *in empor tit. 11. q. 5.* Osualdus *lib. 15. comment. Donelli, cap. 16. litt. K.*

13. IMPUGNATUR CONCLUSIO.

Sed pro dubitandi ratione aduersus præsentem assertionem ita insurgo. Vt vna probatio vincat aliam, oportet quod ea sit validior, fortiorque; nam aliàs si æquales sunt, neutra præualet, *cap. in nostra, de testibus.* Sed testes, & instrumenta parem vim obtinent, vt probaui suprà *in cap. 1. de testibus*: ergo instrumentum non potest reprobari per testes, cùm sit æqualis probatio instrumentorum, ac testium. Accedit, nam si per testes reprobari possit instrumentum, posset refelli per ordinarium numerum testium, videlicet duos, aut tres, *ex cap. in omni 4. cap. licèt, de testibus*: sed requiritur maior testium numerus in hoc textu, ibi: *Et plurium idoneorum testium.* Igitur quia instrumentum per legitimam & ordinariam testium probationem elidi, aut refelli non potest.

14. ASSIGNATUR DECIDENDI RATIO.

Quà difficultate ita fulcità non obstante, verà est præsens decisio, cuius ratio prouenit ex eo, quia nunquam ius amplectitur aliquam probationis speciem, quin admittat aliam meliorem, *cap. proposuisti, cap. causa matrimonij, de probat. cap. continebatur,* & ibi Glossa, *de desponſ. impub. cap. 1.* & ibi Glossa, *de frigid. & malef.* Tiraq. *de vtroque retract. tit. 1. §. 4. gloss. 1. per tot.* sed probatio, quæ fit per testes, est dignior, & efficacior, quàm facta per instrumenta. *Nouel. 77. Iustin. cap. 3.* aliàs *authent. de instrum. cautel. & fid. §. si verò, collat. 6.* cùm magis credendum sit viuæ voci, quàm mortuæ. Igitur in concursu vtriusque probationis præferenda est probatio, quæ testibus fit. Hodiè autem adhibenda est distinctio. Aut instrumentum publicum confectum est à tabellione legitimo, & bonæ famæ; & tunc potiùs ei fides adhibetur, si consonat cum originali, quàm testibus in eo descriptis, *l. 117. tit. 18. part. 3.* Si autem tabellio sit improbæ famæ, testes verò legales, & fide digni, tunc standum est testibus, non instrumento, *l. 115.* vbi notat Gregorius Lopez, *tit. 18. p. 3.* debet autem allegari, & probari, testes, qui opponuntur instrumento, esse legales, bonæ famæ, & opinionis, vt notauit Seraphinus *de priuilegiis iuramenti, priuil. 33.*

15. RESPONDETUR DIFFICULTATI.

Nec obstat difficultas suprà expensa; nam regula in ea adducta procedit, quando testes non opponuntur instrumento, sed diuersum ab eo testimonium dicunt; tunc enim præualet probatio, quæ testibus fit, vt in præsenti casu contingit. Nec secunda difficultas aduersatur, pro cuius solutione sciendum est, satis controuersum esse, quot testes desiderentur ad probandam instrumenti falsitatem? Et duos testes sufficere docuerunt in præsenti Panormit. *num. 13.* Felinus *n. 35.* Idem *in c. 5. de probat. n. 8.* vbi Immola *n. 9.* Couar. *practic. c. 20. n. 6. & lib. 2. var. cap. 13. n. 11.* Alij docent ad reprobandum instrumentum vt falsum, desiderari quatuor, vel saltem tres testes. Ita docuerunt Glossa *verbo Quodlibet*, in præsenti. Baldus *consil. 403.* Mascard. *conclus. 741. n. 2.* Ceuallos *practic. q 43. n. 4.* Tertia, & verior sententia est eorum, qui docent, hoc relinqui iudicis arbitriò, qui inspicere debet personam tabellionis, an suspecta, vel legalis sit; docet pluribus relatis Menochius *de arbitr. casu 105. n. 42.* Nec eâ sententiâ tentâ obstat præsens textus in illis verbis: *Et plurium idoneorum testium.* Nam præter quam quod ea verba non sunt dispositiua Pontificis, sed relatiua partis, quæ non inducunt decisionem: respondetur, requiri in eo textu plures testes contra instrumentum, quia in fauorem instrumenti aderat depositio ipsius tabellionis, qui illud confecerat; & alterius testis instrumentalis: quo casu requiruntur tres, vel plures testes, vt docent Felinus *in præsenti, n. 53.* Couar. *d. n. 11.* Menoch. *casu 105. n. 43.* Accedit, quia tabellio publicus duorum testium vices sustinet, vnde ad refellendum eius testimonium duo testes non sufficiunt, quoniam in pari causa præualere debet instrumentum, *l. cùm precibus, C. hoc tit.* quare cùm in præsenti specie pro instrumento adfuissent depositiones tabellionis, & vnius testis instrumentalis; ideo maior testium numerus desideratur. Hucusque tradita procedunt in reprobatione instrumenti per testes extraneos facta; si verò testes sint instrumentales, qui vacillant, negantque, aut non recognoscunt suam subscriptionem, si duo sint, instrumentum omnino infirmatur, falsumque creditur, *l. 58. tit. 54. p. 4.* vbi Gregorius *glos. 7.* si verò vnus tantùm vacillet, redditur instrumentum suspectum, *l. 1. §. final. ff. testam. quem. aper.*

Sed suprà traditis obstare videtur textus *in cap. ad audientiam, de præscript.* vbi probatio instrumenti præfertur probationi, quæ fit per testes: igitur verum non est, instrumentum testibus refelli posse, & pleniorem fidem adhiberi testibus. Cui difficultati satisfaciendum est asserendo, textum illum procedere in instrumento priuilegij, quod ad sui essentiam petit specialiter scripturam, *cap. porrò, de priuil.* Glossa *in capite primo, vers. in scriptis, de censib. libro sexto.* Vnde infertur, quod in omnibus casibus, in quibus de essentia actus desideratur scriptura, non potest instrumentum testibus refelli, sed desiderarent aliud instrumentum. Glossa *in d. cap. ad audientiam, verbo Magis*: Quod verum est quando quis vellet testibus probare contra contenta in ipso instrumento: secus si vellet ipsum vt falsum redarguere, quia tunc poterit falsitatem testibus probare. Baldus *in lege 1. Codice plus valere.* Immola *in præsenti, numero 9.* Felinus *num. 37.* 16. EXPONITUR CAP. AD AUDIENTIAM, DE PRÆSCRIPT.

CAPVT XI.

Honorius III. *Archiepiſcopo, Decano, & Archidiacono* [a] *Bituricen.*

EX parte chariſſimæ in Chriſto filiæ B. quondam Anglorum Reginæ fuit propoſitum coram nobis, quod cùm nobilis vir Vv. de Gnerchia Nanneten. Redon. & Andeg. diœc. ipſam Caſtro de Segreio ad eam ratione ſui dotalitij pertinente, pro ſuæ voluntatis arbitrio ſpoliarit, & ipſa ſuper hoc contta eum à bonæ memoriæ I. Papa prædeceſſore noſtro, ad nos litteras impetraret, quia pats aduerſa poſtulatis à nobis induciis deliberatoriis, & obtentis, reſcriptum Apoſtolicum, pro eo qnod in hac dictione, Spoliarit, hæc figura O, deerat, aſſeruit vitjoſum; proponens nihilominus, quod mandatum huiuſmodi exſpirauerat, mortuo mandatore, licèt iam à nobis tres citationes, vel quatuor emanaſſent: vos tamen admiſſis huiuſmodi exceptionibus friuolis, in ipſo negotio procedere diſtuliſtis. Nos ergo de diſcretione veſtra non modicum admirantes, cùm per præcedentia etiam ſubſequentia intelligantur, licèt ex ſcriptoris vitio, vel occupatione prædictum O. fuetit omiſſum, ſatis vobis potuit de mandatoris intentione conſtare, nec eius mandatum in ipſius obitu exſpirauerat, eo quod res integra iam non erat: ac volentes vt finis litibus imponatur, diſc. v. p. A. ſ. m. quatenus exceptione huiuſmodi non [b] obſtante, in negotio ipſo iuxta priorum continentiam litterarum ſublato cuiuſlibet contradictionis, & appellationis obſtaculo, ratione præuiâ procedatis.

1. NOTÆ.

a BIturicen.] Ita ſupplenda eſt littera huius textus *ex cap. 1. de offic. delegat. in quinta compil.* vbi non rectè adiecit Cironius in margine; *non ponitur, cùm reperiatur fragmentum eius textus in præſenti.* Tam epigraphen, quàm caſum
2. huius textus retuli *in cap. ex parte, de foro compet.* vbi notas, & hiſtoriam huius textus adduximus.

b *Non obſtante.*] Reſcriptum non vitiatur ex defectu vnius litteræ, vel ſyllabæ, ſicut nec teſtamentum vitiatur, quamuis in eo error ſit in ſyllaba, *lege error, Codice de teſtam. lege in legatis, Codice de legat.* nec libertas minùs debetur; licèt in littera, vel ſyllaba fuerit error commiſſus: docent plures congeſti à Barboſa *in præſenti,* Azor *tom. 1. inſtit. lib. 4. cap. 24. quæſt. 5.* dummodo ſenſus reſcribentis non immutetur; ſæpe enim magna rerum momenta vertuntur in vnius ſyllabæ inverſione. Exemplum eſt *in cap. inter 6. hoc tit.* vbi autem nullus ex ſyllabæ immutatione defectus inſurgit, talis ſyllabæ immutatio non nocet, quia litteræ ſortiuntur effectum ex ipſo reſcripto, per cuius ſolennitatem, ſi de mente reſcribentis conſtet, huiuſmodi defectus non ſunt in conſideratione.

CAPVT XII.

Gregorius IX. *Priori* [a] *S. Bartholomei, & Decano de Arcubus London.*

GPerpetuus [b] vicarius Eccleſiæ de Rechan. nobis expoſuit, quod cùm Prior, & Conuentus de Ledis eum ſuper decimis coram iudicibus auctoritate Apoſtolica conueniſſent, & dictus G. ſuper ſimilibus coram iiſdem [c] reconueniſſet eoſdem; quia dicti iudices copiam quorundam [d] inſtrumentorum communium, quæ habebat pars altera, & per quæ intendebat intentionem ſuam ſuper principali fundare, fieri non faciebant eidem hoc cum inſtantia poſtulanti, noſtram audientiam appellauit. Ideoque mandamus, quatenus ſi eſt ita, reuocato in ſtatum debitum, &c.

NOTÆ.

a SAncti Bartholomei.] Monaſterium hoc eſt in Anglia, in diœceſi Londin. canonicorum regularium D. Auguſtini, de quo Pennotus *lib. 2. hiſt. canonic. regul. cap. 37. num. 9.*

b *Perpetuus vicarius.*] Qui beneficium habere dicitur, *cap. extirpanda, §. quia, verò, de præbend. cap. 3. de offic. vicar. cap. poſtulaſti, de reſcript.* vbi aliqua adduxi, de perpetuis, & temporalibus vicariis.

c *Reconueniſſet.*] Iuxta tradita *in cap. 1. de mutuis petit.*

d *Inſtrumentorum communium.*] Hæc verba, & præſentem deciſionem expoſui *in cap. 1. de probationibus.*

CAPVT XIII.

[a] Idem.

IMputari ei potest, qui contrarias inter se scripturas in iudicio protulit, fidem sibi ad inuicem derogantes; cùm in ipsius fuerit potestate, quam voluerat, non proferre.

NOTÆ.

a *IDem.*] Gregorius videlicet, qui motu suo hanc deprompsit decisionem *ex l. scriptura, C. de fide instrum.* nec consultus ab aliquo, sed motu proprio præsentem edidit constitutionem, vt de ipso iam notaui *in cap. finali, de consuet.*

COMMENTARIVM.

1. CONCLVSIO PROBATVR. EX hac decisione frequenter sequens deducitur disputanda assertio: *Quando scriptura contraria ab eadem parte in iudicio producuntur, fidem non faciunt.* Probant eam textus *in l. scriptura, C. de fide instrum.* quæ reperitur *in C. Theod. l. 11. tit. 18. partit. 3.* Illustrant vltra congesta à Garaña *in præsenti*, Barb. *in collect. ad hunc textum. in d. l. scriptura.* Iulius Clarus *§. testamentum. q. vlt.* Herc. Maresc. *lib. 1. var. cap. 82. num 6.* Faber *in suo Codice, lib. 4. tit. 16. definit. 3.* Trentacinq. *var. tit. de fide instrum. resol. 5. tit. 1. per totam.* Patexa *de instrum. edit. tit. 7. resol. 3. per tot.* Cuiacius, & Misyngerus *in præsenti*, Couar. *libro primo var. cap. 2. numero 2.* Bronchorst. *cent. 1. assert. 88.* Gilkenius *in d. l. scriptura, num. 54.* Murerus *abs. cap. 12.*

2. IMPVGNATVR CONCLVSIO. Sed pro dubitandi ratione aduersùs præsentem assertionem ita insurgo. Testes, & instrumenta æquali iure censentur in iudicio, vt probaui *in cap. 1. de testibus*: sed si in testibus contrarietas detur, standum est verisimilia deponentibus, *l. si plures, ff. de accusat. l. ob carmen, §. si testes, ff. de testibus, l. cùm de ætate, ff. de probat. cap. licèt, §. ex præmissis, eodem tit. cap. in nostra 32. de testibus, lege 40. & 41. tit. 18. partit. 3.* adeo vt qui produxit testes, qui postea contraria dixerunt, possit repellere depositiones aliquorum: & licèt non personas eorum, depositiones tamen impugnare, *cap. præsentium, de testibus, lege si quis testibus, Codice eodem tit.* Ergo idem dicendum est in instrumentis. Augetur hæc difficultas primò *ex lege sequitur, Codice qui potiores in pignore, lege optimam 14. Codice de contrahend. stipul.* vbi si duo instrumenta contraria in iudicio producantur, standum est digniori, & veriori. Fulcitur secundò hæc difficultas *ex cap. Inter, vers. cæterùm, cap. cùm Ioannes, vers. Ad hoc, hoc tit.* vbi si instrumenta in iudicio producta sibi repugnare videantur, deciditur, reduci debere ad concordiam, vt de testibus contrarium deponentibus docetur *in cap. cùm tu, de testibus*: igitur quia fidem faciunt instrumenta, etsi contraria sint. Accedit tandem; nam reus potest in iudicio pluribus vti exceptionibus, etiam contrariis, *regul. nullus pluribus, de R. I. in 6.* ab specie probat Castrensis *consil. 367. numero secundo*, veluti sic: Mutuam pecuniam non accepi; & simul nec eam debeo, quia iam solui: vt latè, & doctè probat D. Iosephus de Retes *lib. 7. opusc. cap. 3. per totum.* Igitur poterit reus ad sui defensionem diuersa instrumenta, quamuis contraria, obiicere, & opponere.

3. DE INSTRVMENTIS CONTRARIIS. Adhuc tamen defendenda est præsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, instrumenta sibi contraria esse posse directè, indirectè, aut per reductionem ad impossibile, vel reductionem ad non verisimile. Directè contraria sunt instrumenta, quando in vno continetur, iudicem absoluisse, in alio verò condemnasse: quo casu quia veritas vnius tollit veritatem alterius, & nesciri potest, quod sit verius, ideo neutri statur, *c. inter solicitudinem, de appell. l. 1. C. de furtis, l. vbi repugnantia, ff. de R. I.* indirectè contraria sunt, quando duo instrumenta proponuntur, in quorum vno continetur me decem mutuasse Romæ certa die, & in alio me mutuasse eadem die Salmanticæ; nam impossibile est per rerum naturam me eodem die vtroque in loco adfuisse, *l. optimam 14. C. de contrab. stipul.* Per reductionem ad impossibile sunt contraria instrumenta, quando producuntur duo, in quorum vno refertur me fundum emisse iure proprio, in alio dicitur me emisse iure liuellario, seu vsusfructus, quæ simul stare non possunt, *l. vti frui, ff. si vsusfructus petatur.* Per reductionem ad non verisimile cótraria dicũtur, quando eduntur instrumenta vt confecta ab eodem tabellione; sed tam litteria, quàm signo, & descriptione omnino dissimilia: & ita fides vnius per fidem alterius vacillat, vt docet Surdus *consil. 141.* In his casibus instrumenta non solùm non probant, siue ab actore, siue à reo edantur; verùm & falsi suspicionem patiuntur. Farinacius *de falsitate, q. 153. num. 121.* Barbosa *in præsenti, num. 2.* vnde non solùm in articulis illis, in quibus contrarietas datur, verùm nec in aliis clausulis fidem faciunt, Faber *in suo Codice, lib. 4. tit. 16. definit. 4.*

4. TRADITVR RATIO DECIDENDI. His animaduersis ratio præsentis decisionis ex eo prouenit; nam allegans contraria in iudicio, non est audiendus, *cap. si à subdelegato*, vbi Glossa finalis, *de offic. deleg. in 6.* & qui producit instrumenta, censetur ea approbasse, *cap. cùm olim, de censibus, l. 18. C. de testibus.* Itaque alterum instrumentum alterius fidem derogat; non tam vi suâ, quàm vtentis professione. Donel. *in d. lege si scriptura 14. numero 1. Codice hoc tit.* & imputet sibi litigator, qui cùm in potestate haberet vno ex duobus instrumentis vti, vtroque vsus est, contrarium continentibus: quare fides vnius vacillauit ex alio. Prosequuntur alias huius decisionis rationes Vinianus, Misyngerus, Cuiacius, & Garaña *in præsenti*.

5. RESPONDETVR DVBITANDI RATIONI. Nec obstat dubitandi ratio ab exemplo testium petita; nam omisso Cuiacio *in præsenti*, qui ex sententia Martini veteris Glossatoris idem ius constituit in testibus, ac in instrumentis, dicendum est, magnum discrimen versari in hac parte inter testes, & instrumenta; nam producens plures testes, non ideo eorum testimonia

probat, cùm eorum depositiones, quidquid dicenti sint, ignoret; nec est, quod ipsi imputetur, quo minus verioribus fides adhibeatur,& vitium aliorum illi non noceat, *l.4.§.scire,ff. de testib.* ob idque testium contrarietas parti imputanda est: at verò instrumenta producens statim ax eorum lectione, & tenore agnoscere potest quid contineant: instrumenta enim eandem vim habent ac testes, quatenus sunt instrumenta.In præsenti verò specie reiiciuntur, quia sunt contraria, non quòd minorem vim quàm testes habeant, sed ex approbatione contrariorum facta in ipsa editione. Nec obstat augmentum eiusdem dubitandi rationis deductum *ex d.l. optimam* 14. Nam procedit in instrumentis non ab vna, eademque parte productis, sed à diuersis; quo casu iudex æstimare debet cui ex illis fides adhibenda sit.Ex quibus tamen principiis regulandum sit hoc iudicis arbitrium, fusè exponit Parexa *de instrum. edit. tit.7. resol. 5. per totam:* quo casu procedit etiam textus *in d. l. Sempronius* 47. *de legat.* 2. quem de instromento à diuersis partibus, scilicet hærede, & legatario, producto accipiunt Couar. *practic. cap.* 19. *num.* 2. Gomez. *variar. cap.* 12. *de testamentis, num.*38. Osualdus *ad Donel. lib.* 15. *comment.cap.*8. D. Ioseph de Retes *lib.*7. *opusc.cap.*6. §.1. *num.*16. Desid. Heraldus *lib.vnic. emend. cap. vlt.*Neque tandem obstat secundum augmentum, *ex d. cap. inter, cap.cum Ioannes*: nam præsens decisio procedit quando pugnantia, seu contrarietas instrumentorum adeo est aperta,vt nullam concordiam recipere valeat, aliàs si possunt conciliari, vt contraria non improbantur: docent in præsenti Abbas *column.*2. Felinus *numero secundo*, Salicetus *in d. l. in exercendis, num.* 3. *Codice hoc tit.* Nec aduersatur vltimum augmentum; nam licèt reus possit vti contrariis defensionibus,non tamen potest vti contrariis probationibus, nisi in continenti proferat diuersas scripturas conditionales; vnam vt probet se non esse obligatum, & quantum esset obligatus; & producat aliam quâ ostendat se esse liberatum per acceptilationem, vel similem modum.

6. Sed adhuc præsenti assertioni obstare videtur textus *in l.* 1.§.*sed et si, ff. de bonor. possess. secundum tabulas*, in illis verbis: *Sed & si in duobus codicibus simul signatis alios, atque alios heredes scripserit, & vtrumque stet, ex vtroque quasi ex vno competit bonorum possessio, quia pro vnis tabulis habendum est, & supremum vtrumque accipiemus.* Ex quibus verbis apparet, instrumenta,etsi contraria,in iudicio proposita fidem facere,& ex eis bonorum possessionem dari. Igitur quia etsi instrumenta contraria sint, non ideo,qui ipsa producit, eorum commodo priuatur. Pro cuius textus expositione dicendum est, in eo non agi de instrumentis contrariis, vt voluit Heraldus *lib. vnic. emend. cap.*6. sed de duobus instrumentis exemplaribus eandem dispositionem continentibus. Salmasius *ad ius Atticum cap.*7. Parexa *d. resol.*5. *num.*55. tantùm enim testamentum scriptum erat duobus exemplaribus, vt frequenter contingit, *lege vnum* 24. *ff. de testamentis*; nec vllam pugnantiam continebat.

EXPONITVR L.1.§ SED ET SI, FF DE BON. POSS. SECVN.TAB.

CAPVT XIV.

a Idem.

SI b cautio, quam à te indebitè proponis expositam, indeterminatè loquatur, aduersarius tuus tenetur ostendere debitum, quod continetur in ea: sed si causam, propter quam huiusmodi scriptura processerit, expresseris in eadem, confessioni tuæ statur, nisi probaueris te id indebitè promisisse.

NOTÆ.

1. a IDem.] Gregorius videlicet IX. qui nulli rescribens hanc edidit constitutionem depromptam ex Paulo *lib.* 3. *qq.* si locus ipse Pauli ast, non Triboniani, vt iam notarunt Cuiacius, Faber, & Concius infrà laudandi, *in l.cùm de indebito* 25. *vers. Si autem, de probat.* Textum enim illum in pluribus verbis, & clausulis interpolatum fuisse à Triboniano,facilè constabit, si conferas stilum Pauli cum stilo Triboniani hominis Græci sequioris sæculi, nequa puta in latinitate versati: vndè eleganter Gregorius in præsenti reposuit *indeterminatè*, pro adverbio illo *indirectè*; id est, si cautio emissa fuit sine expressione rationis, propter quam emittitur: nam discernere pro explanare Tribonianus ipse vsurpauit *in §. sic itaque, Instit. de action.* notauit iam eruditus vir D. Ioseph. de Retes *libro* 8. *opusc.c.* 22.

2. b Cautio.] Idest promissio, seu confessio scriptis facta; stipulatio enim, quæ inter præsentes verbis contrahitur, plerunque in tabulas refertur, & vt cætera quoque negotia contracta scribitur, *lege si ita quis* 123. §. *penult. de V. O. lege reos* 11. *ff. de duobus reis.* Vnde & Paulus promiscuè quam epistolam dixit, postea stipulationem appellauit *in l. ea quæ* 57.*ff.de donat. inter:* atque ita promissio, seu confessio verbis facta, modò chirographum, modò epistola, modò cautio dicitur, *l. Titia* 137.*ff.de V.O.l.*1.*C. de contrah. stipul. l. tutor, §. vlt. ff. ad Vellei. l. emptor,§.vlt.ff. de pactis, l.Lucio* 29. *ff. de O. & A. l.lecta* 40. *ff. de rebus creditis, l. qui tabulas* 27. *de furtis, l.* 3. *C. de V. S.* & in sacris litteris, *Tobiæ cap.*4. ibi: *Indico etiam tibi, fili mi, dedisse me decem talenta argenti, cum adhuc infantulus esses,Gabello in Rages ciuitate Medorum, & chirographum eius apud me habeo.* Et *c.*5. *Chirographum quidem illius penes me habeo, quod dum illi ostenderis, statim restituet.* Et *c.*9. notarunt Robertus *lib.*4.*sentent.c.*20. Mancinus *de triplici iur.collat. lib.* 2. *c.* 184. dicitur hæc scriptura cautio, à verbo cauere; quia securitatem præstat, *l.sciemus, ff. ad leg. Pomp de parricid.* vbi notauit Budeus; & ita cautio in genere securitatem sonat, includens promissionem, *lege sancimus, Codice de V. S. lege si mandato* 2. §. 1. *Digest. mandati, lege si ex cautione, Codice de non numer. pecun.* aut quia per eam præsentes, &

& absentes, cautiores, certioresque reddantur; vnde & huiusmodi epistolæ cautiones dicuntur, non tantùm quia ad absentes mittuntur; nam inter præsentes quoque nonnunquam in modum epistolæ concipiebatur cautio, neque id præter rem, cùm ea mente ita conscriberetur, vt illi postea absfuturo, id perpetuò epistola significatura, eiusque rei fidem factura esset; non etiam quia ad exemplum epistolarum salutatio cautionibus ferè præponeretur, vt *l. vlt. in fine, ff. mandati, l. Lucius, l. Publia, §. vlt. ff. depositi, l. Lucius, ff. de seruit. rustic. l. Lucius, l. ad eum, ff. de donat. l. 1. C. de contrah. stipul. l. vlt. ff. de constit. pecun. l. Titius, ff. de pignorat. & act.* & voluit Duarenus *lib. 1. disput. cap. 45.* vt iam notauit Robertus *lib. 4. sent. cap. 20.* sed quòd ea more, & vsu frequentiore eadem penè formula conciperetur, quà absens absentem rei gestæ admonere consueuit, atque hâc maximè formulâ: *Notum tibi facio*; cuius adhuc supersunt in nostris Auctoribus calcata iampridem, & ab aliis notata vestigia *in dict. leg. vlt. in fine, ff. mandati, leg. Lucius 32. leg. vlt. ff. de donat.* & in veteri inscriptione, quam refert Fornerius *lib. 2. rerum quotid. cap. 7.*

COMMENTARIVM.

3. Conclusio probatur. EX hoc textu communiter talis deducitur assertio: *Scriptura debiti nuda siue causa non habet vim contra confitentem, nisi actor causam ostendat, ob quam debitum sit, secus si causa exprimatur.* Quæ assertio singularis est in iure Pontificio; in iure autem Cæsareo probatur expressè *ex d. l. cum de indebito 25. vers. Si autem, de probat.* Per argumentum etiam probant eam textus *in l. 1. §. sine causa, ff. de pollicit. leg. nuda 26. ff. de donat. l. 2. §. circa, ff. de doli except. l. qui pecuniam 30. ff. de rebus creditis, l. nunquam nuda, ff. de acquir. rer. dom. l. 6. §. 4. ff. de pecul. legat. leg. non solùm 49. in fine. ff. de pecul. cap. peruenit, de censibus.* Illustrant vltra congestos à Barbosa, & Garaña in præsenti, Ant. Gomez *lib. 2. var. cap. 11. num. 3.* Donellus *lib. 25. comment. cap. 3. & in leg. generaliter, num. 5. C. de non num. pecun. & in leg. sciendum 30. num. 4. de V. O.* Duarenus *ad tit. de fide instrum. cap. 1. & in prioribus relect. ad tit. de probat. cap. 11.* & latiùs *in poster.* Ant. Faber *lib. 18. coniect. cap. 9. in fine, & cap. 20.* Cuiacius *3. qq. Pauli in d. l. cùm de indebito,* Pichard. *in §. 1. num. 7. Instit. de V. O.* Parlad. *lib. 2. rer. quotid. cap. 30. ex num. 55.* Mendoza *lib. 1. de pactis, cap. 4. n. 45.* Costa *in l. si ex cautione, verbo Si ex causa, C. de non numer. pecun.* Marinis *lib. 1. resol. cap. 63.* D. Ioseph de Retes *lib. 8. opusc. cap. 22.*

4. Impugnatur assertio. Sed pro dubitandi ratione ita insurgo in præsentem assertionem. Non minùs fatetur qui sine causa confitetur se debere, quam qui cum causa: sed contra illum, qui in instrumento confitetur se debere causâ expressâ, competit actio, *d. leg. cùm de indebito, leg. generaliter, C. de non numerat.* Igitur & contra illum, qui sine causa, & indeterminatè fatetur se debere, præcipuè cùm credatur ipsum ita confitentem donare velle, *leg. Campanus 47. ff. de oper. libert.* docet Faber *de error. decad. 45. error. 3. num. 6.* Deinde quia qui se debere fatetur, causam supponit, siquidem iure ciuili sine causa deberi non potest, & in quolibet actu præsumitur omnia substantialia præcessisse, *leg. sciendum 30. de V. O. §. vlt. Instit. de fideiussor.* nec interest, quod non exprimatur; quia in negotiis gerendis non minùs valent conuentiones tacitæ, quàm expressæ, *leg. item quia, ff. de pactis, l. 3. ff. de rebus creditis.* Ergo ille, qui simpliciter fatetur se debere, tanquam causâ expressa, confessioni suæ stare cogendus est. Rursus ita argumentor. Si in debitore confitente se debere exigeretur expressio causæ debendi; idem dicendum foret in creditore, qui confitetur debitorem sibi non teneri, nihilque sibi debere, si causam liberationis non exprimat, quoniam quemadmodum certæ sunt causæ obligationum, sine quibus nemo debet; ita certæ sunt, & constitutæ causæ liberationum, sine quibus nemo liberatur: sed creditor fatendo debitorem sibi non teneri, non cogitur causam liberationis exprimere, *leg. tale pactum, in princip. ff. de pactis:* igitur similiter etsi debitor nullam exprimat debendi causam, efficaciter obligatur. Tandem aduersùs Gregorium, dum onus probandi actori imponit, eo casu quo reus fatetur se cautionem scripsisse, sed indebitam fuisse, & sine causa promisisse, sic argumentor. Soluere, & promittere in iura æquiparantur, & quod in promissione dicitur, id quoque in solutione locum habet, & è contra, iuxta textum *in l. vlt. C. ad leg. Falcid:* sed vbi quis soluit, & postea dicit se indebitum soluisse, cogitur probare indebiti solutionem, iuxta textum *in l. cùm de indebito 25. in princ. vers. Si verò, de probat. cap. vlt. de solut.* ergo vbi quis in cautione promisit, & postea dicit se indebitè promisisse, cogetur probare indebitum à se promissum, nec actor cautionem recipiens tenetur ostendere debitum fuisse quod in cautione continetur. Vltimò obstat, quod scriptura priuata; cùm confecta sit à priuato, in dubio debet interpretari contra proferentem ipsam, iuxta textum *in leg. veteribus, C. de pactis, l. quicquid adstringenda, ff. de V. O.* quia ille potuit mentem suam apertiùs exponere: ergo quotiens scriptura priuata causam non habet expressam contra reum, debet fieri interpretatio, vt sibi imputet, quòd eam non expressit, præsertim cùm verba accipienda sunt ita, vt defectum habeant, argumento textus *in cap. relatum, de cleric. non resid:* Accedit, nam pactio nuda iure canonico obligationem, & actionem parit, *capite 1. & 3. de pact.* sed pactio nuda nihil aliud est, quàm pactio non habens causam; quare dicitur nuda à causa, *leg. iuris gentium, §. sed cùm nulla, ff. de pactis:* ergo & cautio etiam nuda à causa in foro canonico actionem parit.

Adhuc tamen defendenda est præsens Gregorij nostri decisio, pro cuius vera expositione sciendum est, quod licèt antiquiores relati à Iasone *in l. lecta 40. num. 125. ff. de rebus creditis,* quos sequitur Gomez *d. cap. 11. num. 3.* Parladorius *dict. cap. 30. ex num. 55.* existimauerint, stipulationem factam sine causa nullius esse momenti; contrarium tamen verius esse, videlicet stipulationem ipso iure sine causa interpositam valere, sed doli exceptione in iudicio oppositâ elidi, vt docet Mendoza *d. cap. 4. de pactis, à num. 45.* & docetur *in l. qui pecuniam 30. ff. de reb. creditis,* vbi qui spe futuræ numerationis promisit futuro creditori, à quo pecuniam numerari sperabat, non sequutâ numeratione habet doli exceptionem, nisi ipsa stipulatio ita concipiatur: *Promitto tibi soluere pecuniam, quam mihi mutuabit.* Si enim non sequatur numeratio, promissor ipso 5. De stipulatione sine causa.

iure tutus est, ob defectum conditionis tacitæ, vel implicitæ; quoniam mentio futuri actus reddit stipulationem conditionalem; quo casu accipi potest textus *in d. l. qui pecuniam* 30. vbi loquit Paulus: *Qui pecuniam mutuam accepturus spopondit creditori futuro, in potestate habet, ne accipiendo se ei obstringat.* Quæ verba licèt volgò accipiontur de defectu obligationis in effectu, quia datâ exceptione doli perinde habetur ac si nulla obligatio præcessisset; rectius tamen post Donellum D. Iosephus de Retes *lib. 8. opusc. cap. 16.* accipit textum illum eo casu, quo promissio facta fuit futuro creditori sub ea forma: *Spondeo tibi centum, quæ mihi mutuaturus es.* Tunc enim non sequutâ numeratione resolnitur stipulatio conditionalis, ea defectu conditionis; & ita in potestate promissoris est non accipiendo pecuniam motuam ex stipulatione non se obstriogere, tanquam deficiente conditione; & tunc numeratio est, quæ implet stipulationem, *l. si quis ita* 226. *§. Chrysogonus, ff. de V. O. l. si ita* 6. *§. 1. cum l. sequenti, ff. de nouat.* vt etiam contingit in specie textus *in l. stipulationem* 21. *ff. de iure dot.* cùm quis promittit certam quantitatem dotis nomine: si enim oon sequatur matrimonium ob defectum conditionis tacitæ, videlicet si nuptiæ sequaotur, stipulatio euanescit, *leg. promittendo* 41. *§. de iure, ff. de iure dot.* facit lex *plerunque* 10. *§. qui ante, ff. eod.* Similiter & in specie textus *in l. 3. §. si emancipatus, ff. de collat. bon.* vbi si filius promittat collationem facere spe futuræ hæreditatis, & postea hæreditatem repudiet, non tenetur ea stipulatione; quia deficiente conditione ipsa deficit. Prosequitur latiùs communium iurium expositionem D. Ioseph. de Retes *in priori tractatu de V. O. cap. vlt. illat. 2. ex n. 25. cum sequent. & in repetit. prælect. illius tituli, cap. 1. consect. 8. num. 36.* vbi rectiùs hæc, & alia iura componit adductâ differentiâ inter stipulationem adiectam actui bonæ fidei, vel stricti iuris: vt prima sine causa nulla sit ipso iure, secunda verò ope exceptionis elidatur.

6. *Aliqua in praxi notantur.* Ex his vtiliter ad praxim infertur, instrumentum etiam guarentigium ita confectum, vt debitor obligetur pecuniam soluere, quam mutuam accepturus est, non habere paratam executionem, donec constet pecuniam acceptam fuisse; quia cùm noo sit purificata conditio, non est certa quantitas, pro qua executio fieri possit, *l. 2. tit. 19. lib. 4. recopil.* docent Roderic. Suarez *in l. post rem*, in declaratione legis regni, *limit. 4. num. 2. & limit. 5.* vbi plura Valdes, Parladorius *lib. 2. rer. quotid. cap. vlt. §. 1. num. 12. limit. 6.* Gomez *in l. 64. Tauri, num. 7.* Auiles *in cap. Prætorum, cap. 10. verbo Executionem, num. 57.* Azeuedus *in d. l. 2. recopil. num. 166.* Carrasco *in recopil. cap. 10. num. 26. & 27.* Ioan. Heuia *in Curia Philipp. 2. p. §. 7. num. 7.* sed si ipsum instrumentum purè confectum sit, vel renunciatum in eo exceptioni non numeratæ pecuniæ, executio locum habet, sed intra decem dies executionis probari debet exceptio non numeratæ pecuniæ, vt aliæ, de quibus *in l. 19. tit. 21. lib. 4. recopil.* docent Couar. *lib. 2. variar. cap. 4. num. 3.* Azeuedus *in d. l. 2. num. 85.* Idem dicendum est de schedula priuata à parte recognita, sed conditionaliter, non absolutè, ita vt fateatur schedulam à se confectam fuisse, sed pecuniam adhuc non fuisse numeratam, vt si dicat: *Que la hizo en confianza, con esperanza de recibir el dinero, el qual nunca le fue entregado.* Talis enim recognitio, cùm non sit pura, & liquida, executionem paratam non habet, nisi contrarium probetur, scilicet pecuniam acceptam fuisse, at si instrumentum guarentigium indirectè factum sit sine expressione causæ, aut rationis propter quam confectum fuit, non priùs mandatur executioni, quàm si causa probata sit; si verò causa exprimatur, & reus falsam dicat, intra decem dies ad probandas exceptiones concessos, probare id debet, alioquin condemnabitur. Olea *de cess. iur. tit. 1. q. 14. n. 21.*

Sed si hæc vera sunt, videlicet stipulationem, cautionem, seu instrumentum nullâ debendi causâ in eo expressâ valere, difficilis est præsens Gregorij constitutio, dum in ea docetur, quod si edatur in iudicio cautio, seu chirographum, vel scriptura, quæ indeterminatè contineat debitorem teneri, creditorem debere ostendere, & probare debitum quod in ea continetur, ac legitimis documentis docere de ratione, & causa ipsius debiti; subiungitque Gregorius, quod si expressa sit causa, propter quam cautio prædicta, siue illud instrumentum confectum sit, veluti quia emptio, vel similis causa præcessit, standum esse cautioni, nisi reus intra legitimum tempus probauerit se indebitè promisisse. Ex qua Gregorij sententia constat, instrumentum vires non habere ex eo solùm, quod caret causa, vel ea expressa non fuit: igitur quia stipulatio, seu cautio sine causa facta, nullius momenti est. Quâ difficultate superati repetentes in præsenti, & congesti à Barbosa, & Garcia in hoc textu, existimarunt, Gregorium amplexum, sequutumque fuisse opinionem antiquorum, qui censuerunt, stipulationem, seu cautionem sine causa interpositam non valere. Sed licèt hæc interpretatio ab æquitate canonica, rectaque iurisprudentia non abhorreat, tamen aliam esse Gregorij mentem facilè constabit, si obseruemus, textum hunc transcriptum ferè esse *ex leg. cum de indebito* 25. *§. 1. ff. de probat.* Vnde iuxta illius sententiam, & principia exponendus, & intelligendus est. Paulus igitur *in dicta l. 25.* non agit, an cautio, vel stipulatio sine causa facta valeret, vel non, sed tantùm cui incumbat onus probandi indebitam pecuniam fuisse, cùm aliquis putans se debere, soluit? Et respondit IC. sub conditione, si is qui accepit pecuniam, negauit se accepisse, illi incumbit probatio, debitam fuisse; quia ex quo de mendacio conuictus est circa acceptionem, præsumitur causa debiti contra ipsum. Cæterùm si confessus fuit se quidem pecuniam accepisse, sed sibi debitam fuisse asserat, probatio incumbit ei, qui repetit, nisi sit persona rustica, mulier, aut minor: quod si non condicatur tota pecunia debita, sed pars tantùm, quia dicit minùs se debuisse, quàm soluit, semper probatio incumbit repetenti. Hæc cùm de probatione pecuniæ indebitæ solutæ disputasset latè Paulus, aduenit tractatum de obligatione, siue de cautione indebitè emissa ab eo, qui putabat falsò se habere causam, & necessitatem soluendi in fauorem alicuius, cui reuerà non debebat; veluti si putauit, se debere centum ex causa emptionis, de quibus instrumentum conficere voluit: in hac quæstione Paulus sub distinctione respondit. Vel cautio, idest scriptura, indiscretè concepta est, idest sine expressione causæ, propter quam conficitur, ita: *Promitto me soluturum tibi centum.* Vel loquitur cum expres-

7. *Exponitur præsens decisio.*

sione

sione causæ, propter quam fit, & quam reus in instrumento confitetur, ita: *Promitto me tibi soluturum centum, qua tibi debeo ex pretio emptionis fundi Tusculani, quem totidem nummis mihi vendidisti.* Primo casu, si reus dicat instrumentum per errorem factum fuisse, & dicat se existimasse se habuisse causam debendi, cùm non haberet, transfert onus probandi in actorem; quia ex quo instrumentum confectum apparet sine expressione causæ, facilè præsumitur erroneam causam ab initio extitisse, & ob hanc præsumptionem transfertur onus probandi in aduersarium. Secundo verò casu, quia causa debendi expressa est in ipsa cautione, reus probare tenetur errorem causæ, quem allegat, prolato alio instrumento, vel quinque testibus, nec paucioribus, solenniter rogatis, quibus probet per errorem confectum fuisse instrumentum, vel factum ad fiduciam, vulgò dicimus, *en confianza*, seu spe futuræ numerationis, *l. testium* 28. *cum authent. sequenti, C. de testib. l. generaliter, C. de non numer. pecun.* docent Donellus *lib.* 25. *comm. cap.* 8. vbi plures congessit Osualdus *duplici littera CC.* Cuiacius *in præsenti*, & *lib.* 3. *qq. Pauli, in d. l.* 25. §. *vlt. ff. de probat.* His suppositis pro exceptione Pauli, à quo transcripsit Gregorius præsentem decisionem, apparet, non rectè vulgò deduci ex hoc textu, instrumentum sine causa factum non valere, cùm potiùs contrarium apertè ex Gregorio probetur; siquidem si cautio sine causa facta non valeret, non permitteretur creditori, vt de eo, eiusque causa doceret; sed statim à iudicio repelleretur, & haberetur cautio pro non confecta. Sed docetur à Gregorio probandam esse causam ab actore, si reus dicat à se instrumentum per errorem factum fuisse, putasseque causam, & necessitatem promittendi habuisse, cùm reuerà nullam haberet. Igitur quia instrumentum, etiamsi sine causa factum, ipso iure valet.

8. Sed licèt hæc sit vera, & propria huius textus sententia; tamen vt iuxta communem acceptionem, & interpretationem procedat commentarium, perueniamus iam ad rationem decidendi; quare videlicet instrumentum sine causa confectum vires non habeat, ex vulgari opinione? Et Baldus *in leg.* 1. *num.* 7. *C. de confessis*, quem sequuntur Anton. Gomez *variar. d. cap.* 11. *num.* 4. Gutierrez *de iuramento, cap.* 47. existimant, ideo in terminis huius textus requiri causæ expressionem, vt ita appareat cautionem fuisse factam ex causa licita, & à iure approbata, non verò ex causa illicita, & reprobata; quia cùm potuerint illa, & ista interuenire, præsumitur illicitam, & reprobatam adfuisse, ac propterea omissam in cautione. Verùm intellectus hic facilè refellitur; siquidem in dubio cessantibus coniecturis præsumi non debet causa illicita, & à iure reprobata, ne delictum præsumatur, contra regulam textus *in l. merito, ff. pro socio.* Deinde quia iuri, & rationi magis consentaneum erat ad vitandam huiusmodi præsumptionem inducere donationem potiùs, & liberalitatem, vt contingit in textu valde notabili *in l. si seruus seruum*, §. *si oliuam, ff. ad leg. Aquil.* Aliter acceperunt textum hunc Abbas *num.* 1. Felinus *num.* 1. Cumanus *in l.* 2. §. *circa, ff. de doli mali except.* qui docuerunt, quod vbi cautio indeterminata est, nec habet causam expressam, ob quam debeatur, præsumitur scripta per errorem, & ita sine

Traditur ratio decidendi.

consensu scribentis, iuxta legem *si per errorem* 15. *ff. de iurisdict. cap.* 1. *in princip.* 29. *quæst.* 1. ac proinde tanquam erronea vim non habet contra reum, quandiu ab aduersario causa non probatur. Verùm eodem modo refellitur hæc interpretatio, ac sententia Baldi; siquidem in dubio quamdiu non probatur, nec apparet, saltem ex coniecturis, error non præsumitur, *leg. si post diuisionem, l. error, C. de iuris & facti ignor.* præsertim in facto proprio, *l. vlt. ff. pro suo, capite ab excommunicato, de rescriptis.* His ergo omissis, rationem magis principiis iuris consonam reddit Donellus *in d. l. generaliter, num.* 5. nam cùm nemo possit debere, nisi ex iusta causa, ex qua obligatio nascitur; certæ enim sunt, & constitutæ causæ, ex quibus iure nascuntur obligationes, §. *vlt. Instit. de oblig.* ergo nihil prodest creditori aduersùs debitorem agenti, si ipse dicat illum sibi debere, nisi adiiciat debere ex hac, vel illa causa, ex qua nascitur obligatio. Quam causam probare debet creditor in formam iuris, iuxta textum *in l.* 2. *de probat.* neque eam chirographo probare potest, quia in eo non est expressa, ac proinde chirographum ad hanc probationem est inutile. Addo quia in chirographo simplici non apparet quæ actio intentetur, an scilicet mutui, depositi, an alia bonæ fidei, vel stricti iuris. Vnde quamvis actor non teneatur exprimere nomen actionis, quam intendit *cap. dilecti, de libel. oblat.* tenetur tamen factum ita proponere, vt ex propositione constare possit, quæ sit obligatio, & quænam actio intentetur, vt vitetur confusio iudiciorum, vt probaui *in dict. cap. dilecti, de libelli oblat.* Ad hunc ergo effectum vltra alios meritò desideratur, vt cautio, super qua in iudicio contenditur, expressam, & determinatam causam habeat, vt ex eadem appareat, quæ sit obligatio rei, & quænam actio actori competat, aliàs cautio vim non habet quandiu actor non proponit, & probat subesse causam, & ex ea deberi id, quod in cautione continetur.

Sed si accedat iuramentum huic cautioni, an efficax reddatur cautio, etiam sine causa confecta, quærunt Interpretes? Et aliqui negant, propter iuramentum adiectum, cautionem vires obtinere, mori illo vulgari principio, iuramentum sequi naturam actus cui adhæret, *leg. vlt. Cod. de non numer. pecun. cap quemadmodum, in princip. hoc tit.* Sed cautio nullâ expressâ causâ non subsistit. Igitur nec accedente iuramento. Ita docuerunt Gomez *tom.* 2. *var. cap.* 11. *num.* 5. *vers. Et in tantum*: Iaso, & Gregorius relati à Gutierrez *de iuram. confirm. cap.* 47. Contrarium verò, immò propter iuramenti religionem, cautionem etiam nullâ causâ expressâ vires habere, docuerunt Covar. *in cap. quamvis*, 1. *p.* §. 2. *de pactis lib.* 6. Gutierrez *dicto cap.* 47. *ex numero* 16. qui mouentur primò ex eo, quia iuramentum ex natura sua petit vt actus cui adiicitur, sustineatur meliori modo, quo possit, *leg. cùm pater* 79. §. *filius matrem, ff. de legat.* 2. sed actus, cui iuramentum adiicitur, in præsenti specie sustineri poterat expressâ causâ, vel eâ non expressâ, si scienter cautio emissa fuisset, quia tunc debitor donasse creditur, *leg. Campanus, ff. de operis libert.* igitur propter iuramentum cautio sustineri debet meliori modo, quo potest. Secundò ex eo, quia iuramentum semper est obseruandum, vbi sine dispendio salutis æternæ, idest absque

9. *Quid procedat accedente iuramento.*

peccato

peccato mortali, vel veniali adimpleri potest, *cap. si verò* 8. *cap. cùm contingat, de iureiur.* sed iuramentum in hac specie potest obseruari sine dispendio salutis æternæ: ergo efficacem reddit cautionem. Verùm mihi seriò quæstionem hanc consideranti placet ita distinguendum esse; nam vel agimus de cautione, in qua iuramentum est interpositum, tanquam causa propter quam debetur; exempli gratiâ, debeo tibi, quia iuraui me tibi centum daturum; & hoc casu, quia datur causa debendi, expressa in cautione, procedit secunda pars præsentis assertionis: vel iuramentum ponitur in cautione ad confirmationem conuentionis, quæ si præcessit inter contrahentes, expressa non fuit in cautione; & tunc quemadmodum cautio non expressâ causâ debendi inefficax est, ita & iuramentum illi adiectum: vel agitur de interpretando iuramento, an scilicet fuerit causâ debendi adiectum, vel non; & hoc casu præsumitur ex iudicio adiectum causâ debendi, & ita obseruari debet meliori modo quo possit.

10. Dissolvitur prima difficultas.

Nec obstat prima difficultas, cui ex suprà traditis facilè satisfacit Donel. *in d. l. generaliter, num.* 5. asserendo, verum esse, quod tam in prima parte huius textus, quàm in secunda debitor confessus est, cùm cautionem absque causa, vel cum causa fecit; nam prima confessio sine causa facta non est vtilis, vtpote nullâ causâ debendi expressâ; & ideo cùm confessio inutilis sit, non reputatur à iure vt confessio: quod non procedit, si ille qui cautionem fecit sciens, prudensque se nihil debere, promittat, quia donasse creditur, *d. l. Campanus, l.* 1. *ff. de condict. indeb. leg. cuius per errorem, ff. de R. I.* igitur si reus dicat instrumentum factum sine causa, per errorem factum fuisse, & actor probet ab sciente, & prudente se nihil debere confectum fuisse, hæc causa sola præsumptæ donationis sufficiens erit, vt instrumentum executionem paratam habeat. Nec assentior Gomezio, Guttierio, & Pailadorio relatis à Barbosa *in præsenti*, qui inter ius Regium, & vtrumque, ciuile, ac canonicum, in hac parte discrimen agnoscunt. Hæc etiam donationis præsumptio ex aliis coniecturis nascitur, vt si quis dicat: *Tolle*, vel *Accipe*; nam cùm hæc verba aliena non sint à donatione, facilè donatio inducitur. Idem dicendum est quotiens coniunctio aliqua sanguinis, vel amicitiæ idem suadet, *l. verum, §. si seruus, ff. de donat. inter.* Alias coniecturas donationis prosequitur Misyngerus *hic*. Nec secunda difficultas aduersatur; cui satisfacit Donellus *vbi suprà* asserendo, eum qui simpliciter dicit se debere, etiam vi ipsa affirmare se debere ex aliqua causa. Verùm hoc non sufficit, vt cautio valida reddatur, sed requiritur specifica expressio causæ, quæ non præsumitur si quidem non exprimitur. Nec contrarium probatur *in d. l. sciendum* 30. *§. vlt. Digest. de fideiuss.* vbi docetur, omnia substantialia, solenniaque cuiuscunque actus præcessisse credi. Nam respondetur, quod quamvis verum sit eum, qui confessus est in instrumento se debere, perinde haberi, ac si expressè confessus sit se debere ex aliqua causa, argumento legis *illud, ff. de pætit. heredit.* tamen hæc causa in quacunque cautione non exprimitur, vnde non nocet confitenti, nec prodest aduersario, quia non est satis actori dicere reum debere ex aliqua causa, nisi certam assignet, ex qua illi debeat. Aliter satisfaciunt Cuiacius *in dict. l. sciendum* 30. Pancirola *lib. 2. variar. cap.* 116.

Nec refragatur tertia difficultas deducta *ex dict. leg. tale pactum*, quâ moti Glossa *ibi*, Iaso *num.* 4. Felinus, & Abbas *in præsenti*, existimarunt ad liberationem sufficere professionem debitoris sine causa factam, *ex l. Arrianus, ff. de O. & A.* Verùm in puncto iuris certum est, omnia suprà tradita in confitente se debere pariter procedere in creditore profitente debitorem sibi non teneri, nullâ liberationis expressâ causâ; exempli gratiâ, si creditor dixisset etiam coram testibus: *Confiteor Lucium Titium debitorem meum mihi amplius non teneri*; existimo creditorem hac confessione non ligari, eadem ratione, quam in debitore expendebamus, quia cùm debitor à creditore postea conuentus dicat se aliquando debuisse, sed iam liberatum fuisse, hanc liberationem probare debet, iuxta legem 1, *ff. de probat.* & ideo tenetur probare, quia qui mutatam dicit obligationem, mutationem probare tenetur, *l. cùm apud, ff. de probat.* at hanc liberationem simplici confessione creditoris probare non valet, nam vt liberatus sit, necesse est, vt liberatio contingat aliquo ex modis à iure ciuili, vel prætorio cognitis, & approbatis. Igitur etiam in confessione creditoris, seu cautione liberandi causa facta, causa exprimi debet. Nec contrarium probatur *in d. l. tale pactum*; nam vt rectè notarunt Donellus *in dict. l. generaliter, num.* 7. Cuiacius *lib. 1. respons. Papin. in eo textu*, Faber *in eius rationali*, in eo tantùm affirmatur, ex his verbis: *Profiteor te non teneri*; induci pactum liberatorium, vt patet ex illis verbis: *Tale pactum.* Quare quemadmodum si quis soluat, liberatur iure ciuili per solutionem, ita & ex his verbis liberatur vi pacti, quod ex talibus verbis inducitur. Vnde cùm creditor præsens debitori præsenti dicit: *Profiteor te non teneri*; illum liberat iure Prætorio virtute pacti, quod ex talibus verbis resultat. Accedit, nam profiteri plus est quàm simpliciter fateri, *leg. pecunia* 14. *C. de solut. leg.* 5. *ff. de acceptil.* notauit Cuiacius *lib. 18. obseru. cap.* 2.

11. Dissolvitur tertia difficultas.

12. Dissolvuntur aliæ difficultates.

Nec etiam aduersatur penultima difficultas deducta ex visceribus textus *in d. l. cùm de indebito*; certum enim est, quod si ille, qui accepit indebitam pecuniam, interrogatus an acceperet, negauerit se accepisse, illi incumbit probatio, sibi debitam esse, quia præsumptio stat contra ipsum; siquidem si de debito confideret, non negaret pecuniam accepisse; sed si fatetur se pecuniam recepisse, sed debitam sibi, probatio indebiti incumbit repetenti, quia agit, ex vulgari principio textus *in l. ei qui, de probat.* nisi sit miles, rusticus, fœmina, aut similis persona desidiæ dedita: aliter si non agatur de repetenda pecunia, sed condicenda cautione, hoc est obligatione chirographaria facta, quæ non minùs condicitur, quàm pecunia soluta, *leg. is qui* 31. *ff. de condict. indeb. l.* 3. *C. hoc tit.* licèt diuerso modo; siquidem ad repetendam pecuniam competit condictio certi, *leg. stipulatus* 14. *§. vlt. de V. O.* ad repetendam cautionem, incerti condictio, *leg. si hæres* 5. *in fine, ff. de act. empti, leg. cùm hic status* 32. *§. siue autem, ff. de donat. inter.* Differentiæ ratio ex eo prouenit, quia in pecunia debita quid certum petitur, in cautione incertum; cùm nesciamus quid simus consequuturi, *leg. licet* 13. *§. 1. ff. de iure dot. leg. si quis* 12. *§. 1. Digest.*

Digest. de donat. Si ergo condicitur cautio, seu obligatio, distinguit Paulus *in d. l. 25.* & ex eo Gregorius *hic*: vel cautio indeterminatè sine causa concepta fuit, vel cum causa, vt quia centum mutuò accepi, vel ex emptione, aliave simili causa debeo. Primo casu onus probandi incumbit creditori, qui ostendere debet sibi rectè promissam fuisse pecuniam, quoniam huiusmodi cautio sine expressione causæ confecta non inducit præsumptionem debiti: secundo verò casu, cùm causa expressa est, quia talis confessio grauat debitorem, illi incumbit probatio, cautionem indebitè fuisse emissam; quia creditor iusto nititur instrumento cum causa, quare aduersario incumbit probatio. Vnde cognoscitur discrimen, quod versatur inter eum, qui indebitam pecuniam condicit, & qui condicit cautionem sine causa. In condicente pecuniam illi incumbit probatio, quia agit, & præsumptio stat pro aduersario; in condicente cautionem sine causa, probatio incumbit creditori, quia agit, & nulla præsumptio pro eo stat. Nec obstat vltima difficultas, quâ oppressi Hostiensis, & Ioannes Andreas *in præsenti*, existimarunt, textum hunc solùm in publica scriptura locum habere, non verò in priuata: sed contrarium, videlicet cautionem, tam publicam, quàm priuatam; sine causa factam, vires non habere, tenuerunt in præsenti Abbas *num. 1.* Felinus *numero 2.* Decius *num. 4.* Gomezius, Gutiertez, & Gregorius Lopez *vbi proximè*; & rectè, cùm vtroque casu eadem militet ratio: quare respondendum est, omisso Abbate hic, *numero 2.* quod quamvis in contrarium possit fieri interpretatio, scilicet ipsum ex causa debere, iuxta supra tradita; hoc tamen non sufficit, sed requiritur, quod præsumatur ex tali causa debere, quæ præsumptio a iure fieri non potest. Nec quod de pacto nudo dicebamus, refragatur; nam adhuc admissâ communi sententiâ, videlicet pactum nudum iure canonico actionem producere, quam examinauimus *in cap. 1. de pactis*, dicendum est, communem illam opinionem accipi debere de pacto nudo à causa impleta, & à facti implemento; non verò de pacto nudo à causa opposita, & expressa, vt post plures tenet Cenedus *in collect. ad Decret. collect. 31. numero 5.* Accedit, quia in pacto agitur de obligatione contrahenda, & ideo quotiescunque habet legis fomentum, siue ciuilis, siue canonicæ, valebit pactum ad effectum producendi obligationem: at verò in scriptura, & cautione non agitur de producenda obligatione, sed de probatione eiusdem obligationis contractæ, vnde quia in scriptura nulla obligatio expressa continetur, nulla ex tali scriptura obligatio probari potest. nec lex canonica potest efficere, vt quod non habet vim probandi, probet.

13. Sed suprà traditæ assertioni adhuc aduersatur textus *in leg. final. ff. de constit. pecun.* vbi cùm Publius Mænius cautione facta fateretur se debere centum quasi patris sui hæres, habens eandem quantitatem in rationes suas, quæsitum fuit, an cùm Publius Mænius hæres non esset Lucij Titij, nec pecunia illa ad ipsum peruenisset, ex illa cautione conueniri posset actione constitutæ pecuniæ? Et respondit Scæuola ipsum conueniri non posse. Ecce textum in quo in cautione expressa fuit causa, videlicet se debere vt hæredem patris sui; amplius, & eandem quantitatem in rationes suas recepisse; & nihilominus non tenetur Publius. Igitur quia instrumentum, seu cautio, etiam expressa legitimâ causâ non producit obligationem. Accedit quia in ea specie obligatio efficax erat, saltem ex constituto; quia Publius constituit debitum hæreditarium, vt alienum, *ex l. si pœna 19. § 1. ff. de condict. indeb. leg. hactenus 11. ff. de constit. pecun.* & quia absolutè confessus fuit quantitatem illam in rationes suas peruenisse; ex qua confessione efficaciter tenebatur, iuxta textum *in leg. Publia 26. §. vlt. ff. depositi.* Pro cuius textus interpretatione dicendum est, in eius specie Publium Mænium efficaciter non teneri, quia causa expressa erronea erat: & per errorem falsò persuasus se hæredem esse, cùm non esset, cautionem illam scripsit: vnde cùm nihil tam contrarium sit consensui, quàm error, *leg. nihil 116. ff. de R. I.* ideo in ea specie nec actio ciuilis nascitur, quia nulla præcessit stipulatio vera; nec actio constitutæ pecuniæ, quia constitutio fuit facta per errorem, & quasi conditionaliter, si hæres esset; vnde deficiente ipsa conditione deficit constitutum, argumento legis 1. §. 5. *ff. ne vis fiat ei.* Et licèt teneretur ex constitutione, si constitueret debitum, vt alienum, *ex dict. leg. hactenus*, tamen cùm in ea specie constituisset vt proprium, Prætor tale constitutum non admittit, vt erroneum: & licèt fateretur pecuniam illam ad ipsum peruenisse, tamen cùm contrarium liquidò constaret, quod ex illa confessione Publius non teneretur, docuit Faber in eius textus rationali,

SATISFITVR L. VLT. ff. DE CONSTIT. PECVN.

CAPVT XV.

Idem I. [a] *Tabellioni.*

CVm P. tabellio morte præuentus quædam non perfecerit instrumenta, quæ in [b] nota redacta fuerant ab eodem: ad petitionem eorum, ad quos pertinent, auctoritate ordinarij iudicis poteris ea fideliter in publicam formam redigere, habitura perpetuam firmitatem.

NOTÆ.

1. a *Tabellioni.*] Tabellionem cum tabulario plures confundunt, cùm tabularius sit qui prouinciarum, aut ciuitatum chartas tractat, *leg. pen. C. de tabul. lib. 10. leg. vlt. §. hi quoque, ff. de muner. & honor. l. 3. §. 2. ff. de tabul. exhib.* itemque publicas rationes supputat, *l. 1. Cod. de exact.*

exact. tribut. l.1. C. de muner. & honor, l.1. C. de immunit. nemini conced. l. 1. C. de censib. vel qui adhibebatur, vt subscriberet, & publica fide negotium firmaret, *leg. si quis Decurio, Cod. de pactis, l.1. & 2. C. de tabul. lib.*10. notauit Marcel. Donatus *ad Ammianum Marcel. tit.6. Thesauri Critici, fol.*849. Tabellio verò est, qui publica instrumenta auctoritate publica conficit: & quia illa in ligneis tabulis fieri solebant, tabelliones dicti fuerunt, quorum dignitatem, & ministeria latè prosequuntur Amaya *in leg.*15. *C. de Decur. lib.* 10. D. Nicolaus de Castro *in §.1. Instit. de empt. & vendit. n.*119. Gibalinus *tom.*2. *de negot. lib.* 6. *cap.*3. *artic.*10. & nos nonnulla dabimus *in cap. sicut* 8. *ne clerici, vel mon.* Illi etiam, quia omnis generis negotia ciuilia notis consignabant, vt postea in scripturam publicam redigerent, notarij dicti fuerunt: probant Menardus *ad Sacram. D. Gregorij fol.*89. Meursius *in glossario, verbo Notariis.* Aldrete *de origin. ling. Castel. lib.* 3. *cap.* 1. Et etiam quia instrumenta ab ipsis confecta in scriniis seruari solebant, scrinarij etiam appellantur ab Innocentio III. *lib.*14. *epist.*73. Honorio III. *in cap.*1. *hoc tit. in* 5. *collect.* Dicebantur etiam scribæ, ac librarij, vt latè illustrant P. Faber, & Gothofredus in regula *Transcribendis* 91. *Digest. de R.I.* Communiori tamen voce tabelliones dicuntur, sub quo nomine Gregorius in præsenti scribit Tabellioni, qui forsan erat notarius vrbis Romæ, aut alterius ciuitatis ditionis Ecclesiæ; cùm illi concedat Pontifex, vt possit instrumenta ab antecessore tantùm notis confecta, in scripturam referre.

2. b *Nota.*] Idest litterarum compendio, siue breuiatura; notis enim scribere dicitur non solùm qui nec verborum extensorum vtitur characteribus quibusdam, vulgò *cifras*, de quibus Suetonius *in Cæsare, cap.*56. ibi: *Extant & ad Ciceronem, & ad familiares domesticis de rebus epistolæ, in quibus si qua occultiùs proferenda, erant per notas scripta.* Gellius *lib.*15. *noct. cap.*3. *Cæsaris inueniuntur litteræ singularia sine coagmentis syllabarum, ex quibus confici nulla verba possunt.* De hoc scribendi genere ita aiunt Cicero pro Q. Valerio: *Reliquis epistolis tantùm faciam, vt notam apponam eam, quæ mihi tecum conuenit.* Seneca *epist.*14. *ad Lucilium. Quid verborum notas, quibus quamuis citata excipitur oratio, & celeritatem linguæ manus sequitur.* Manilius Astronomicus *ad Augustum lib.* 4.

Ille felix erit scriptor, cui littera verbum est,
Quique notis linguam superet, cursumque loquentis,
Excipiet longas noua per compendia voces.

Has cifras siglas appellat Iustinianus in sua Græca constitutione, quam referunt Antonius Augustin. *in parat. Græcar. constit.* Cuiac. *libro* 12. *obseru. cap.*40. Gutherus *de offic. dom. lib.*2. *capite* 14. De his notis plura cumulauit Ioannes Baptista Porta *de notis furtiuis.* Sed notis etiā scribere dicebant antiqui, quando littera singulari vtebantur pro dictione, sine vlla coagmentatione syllabarum, vt ex earum vnione nullus sensus percipi posset, nisi ab illo, qui notarum significationem percalluerit; vti nunc in monumentis, historiarumque libris satis liquet: sicque C. R. Ciuem Romanum significabant: O. P. oportere. A. B. V. C. ab vrbe condita. Sic P. P. P. P. E. S. S. S. E. V. V. V. V. V. V. V. F. F. F. F. primus pater patriæ profectus est: secum salus sublata est; venit victor, validus; vicit vires vrbis vestræ, ferro, fame, flamma, frigore, significant, vt apud Valerij Probi libellum de Romanorum notis interpretandis videre licet, quem multis postmodum notis Petrus Diaconus auctiorem reddidit. D. I. L. V. A. etiam significari volebant: de isto lapide inuenies aurum. His etiam notis D. T. dumtaxat denotatur. Huiusmodi Ennius mille & centum induxit, sed Romæ Tullius Tyro, Ciceronis libertus, in hunc modum figuras præpositionum adinuenit, & post hunc Persanius, Philargirus, & Aquila libertus Mæcenatis alias addiderunt. Deinde Lucius Annæus Seneca coniuncto omnium, digestoque, & aucto numero opus effecit ad quinque millia prolatum. Refert etiam Ælianus Spartianus ad Constantinum Augustum, de Imperatore Geta lepidum & vrbanum commentum, quo in conuiuiis agendis vtebatur: quoties enim is vellet L. Lucij cænas imitari, consuetudinem hanc in conuiuiis seruabat, vt notulis intelligi vellet pro asportandis ferculis; nam sicubi in prandio exhiberi voluisset pauos, porcellos, pisces, & pernas, sic apponebat. P. P. P. P. si farcta, fasianus, & ficus, F. F. F. scribebat, & pari litterarum ordine alia varij generis edulia designabat. Huiusmodi autem notis pleni erant Digestorum libri, vt probat Pollerus *lib.*5. *histor. capite* 12. sed quia à callidi ingenij hominibus non pauci decipiebantur, vt plura de erroribus ex eis ortis adducens probat Furnerios *lib.* 3. *rer. quotid. cap.* 2. Imperator Iustinianus quicquam in libris suis notis scribi prohibuit, *l.*3. §. *penult. C. de veteri iure enucl.* & ante Iustinianum si quæ notis in testamentis scripta erant, pro non scriptis habebantur, *l.6. ff. de bonor. possess. leg. miles* 40. *ff. de testam. militis, l. quotiens, §.1. de hæred. instit.* Vnde Tiberius Imperator Legatum à Liuia Augusta Galbæ in testamento relictum, quia notata, non scripta erat summa, quæ quingentis erat, ad quinquaginta reduxit, & tandem illud pro irrito habuit. Suetonius *in Galba, cap.*3. notarunt Panciroła *lib.*1. *var. cap.*30. Castaneus *ad epist. Plinij* 2. *lib.* 3. *epist.*5. Lipsius *cent.*1. *epist. ad Belgas*, Fornerius *lib.*3. *rerum quotid. cap.*2. Renardus *de auct. prud. cap.*2. Brissonius *lib.*4. *select. cap.*21. Demsterus *ad Rosinum lib.*7. *cap. vlt.* Sauarus *ad Sidon. lib.*9. *epist.*9. Bulengerus *de Imper. lib.*9. *cap.*9. Trithemius *in polygraph.* Petrus Bembus *lib.*5. *epist.*8. *ad Iulium II.* Martinius *verbo Nota,* Gruterus *de notis* Beyerlinch. *in theatro, verbo Nota.* Acta etiam iudiciorum, & instrumenta his notis scribebantur, *l. inter eos, §.2. ff. ex quibus causis maior.* ibi: *Qui notis scribunt acta Præsidum, non absunt causâ Reipublicæ.* Simeon Metaphrastes in Porphidio Episcopo Cornel. *Diaconus sciens notis scribere, quibus vtuntur in iura, notabat omnia quæ dicebantur, & opponebantur.* Vnde ab illis notis notarios dictos fuisse, tradunt D. Augustinus *lib.*2. *de doctrin. Christ. capite* 26. Plutarchus *in Catone Vticensi*, & ex *leg.*13. *de excus. tut.* probat Cironius *lib.* 2. *obseru. cap.* 6. Tandem tabellionum primas exceptiones informes, quas postea transcribunt in proprio codice, Iuristæ Notas appellant, & etiam minutas, eo quòd minutis litteris scribantur, hoc modo: *Talis Petrus talis loci vendidit, &c. talem rem, &c. Ioanni, &c. præsentibus testibus &c. renuncians, &c.* Notarunt Baldus

in

in præſenti rubric. Marcellus Donatus *vbi ſuprà.* De his notis poſtea tranſcribendis, & in publicam ſcripturam redigendis accipio Gregorium IX. *in præſenti.*

COMMENTARIVM.

3. SIngolaris eſt hæc deciſio, nec in corpore iuris reperitur ſimilis: refertur tamen alia eiuſdem tenoris io quinta compil. *ſub hoc tit. cap.* 1. in hæc verba:

Nicolao Scriniario.

[Cum Lando pater tuus, qui tabellionatus fungebatur officio, morte præuentus nequiuerit quædam inſtrumenta, quæ receperat conſcribenda conficere, nos tam illis, ad quos inſtrumenta prædicta pertinent, prouidere volentes, quàm tibi facere gratiam ſpecialem, deuotioni tuæ præſentium auctoritate concedimos, vt inſtrumenta eadem in ſcripturam publicam manu publicâ fideliter redigas, habitura debitam firmitatem.] Pro vtriuſque decretalis expoſitione ſciendum eſt, in quibuſdam Italiæ, & Vltramontanorum locis conſuetudinem inualuiſſe, vt quamprimùm tabelliones ad conficiendum inſtrumentum rogabantur, illud in quadam notula, *Baſtardello*, ſeu *Broliardello*, ſummatim, & abbreuiatim admodum ſcriberent, deinde actum illum, ſeu inſtrumentum in alio libro, quem extenſorum, ſeu extenſom protocollum appellãt, tranſcriberent, ex quo leuatur inſtrumentum authenticum, quod partibus, quarum intereſt, editur, vt referunt Menochius *de arbitr. lib.* 2. *cent.* 1. *caſu* 87. *ex num.* 1. & *conſilio* 48. *ex num.* 6. Tuſchus *in praxi, littera O. concluſ.* 201. *num.* 1. Farinac. *de falſit. q* 154. *numero* 28. Vnde cùm in illis regionibus quidam tabellio decederet, non extenſis notis, nec confecto inſtrumento, quæſitum fuit, an alius tabellio poſſit notas à defuncto relictas auctoritate iudicis in formam publicam redigere? Et reſpondet Gregorius, poſſe certis adhibitis requiſitis: primò ſi tabellio defunctus rogatus ſcripſit notas, & ab eo ſcriptas fuiſſe conſtet: ſecundò, vt exemplatio ipſa fiat ad petitionem eorum, quorum intereſt inſtrumentum confici, vt conſtat ex hoc textu, ibi: *Ad petitionem*: tertiò vt iudicis auctoritate fiat. Quæ, & alia requiſita exponunt Couar. *practic. cap* 21. *per totum.* Molin. *in empor. tit.* 11. *in princip. num.* 19. Apud nos tamen hæc non obſeruantur; tum quia prohibitum eſt tabellioni ſcribere notas, vel protocollum per abbreuiaturas, *l.* 13. *tit.* 25. *lib.* 4. *ordin.* tum quia vis inſtrumentorum à protocollo, ſeu regiſtro prouenit, nec ſcriptura nomen inſtrumenti habet, niſi io protocollo, *l.* 13. *tit.* 25. *lib.* 4. *recopil.* vnde ex aliis ſchedulis, notis, ſeu minutis, leuari, & exemplari non poteſt inſtrumentum, vt fusè docet Parexa *de inſtrument. edit. tit.* 1. *reſol.* 2. §. 1. & *reſol.* 3. *per totam.*

CAPVT XVI.

a Idem.

SI inſtrumenta propter vetuſtatem, vel propter aliam iuſtam cauſam b exemplari petantur, coram ordinario iudice, vel delegato ab eo ſpecialiter præſententur: qui ſi ea diligenter inſpecta in nulla ſua parte vitiata repererit, per publicam perſonam illa præcipiat exemplari, eandem auctoritatem per hoc cum originalibus habitura.

NOTÆ.

1. a [Dem.] Gregorius videlicet, qui motu proprio præſentem edidit conſtitutionem, cùm non fuiſſet alia ita aperta in corpore iuris; eſt tamen in quinta compilatiooe ſimilis, *ſub hoc tit. cap. vlt.* in hæc verba: [Dilecti filij Abbas & Conuentus monaſterij Sancti Iuſti Ciſterclenſis Ordinis, nobis humiliter ſupplicaruot, vt cùm quædam ipſius monaſterij inſtrumenta deperearot, conſumpta nimiâ vetuſtate, faceremus eadem per tabelliones publicos innouari. Quocirca diſc. v. m. quatenus inſtrumenta huiuſmodi faciatis auctoritate noſtra per manus tabellionis publici exemplari. Volumus enim vt inſtromenta ipſa taliter exemplata priſtioam obtineant firmitatem.]

2. b *Exemplari.*] Ideſt ſcripturam innouare, ſeu tranſcribere; quod eſt exemplum inſtrumenti originalis. Illud exemplum auctoritatis dixit Scæuola *in l. vlt. ff. de edendo.* Vlpianus vocat deſcriptum *in leg. Prætor,* §. *final. ff. de edende*; auctoritatis commonitorium Athanaſius *in l. vlt. C. de Fabric. lib.* 12.

COMMENTARIVM.

EX hoc textu communiter deducitur, ex Inſtromento originali poſſe leuari aliud exemplum, ſeu exemplar, & tranſcribi auctoritate iudicis, partibuſque citatis, quod etiam ſupponitur *in cap. cùm dilecta, de confirm. vtili, cap. ex parte Abbatiſſa, de priuil. cap.* 2. & 3. *hoc tit. in* 5. *compil. l. chirographis, in princip. ff. de adminiſtr. tut. authent: vt fratrum filij,* §. *illud, leg.* 12. *tit.* 19. *partit.* 3. *leg.* 3. *tit.* 9. *lib.* 2. *fori*; ad hoc tamen exemplum tranſcribendum nonnulla petit Gregorius in præſenti. Primò vt iudex inſpecto originali agnoſcat illud validum eſſe, ac ſolenne. Secundò vt ex iuſta cauſa illud exemplari faciat, veluti quia archetypum ob vetuſtatem, & antiquitatem litterarom deficere incipiat. Tertiò vt is, cui exemplatio mandatur, ſit tabellio publicus. Tandem, vt citatâ parte exemplar leuetur. Quæ exemplationis requiſita exponunt Miſyngerus *in præſenti*, & *obſeru.* 73. *num.* 19. & 75. *num.* 1. Couar. *practic. cap.* 21. *num.* 4. Maſcard. *de probat. concluſ.* 711. *num.* 19. Seſſe *deciſ.* 201. *num* 27. Paz *de tenuta, d. cap.* 26. *num.* 16. Salgado *de ſupplic.* 2. *p. cap.* 26. *num.* 60.

numero 60. Sunt tamen certi casus, in quibus absque partis citatione, aut iudicis auctoritate exemplum leuatum ex instrumento originali fidem facit, vt si periculum sit in mora exemplationis; quia adeo instrumentum est vetustate collapsum, vt citatio expectari non possit. Innocent. *in præsenti*, *num.* 3. Mascard. *conclus.* 731. *num.* 20. Farinac. *decis.* 314. *part.* 1. *in posthumis*. Secundus quando viget consuetudo, vt absque vlla citatione instrumentum exemplari possit. Gratianus *discept. forens. cap.* 268. *num.* 13. Menochius *consil.* 745. *num.* 7. Tertius si exemplatio fiat per eundem tabellionem, qui instrumentum confecit; tunc enim citatio partis non requiritur, Posthius *de manus obs.* 99. *n.* 8. 9. *&* 10. alios casus referunt Cenedus *collect.* 132. *ad Decret.* Parexa *de instrum. edit. tit.* 1. *resol.* 3. 3. 3. *per totum*: & nos *in cap.* 4. *de confirm. vtili.*

TITVLVS XXIII.

De præsumptionibus.

CAPVT I.

Salomon *in* [a] *parabolis.*

SICVT noxius est, qui mittit lanceas, & sagittas in mortem; ita vir qui fraudulenter nocet amico suo: & cùm fuerit deprehensus, dicit: [b] Ludens feci.

NOTÆ.

1. a IN *parabolis.*] Idest *capite* 26. *Prouerb.* vbi reperiuntur verba huius textus, licèt pro varietate versionum variè etiam legantur. In Hebræa habetur: *Sicut abscondit se iaciens scintillas, sagittas, & mortem. sic vir qui fraudauit socium suum, & dicit: Ridens egi.* Chaldæus ita habet: *Sicut ille qui deiiciens se mittit sagittas acutas mortis, sic ille, qui fraudulenter decipit amicum suum, & dicit: Ludens ludebam.* Septuaginta locum hunc ita extulerunt: *Sicut qui curantur, proiiciunt verba in homines; qui autem occurrit verbo primus, supplantabitur: sic omnes qui insidiantur suis amicis. Cùm autem visi fuerint, dicunt: Quia ludens feci.* Quæ Salomonis Parabola difficiles explicatus habet. Rodulphus in ea prouerbium intorqueri dicit in eos, qui cùm proximis grauissima intulerint damna, rident nihilominus, ac gestiunt, ita vt sensus sit: Sicut is, qui postquam iactis sagittis, seu lanceis hostem confixit, lætatur, & manifestè declarat hostilem animum: sic etiam qui postquam damnum intulit amico suo, iocatur, ac ridet, non potest amplius amicitiam simulare. Sed hac Rodulphi interpretatione omissâ, & aliâ Iansenij in eo textu, placet expositio P. Salazar *in d. cap.* 16. *vers.* 19. *n.* 114. qui hanc similitudinem Salomonis ita exponit. Sicut miles tela, vel sagittas iaculatur in hostem post munimenta, & propugnacula, vt inde in aduersarium securiùs iacula sua dirigere possit, & ab aduersarij iaculis tutus sit; ita etiam accidit illis, qui sub fallaci quadam amicitiæ specie hostilem animum contegunt: nam cùm sæpiùs his, quorum se amicos simulant, mortiferas infligant plagas, sub fallaci illo gratiæ specimine, quod prætendunt, sese abscondunt, & illo protecti amicos suos impunè lædunt; & cùm grauissima damna illis inferant, ipsi illæsi manent,

b *Ludens.*] Sed frustra, cùm dictum, vel factum sui naturâ iniuriosum præsumatur animo iniuriandi prolatum, *l. si non conuicij, C. de iniuriis, l.* 1. *C. ad leg. Corn. de sicar.* Ratio est, quia dictum, vel factum velut imago, atque nuncius cordis est, vt tradit Arist. *Rhetoric. ad Alexand. cap. de spe laudanda*: & probatur *ex cap. humana* 22. *q.* 5. *cap. secundo* 41. *de appell. cap. intelligentia, de V. S.* vnde infertur, neminem aliquid exprimere, quod priùs corde non conceperit, *l. Labeo, ff. de supell. legat. l. non aliter, ff. de legatis* 3. 2.

COMMENTARIVM.

EX hoc textu talis deducitur assertio: *Habens animum delinquendi, si illum explicet opere secuto, punitur, licèt non sequatur effectus.* Probant eam textus *in cap. quoniam*, vbi Glossa *verbo Conatus*, 24. *q.* 4. *cap. si quis cum telo, de pœnit. dist.* 1. *l. is qui cum telo, C. de sicar. l. si quis non dicat, C. de Episc. & Cleric. l. quisquis, C. ad leg. Iul. maiest. l.* 1. *C. si quacunque præditus, l.* 1. §. *Diuus, ff. ad leg. Corn. de sicar.* Consonat textus *in l.* 1. *tit.* 13. *lib.* 8. *ordin.* quæ est lex 2. *tit.* 11. *lib.* 8. *recopil.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, & Garaña, Cuiacius *lib.* 15. *obs. cap.* 24. Gaillus *lib.* 1. *de pace, c.* 14. *num.* 13. Duarenus *ad tit. de pœnis, cap.* 2. Ant. Gomez *lib.* 3. *var. cap.* 3. *num.* 5. Azeuedus *in d. l.* 2. *Recopil.* Flores de Mena *lib.* 1. *var. cap.* 8. Farinac. 4. *tom. praxis crimin. q.* 124. *per tot.* Solorzanus *lib.* 2. *de parricid. cap.* 16. Amaya *lib.* 1. *obseru. cap.* 2. *n.* 8. Gigas *de crimin. læsæ maiest. q.* 66. Tiraq. *de pœnis, caus.* 39. *cum sequentibus*, Ant. Matthæus *de crimin. tit. de pœnis, c.* 1. Barbosa *in axiom. verbo Affectus* 1. 3. Conclusio traditur, et illustratur.

Sed pro dubitandi ratione ita insurgo: Cogitationis pœnam nemo patitur, *l. cogitationis* 18. *ff. de pœnis*, quæ extat *in c. cogitationis, de pœnit. dist.* 1. vbi plures Barbosa. Acuña *in cap.* 1. *dist.* 6. Mornacius *in l.* 5. *C. de Episc. & Cleric.* Hothomanus *lib.* 11. 4. Impugnatur assertio.

lib.11. obs. cap.18. Fornerius *lib.3. rerum quotid. cap.17.* Cuiacius *ad tit. C. si quacunque præditus potest.* Bronchorst. *cent.2. assert.* 63. Grotius *in floribus sparsis, in d. l. Diuus.* Nec sola furandi cogitatio furem facit, *l.1. §.1. l. si quis fur, ff. de furtis*: atque ideo in edicto, *Quod quisque iuris in alium statuerit, vel obtinuerit, ipse eodem iure vtatur*, conatus non obest, si non sequatur effectus, *l.1. in fine ff. quod quisque iuris*, ibi: *Quid enim officit conatus, cum iniuria nullum habuerit effectum?* Onciacus *lib.2. academic. quæst. q. 70.* & *in l. qui falsam, ff. ad leg. Cornel. de falsis.* Paulus scribit: *Qui falsam monetam percusserint, si eam formare noluerint, suffragio iustæ pœnitentiæ absoluendi sunt.* Igitur vt quis puniatur, non sufficit affectum delinquendi actu externo explicare. Augetur primò hæc dubitandi ratio *ex l.1. ff. de extraordin. crimin.* vbi Paulus ita scribit: *Sollicitatores alienarum nuptiarum, & matrimoniorum interpellatores, etsi effectu sceleris potiri non possunt, propter voluntatem perniciosæ libidinis extra ordinem puniuntur.* Ex quibus euidenter deducitur, animum delinquendi etiam per actum externum explicatum non puniri pœnâ ordinaria, sed extra ordinem, iudicis arbitrio. Augetur secundò hæc difficultas *ex cap. omnis autem lex, 3. dist.* in illis verbis: *Omnis autem lex aut permittit aliquid, vt vir fortis petat præmium, aut vetat, vt sacrarum virginum nuptias nulli petere liceat; aut punit, vt qui cædem fecerit, capite plectatur.* In quibus non obscurè ostenditur, quod si homicida cædem non fecerit, sed actum inchoauerit, non est puniendus. Quod & traditur *Leuit. cap.21.* in hæc verba: *Qui percusserit, & occiderit hominem morte moriatur.* Frustra enim illa duo verba: *Qui percusserit, & occiderit*, ponerentur, si voluntas occidendi, quæ sola percussione fuit ad actum externum deducta, ad delicti punitionem sufficeret. Tertiò fulcitur hæc difficultas ex eo, nam eligens indignum scienter, eligendi potestate priuatur, *cap. graue nimis, de præbend. cap. licèt canon, de elect. in 6.* Trident. *sess. 7. de reformat. cap. 3.* sed ex consensu eligendi indignum in scrutinio habito, si non sequatur effectus electionis, non amittitur eligendi facultas, *cap. perpetuò 7. de elect. in 6.* ergo quia non sufficit animus actu externo explicatus ad inducendum delictum.

5. *Voluntas attenditur in actibus humanis.*

Quibus difficultatibus minimè obstantibus vera est præsens assertio, cuius rationem vt agnoscamus, sciendum est, quod quemadmodum omnis bona operatio voluntaria esse debet, nullusque ad bonum peragendum inuitus adstringitur, *cap. præsens 20. q.3.* eodem modo in qualibet mala operatione voluntatem spectari, & primo loco attendi ait D. Chrysostomus relatus à Gratiano *in cap. sicut enim 32. q.5.* in hæc verba: *Sicut enim peccatum sine voluntate opus non facit: ita & iustitia ex opere non consummatur, si voluntas non affuerit.* Vnde vulgò dicitur: Tolle voluntatem de medio, & omnis actus erit indifferens, iuxta textum *in l. fœdissimam, C. ad leg. Iul. de adult.* & effectum contingentem præter intentionem agentis nihil operari, iuxta textum *in l. qui foueas, l. si putator, ff. ad leg. Aquil. l.2. in fine, ff. de condit. & demonstr.* voluntas enim sensibus dominatur, & in actibus humanis primum locum obtinet, vt colligunt omnes Doctores *ex l. in conditionibus, ff. de condit. & demonstr.* & omnium actuum Regina dicitur, *l. si quis filius, C. de liberis præteritis, leg.* *cùm in te, C. de fideicommiss. libert. l. pœnales, § final. ff. ad leg. Falcid. l.1. in fine, ff. de supell. legat. l. vbi purè, ff. ad Trebel. l.1. §. conuentioni, ff. de pactis, leg. si ego, l. non omnis, de rebus creditis.* Faciunt Ovidius *lib.2. de Ponto, eleg. 4.* ibi:

Vt desint vires, tamen est laudanda voluntas:
Hac ego contentos auguror esse Deos.
Hæc facit vt veniat pauper quoque gratus ad aras:
Et placeat cæso non minus agna boue.

Idem Ovidius *ad Pisonem*, ibi:

Quod si minus digna est magnâ mea pagina laude,
Et voluisse sat est, animum non carmina iacto.

Et Propertius *lib.2. ad Musam.*

Quod si tamen desinant vires, audacia certè
Laus erit in magnis: & voluisse sat est.

Et Iuuenalis *sat.13.* ibi:

Has patitur pœnas peccandi sola voluntas;
Nam scelus intra se tacitum, qui cogitat vllum,
Facti crimen habet.

Facit etiam textus *in l. infans, ff. ad leg. Cornel. de sicar.* in illis verbis: *Infans, vel furiosus, si hominem occiderint, lege Cornelia non tenentur; cùm alterum innocentia consilij tuetur, alterum facti imbecillitas excusat.* In quibus manifestè probatur, in maleficiis voluntatem maxime spectari, & principaliter attendi.

Constat igitur, maleficia, & quælibet delicta voluntate distingui, & in eis solam voluntatem, animum delinquendi, non interitus exitum spectari debere. Vnde deducitur ratio præsentis conclusionis, nempe voluntatem delinquendi ad actum externum deductam proinde puniri, & coërceri, ac si delictum consummatum ac perfectum fuisset, quia per illum actum exteriorem de ea constat, cùm voluntas vtatur membris ad agendum vt instrumentis, & actus exterior nisi in quantum declarat interiorem, nihil addat in bonitate, vel malitia, ex fine actus mentalis, vt docet D. Thomas 1.2. q.18. *art.6.* & *q.20. art.4.* Couar. *in Clement. si furiosus, 2. p. in princip. n.13.* vnde eadem seueritate voluntas sceleris patrandi, qua effectus ipse, punitur; nam quicquid agunt homines, intentione iudicatur, vt docet Seruius *ad Virgil. 6. Æneid.* — 6. *Traditur ratio decidendi.*

——— *Aut si omne immane nefas.*

Vnde cùm illa per actum externum declaretur, iustè punitur. Faciunt Seneca *lib. 4. controu. 7.* ibi: *Omnia honesta opera voluntas inchoat, occasio perficit: sæpe honorata virtus est etiam, vbi eam fefellit exitus. scelera quoque, quamuis circa exitum substiterint, puniuntur.* Et *lib. in sap. non cadit iniuria, cap. 7.* ibi: *Aliquis mihi venenum dedit, sed vim suam mixtum cibo perdidit: venenum illud dando scelere se obligauit, etiamsi non nocuit. Omnia scelera etiam ante effectum operis, quantùm culpæ satis est, perfecta sunt.* Quintilianus *declamat. 281.* *Nunquam mens exitu æstimanda est. nam & qui impetum in patrem stricto gladio fecisset, retentus diceret: Non occidi; si venenum paratum deprehendissem, diceret: Non occidi.* Cicero *in orat. pro Milone*: *Nisi fortè quia perfecta res non est, non fuit punienda, perinde quasi exitus rerum, non hominum consilia legibus vindicentur. Minùs dolendum fuit re non perfectâ sed puniendum certe nihilo minus.* Apuleius *lib.1. Florid.* *Maleficij etiam cogitata scelera, non perfecta, adhuc vindicare, cruenta mente, purâ manu, ad pœnam sufficere.* Iuuenal. *satyr.13.* alia congerunt Robertus *lib.1. rer. iudic. cap 6.* Cuiacius *lib 8. obs. cap.22.* Hothom. *lib.11. obs. cap.18.* Amaya *lib.1. obs. cap.2.* Forner. *lib.3. rer. quotid.*

*cap.*17. Motnacius *in l.*5.*C. de Episcop. & Cleric.* Bronehorst. *cent.*2. *assert.*63. Grotius *in floribus, ad l. Diuus , ff. ad leg. Cornel.de sicar.* Solorzanus *de parricid.lib.*2.*cap.*6.

7. EXPONVNTVR VARIAE IVRA. Quâ ratione nituntur variæ iuris vtriusque sanctiones, in quibus affectus actu externo explicatus, ac si fuisset actu consummatus, punitur, vt *l.*1.§.*Diui,ff.de sicar.*ibi : *Qui hominem non occidit, sed vulnerauit , vt occidat, pro homicida damnandus est.* Et *l. Diuus, ff. eod. tit.* vbi D. Hadrianus in hæc verba rescripsit: *In maleficiis voluntas spectatur, non exitus.* Et *l.*1. *C. Theodos. ad leg. Iul. de ambitu,l.*1.*C.de sicar.* ibi : *Crimen enim contrahitur, si voluntas nocendi intercedat.* Et *l.eum qui* 18.*ff.ad leg. Iul. de adult. l. quid ergo* 13. §. *cùm autem , ff. de his qui not. infam.* vbi in matrimonij coniunctionibus turpibus idem statuunt Imperatores: *l.sacculary , ff. de extraordin. crimin.* vbi docetur eos,qui in aliena cœnaeula se distringunt furandi animo , plus quàm fures puniendos esse , quia adfuit animus delinquendi opere declaratus , *leg. quisquis, C.ad leg. Iul. maiest.* vbi docetur, in crimen legis Iuliæ incidere , qui solo tractatu contra Principem conspirantit , licèt non fuerit sequutus effectus, *l. final. de rer. diuis.* vbi refertur, Remum fratrem Romuli morti traditum fuisse eo quod licèt muros non violasset , voluit tamen transcendere. Locus Exodi *cap.*21.in illis verbis: *Qui percusserit hominem volens occidere , morte moriatur.* Et *l.*4.*tit.*7.*partit.*6. *l.*6.*tit.*9.*partit.*7. vbi filius non solùm manum iniiciens in patrem exhæredari potest , verùm & minando , si manus leuauerit , *l.*12.*tit.*8. *partit.*7. vbi ordinariâ pœnâ punitur , qui venenum parauit animo occidendi, licèt mors sequuta non sit, ibi : *E assi dezimos, que si alguno comprare yerbas , ò ponzoña para matar a su padre , ò de que las huuiere compradas , si trabajasse de gelas dar, maguer non gelas pueda dar, ni complir su voluntad, ni so le aguisasse , mandamos que muera porende , tambien como si gelas ouiesse dado, pues que non fincò por el.* Et *cap.*1. *de homicid. lib.*6. vbi docetur assassinum puniri propter solum conatum , etiamsi nullus sequatur effectus: *l.*1.*tit.*21.*lib.*8.*recopil.* vbi nefandi criminis patratores non solùm puniuntur si delictum consummatum sit , verùm si attentauerint. Notauit Couar. *in Clement. si furiosus, * 1. *p. in princip. num.*9.

8. DISSOLVITVR PRIMA DIFFICVLTAS. Nec obstat prima difficultas suprà expensa ; verum enim est , meram cogitationem crimen non esse , nisi quoad Deum , qui , vt inquit D. Cyprianus *serm.*5. *de lapsis* , videt corda , & pectora singulorum , & iudicaturus non tantùm de factis , sed & de verbis, & cogitationibus nostris, omnium mentes , voluntatesque conceptas in ipsis adhuc clausi pectoris latebris intuetur. Nam Deus non ex operibus iudicat,sed de corde, vt habetur *lib.*1.*Regum,c.*16. ibi : *Nec iuxta institutum hominis ego iudico ; homo enim videt ea , qua patent, Dominus autem intuetur cor.* Et *cap.sed pensandus,* 6.*dist.cap.erubescant,* 32. *dist.cap.omnis* 25. *cap.nunquid* 26 *cap.super tribus* 71. *de pœnit. dist.*1. *cap.si quid inuenisti* 14.*q.*5.*cap.*1.15.*q.*6.*cap.qui peierare* 22. *q.* 5. *cap.sicut dignum* 32.*q.* 5. agimus enim in præsenti , non de cogitatione nuda, sed de crimine aliquo actu externo inehoato , & explicato. Nec obstat textus *in d. l.*1. §. *hec autem verba, ff. quod quisque iuris* ; nam textus ille procedit quando sola cogitatio adsuit , intentioque tantùm intercessit. Quæ interpretatio facilè constabit,si consideres,textum *in d.l.*1. vt ex eius inscriptione liquet,esse Vlpiani *lib.*1.*ad edict.* cuius etiam est dicta lex *cogitationis* : vnde in vno , & alio responso docetur , cogitationis pœnam neminem pati debere, ex edicto scilicet,quod quisque iuris, nisi ad actum externum deducta effectum sortiatur,iuxta textum *in leg.*3. *vers. Licèt, ff.eod.tit.* In enim specie agit Vlpianus de eo,qui ius nouum sibi dici postulans , illud impetrauit : quo easu licèt eo vsus non sit , cùm tamen ad effectum deduxerit , meritò eo edicto punitur, vt eleganter agnouit Cuiacius *lib.*8.*obseru.cap.*2.textus ergo *in d. l.* 1. procedit quando quis voluit nouum ius statui , sed prohibitus fuit ; quo casu cùm ille conatus in sola voluntate permanserit, non punitur ex illo edicto,quia cùm ius statutum non fuisset, conatus remansit in terminis cogitationis : at verò *in d. l.*3. voluntas fuit ad effectum perducta , ideoque locus est eo casu edicto , *quod quisque iuris.* Nec obstat textus *in d.l.qui falsam,* cui variis interpretationibus omissis respondendum est , in eo textu eum , qui postquam falsam monetam cudere cœpit , eam noluit formare, suffragio iustæ pœnitentiæ absoluendum esse : quod summa ratione procedit ; nam licèt regulariter sola voluntas actu externo explicata puniatur , nec admittatur pœnitentia quando delinquens non perfecit actum , quia non potuit perficere, non quia noluit, *l.*8.*C.ad leg. Corn. de falsis* , quo casu accipienda est præsens assertio ; attamen quando is, qui potuit actum perficere,noluit illum consummare, pœnitentiâ ductus,vt in specie dictæ legis *qui falsam* ;tunc pœnitenti parcendum est.nisi actus perfectus iam sit : quo casu accipiendi sunt textus *in d. l. si falsos* 8.*C.de falsis, l.*1.§.*licebat, ff. de postulando,l.non prodest, ff. de vi bonor.raptor.l.qui ea mente* 67. *l.quis sit fugitiuus,ff. de furtis.* Nec obstat augmentum difficultatis deductum *ex d.l.*1. *ff. de extraordin. crimin.* nam respondetur , præsentem decisionem, & iura suprà expensa , vbi probatur conatum explicatum per actum externum pœnâ ordinariâ puniri , procedere quando conatus proximus fuit, & immediatus , secus verò si remotus, vt *in d. l.*1. hodie tamen leges affectum , & conatum punientes tantùm locum habent in delictis atrocioribus,vt docent Tiraq. *de pœnis temper. causa* 38. Iul. Clarus *d.*§.*final.q.*92. Gregorius Lopez *in l.*2. *tit.*31.*partit.*7. Menochius , Gomezius , & alij relati à Piehardo *in manud.ad praxim crimin.verbo Affectus.* Nec obstat augmentum deductum *ex d. cap. omnis autem,*& *cap.*21. *Leuit.* nam licèt argumentum à contrario sensu validum sit , & admittatur in iure, *l.*1. §.*huius rei, ff.de officio eius, l.*2. *C. de condit. insert. leg. ex eo, ff. de testib. cap. cùm Apostolica , de his qua fiunt à Prælat.* non tamen locum habet quando absurdum sequitur , aut correctio legum resultat , *dict. leg.*2.*leg. conuenticula , Codice de Episcop. & Cleric.* vnde non rectè argumentum à contrario sensu deducitur ex illis auctoritatibus , cùm sequatur absurdum. Nec tandem obstat textus *in dict. capite perpetuò* 7. nam discrimen constituendum est inter eum casum, in quo imponitur pœna à lege facto ipso , & inter eum , in quo indistinctè contra aliquod delictum perpetrantes pœna imponitur. Primo casu non sufficit conatus qualiscunque,sed necessaria est operis consummatio ; secundò verò sufficit conatus. Primo casu procedit textus *in d. cap. perpetuò* : vnde deducitur decisionem textus

in

in Clement. 1. de regul. non habere locum in tranſeunte ad religionem ſine effectu; quia in eo textu imponitur pœna facto ipſo, vt docent Cardinalis *ibi.* Deinde Clementinam *ne in agro*, §. *quia verò, de ſtatu monac.* non habere locum niſi opere conſummato, vt poſt Gloſſam ibi, *verbo Ipſo facto*, notauit Cardin. *q. penult.* & etiam Clementinam 1. *de rebus Eccleſiæ*, non habere locum in Prælato habente animum etiam explicitum per actum externum alienandi res Eccleſiæ; quia pœna imponitur facto ipſo: docet & alia ſimilia proſequitur Anguianus *lib. 1. de legib. controu.* 8. vbi doctè exponit, quando lex pœnam irrogans facienti talem actum comprehendat etiam facientem actum illum nullum, vel actum per quem peruenitur ad actum prohibitum.

9. Expositur l. vulgaris §. qui furti 7. ff. de furtis.

Sed ſuprà traditis primò aduerſatur textus *in leg. vulgaris* 21. §. *qui furti* 7. *ff. de furtis*, in illis verbis: *Qui furti faciendi causâ conclaue intrauit, nondum fur eſt, quamuis furandi cauſa intrauit.* Ex quibus verbis apertè conſtat, animum furandi actu extraneo explicatum, videlicet per ingreſſum in conclaui, non puniri pœnâ furti. Pro cuius textus expoſitione, omiſſis variis interpretationibus, dicendum eſt, in furto deſiderari vltra animum furandi, contrectationem ipſius rei, & ſic ſolo animo non committi, vt docet Vlpianus *in leg 3. §. ſi rem apud te, ff. de acquir. poſſeſſ.* ibi: *Si rem apud te depoſitam furti faciendi causâ contrectaueris, deſino poſſidere. ſed ſi eam loco non moueris, & infitiandi animum habeas, plerique veterum, & Sabinus, & Caſſius rectè reſponderunt, poſſeſſorem me manere; quia furtum ſine contrectatione fieri non poteſt, nec animo furtum admittitur.* Et *in l. 1. ff. de furtis.* Qui enim habet animum furandi, ſi non furatur, pro fure non habetur, *leg. inficiando 69. de furtis, leg. bouem, §. 1. ff. de ædilit. edict.* vbi ſeruus quidam fugit ad amicum domini, vt auxilium impetraret, eo animo, vt ſi illum aſſequi non poſſit, nolit domum reuerti, quæritur an ſit fugitiuus? Reſpondetur, non eſſe, quia fugere non conſilij tantùm, ſed facti eſt: docet Bart. Cheſius *interpret. iuris cap. 36.* Ergo *in d. § qui furti*, cùm non ſequeretur contrectatio, ſeu amotio rei, furtum non committitur, & per conſequens qui in conclaue ingreſſus fuit animo furandi, vt fur non punitur.

10. Expositur cap. final. de spons.

Secundò aduerſatur textus *in cap final. de ſponſal.* vbi docetur, niſum ad copulam non facere ſponſalia tranſire in matrimonium de præſenti. Igitur conatus actu externo explicatus non attenditur, nec pro facto habetur. Pro cuius textus ſolutione dicendum eſt, in contractibus nihil prodeſſe, vel obeſſe conatum, niſi contractus ipſe perficiatur, *l. contractus, C. de fide inſtrum. l. ſi repetenda, C. de condict. ob cauſ.* Ratio eſt, quia licèt in contractibus nominatis non ſit licitum recedere ab obligatione iam orta; contrarium tamen procedit ante conſtitutionem, & perfectam obligationem, *l. ſicut, C. de act. empti*: ideo autem niſus ad copulam *in d. c. finali*, non inducit matrimonium, quia quando ius aliquid inducit ex præſumptione orta ex aliquo facto, vt in ſpecie textus *in d. c. is qui fidē de ſponſal.* non dicitur iuri ſatisfactum, niſi tale factum ſit conſummatum. Vnde cùm ad hoc vt ſponſalia de futuro tranſeant in matrimonium de præſenti, neceſſarium ſit, quod interueniat copula, ob quam præſumitur conſenſus coniugalis, iure optimo *in d. c. final.* ſtatutum eſt, niſum, ſeu conatum ad copulam non ſufficere.

Accedit quia ſi propter niſum ad copulam ſponſalia tranſirent in matrimonium, duo ſponſalia circa eandem rem concurrerent, contra vulgare principium textus *in l. 1. C. de dotis promiſſ.* vnum videlicet, vt ex copula credatur matrimonium contractum; alterum, vt niſus ad copulam habeatur pro actu conſummato. Nec huic ſolutioni obſtat textus *in cap. nuper, de bigam.* vbi probatur, in matrimoniis contrahendis non effectum, ſed animi deſtinationem attendendam eſſe. Ergo & in ſpecie dicti capitis finalis ex conatu ad copulam matrimonium de præſenti induci debebat. Nam textus ille procedit in matrimoniis illicitis, & prohibitis, in quibus non iuris effectus, ſed animus tantùm attenditur. Vnde ſi clericus in minoribus conſtitutus ſecundum coniugium contraxerit viuente prima vxore, licèt non ſit verè bigamus, quia irritum fuit ſecundum matrimonium; tamen bigamiam incurrit propter effectum, & matrimonium cum opere ſubſequuto, iuxta communem ſententiam, & docuit Soto *in 4. diſt. 27. q. 3. art. 1. verſ. Secunda concluſio.* Ob quam etiam rationem clericum in minoribus conſtitutum, & contrahentem matrimonium inualidum, priuari beneficiis obtentis, reſoluit Anguianus *vbi ſuprà.*

Deinde opponitur textus *in Clement. 1. § verùm, de hæretic.* in illis verbis; *Ex odio, & affectu.* Ex quibus deducitur, affectum tantùm opere externo non explicatum ab Inquiſitoribus puniri. Igitur conatus per ſe nullo opere ſubſequuto punitur. Pro cuius textus ſolutione dicendum eſt, affectum tantùm delinquendi mente retentum iure poſitiuo non puniri. Delictorum non perpetratorum voluntates, negat Marcus Cato puniendas, apud Aul. Gellium *lib. 7 noctium, cap. 4.* Verùm ea voluntas, cuius ex aliquo indicio, veluti conatu, coniectura capi poteſt, quia nudæ cogitationis terminos egreſſa eſt, rectè punitur; ſic enim non raro voluntas dicitur, quæ conatum habet, *l. 1. in princ. ff. de variis. & extraordin. cognit. l. 1. C. Theodoſ. ad leg. Iul. de ambitu.* Huc pertinet quod in adulteriis ſolam quoque voluntatem vltus Sylla traditur apud Quintil. *declamat. 347.* & apud Apulei. *Florid. lib. 4. Omnibus*, inquit, *bonis in rebus conatus in laude, effectus in caſu eſt; ita vt contrà in maleficiis etiam cogitata ſcelera, non perfecta adhuc, vindicentur, cruentâ mente, purâ manu.* Seruius *in illud Virgilij 6. Æneid.*

Auſi omnes immane nefas, auſique potiti.

Secundùm Romanorum morem dicit, quod non tantùm exitus punitur, ſed voluntas. Seneca *lib. 2. de tranquil. vita, c. 7. Omnia ſcelera, & ante effectum* caue legas affectum; *operis quantùm culpa ſatis eſt, perfecta ſunt.* Idem *lib 4. decl. mat. 7. Scelera quoque quamuis citra exitum ſuum ſubſederunt, puniuntur.* Valer. Maxim. *lib. 6. cap. 1.* de C. N. Sergio, qui hoc vno damnatus eſt, quòd nummos matrifamilias ſtupri causâ promiſiſſet. *Non enim factum tunc*, inquit, *ſed animus in quæſtionem deductus eſt, pluſque voluiſſe peccare nocuit, quàm non peccaſſe profuit.* Denique Maximus Tyrius *ſerm. 2.* ait: *Adulteros, fures, & proditores puniri legibus, etſi voluntas eorum exitu caruerit.* Vnde cùm in eo §. ſupponatur, affectum, ſeu animum Inquiſitoris explicatum fuiſſe actu externo, videlicet ipſa prolatione ſententiæ, iuſtè punitur, cùm feciſſet actum externum, quo amorem, vel odium explicauit. Quo modo accipiendi ſunt etiam textus *in cap. dolentes*, in illis verbis:

11. Expositur Clement. 1 § verum, de hæret.

Attentè, & deuotè; de celebr. Missar. Clement. ne in agro, §. quia vero, de statu regul. cap. vnic. de schismat. in 6. Sed antequam interpretationem dictæ Clementinæ absoluamus, examinanda est illa celebris quæstio, vtrum videlicet hæreticus mentalis excommunicationem ipso iure latam contra hæreticos incurrat? Et omissâ sententiâ Glossæ *in dict. §. verùm*, tenentis partem affirmatiuam, quam etiam sequuntur Cardinalis, Anchar. Immola, & Bonifacius *ibi*, Panormit. *in proœmio Decret. num.6.* & *in capite extirpanda, §. quia verò, num.2. de præbend.* & Felinus *hic, num.6.* & communis Canonistarum; negatiua sententia verior est, videlicet hæreticum omnino mentalem non incurrere prædictam excommunicationem. Ratio est quia Ecclesia non iudicat de occultis, *cap. sicut, in fine 33. cap. tua nos 34. de simonia, cap. à nobis 2. de sent. excom. cap. vnic. vt Eccles. benef.* & inde cogitationis pœnam nemo patitur, *d. cap. cogitationis.* Occulta enim illi sunt reseruata, qui solus nouit corda fidelium. Hinc est, quod ait Glossa *verbo Tuo nomine, in cap. cùm quis, de sent. excom. lib.6.* quod habens in animo ratam Clerici percussionem, non incidit in excommunicationem quoad Ecclesiam, etiamsi eius amicus, vel seruus Clericum percussisset. Glossam sequuntur Hostiensis *in cap. mulieres, de sent. excom.* Syluester *verbo Excommunicatio 7. num.4.* Albertinus *de agnoscend. assert. quæst.33.* quibus fundamentis moti hanc opinionem sequuntur ferè omnes Theologi, Caietan. *in D. Thom. 2. 2. quæst.11. art.3.* & alij relati à Simanc. *de Cathol. instit. cap.42. num.3. & 4.* Roxas *de hæreticis, 1. p. num.240.* Castro *de iusta hæretic. punit. lib.2. cap.18.* & *de lege pœnali lib.2. cap. final.* Nauar. *in manuali, cap.11. num.7.* Couar. *in reg. peccatum, 2. p. in initio, numero 7.* Hæc tamen sententia accipienda est quando actus internus consideratur per se tantùm, hoc est cùm mente nascitur, & consummatur, & extrà non procedit: at verò si actu exteriori, verbis, aut signis mens explicetur, etiamsi occultè, per accidens excommunicatio incurritur. Couar. *vbi suprà*, Simanch. *d. cap.42. num.11.* poterit tamen eo casu talis hæreticus occultus per accidens absolui à quolibet inquisitore, absque eo quod cogatur comparêre coram tribunali, iuxta instructionem 5. in fine, vt docent Bordon. *in trib. cap.30. num.25.* Sousa *in aphorism. lib.4. cap.13. num.7.* Machado *tom.2. summæ, lib.4. quæst.5. tract.2. docum.6. num.3.* Sanchez *in summa, tom.1. lib.2. cap.12. per totum*, Diana *p.4. tract.8. resol.35.*

12. Exponitur l. 3. de sicar. Pro coronide huius commentarij conciliandi sunt textus sibi contrarij *in leg.3. ff. ad leg. Corn. de sicar.* cum lege *si quis 38. §. qui abortionis, Digest. de pœnis.* In dicta lege 3. refertur ex SC. relegari iussam esse eam, quæ non quidem animo, sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo mulier, quæ acceperat, decessit. In dicto §. *qui abortionis*, ait Paulus: *Qui abortionis, aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant; tamen quia res mali exempli est, humiliores in metallum damnantur; honestiores in insulam, amissâ parte bonorum, relegantur: quod si mulier perierit, summo supplicio afficiuntur.* Difficultas in eo consistit, qua ratione videlicet, cùm in vtroque loco referatur, dolum abesse, quia res mali exempli est, in vno relegatio tantùm imponatur; in alio verò vltimum supplicium. Pro cuius antinomiæ conciliatione dicendum est, *in d. §. qui abortionis*, propinantem poculum vltimo supplicio affici, quia licèt dolus in specie non intercessisset, non defuit tamen in genere, & implicitè, cùm actus ille præstandi poculum amatorium sit valde periculosus: quo fit vt licèt dolus absit, nec is actus fuerit factus animo occidendi, atque ita non possit dici homicidium voluntarium, indirectè tamen, & per accidens dicitur ea occisio voluntaria, quia actus per se volitus, aut voluntate comprehensus, tendit ad ipsius homicidij periculum: at verò *in d. l.3.* agitur de casu, quo licèt res mali exempli committatur, propter quam pœna relegationis imponitur; dolus tamen nullus intercessit, eo quod causâ conceptionis, aut amoris poculum datum fuit; quod non est ita periculosum, sicut quod datur causâ abortionis. Docuerunt Couar. *in Clement. si furiosus, 2. p. in princip.* Carranza *de partu, cap.2. num.5.* relati ab Amaya *lib.3. obseru. cap.1.* Ant. Gomez *lib.3. var. cap.3. numero 34.* Vnde accipit lucem textus *in leg. cum, §. iniuria, ff. de iniur.* vbi docetur, quod si quis volens Seium inimicum occidere, occiderit Gaium, reus tenetur. Quod eâ ratione procedit, nam licèt in specie non consenserit, consensit tamen in genere. Nec obstat textus *in leg. illud 3. §. finali, cum leg. sequenti, ff. de iniur.* vbi docetur, quod si quis voluerit percutere seruum proprium, & casu, vel errore alium percusserit, non tenetur. Nam omissis variis interpretationibus, respondendum est *in d. §. final.* non puniri occidentem, quia non interuenit dolus, neque dominus dabat operam rei illicitæ; & sic consensus, tam in genere, quàm in specie defuerat, aliàs iniuriarum actione teneretur. Gomez *lib.3. var. cap.3.* quo modo accipiendum est, quod tractant Iudæi *tit. de Synedrio, cap.9.* [Si quis, aiunt, intendat occidere bestiam, & occidat hominem; si intendat occidere Gentilem, & occidat Israëlitam; si apostatam, & occidat filium fœderis, liber est; si intendat plagam inferre lombis alterius, & quidem talem, quâ non voluisset eum istâ parte corporis occidere, & plaga illa aberrans impacta fuerit cordi, siue pectori, fueritque talis, vt potuerit eum occidere illâ parte corporis, & moriatur, ille liber est: si intendat eiusmodi plagam infligere adulto, quæ non valeret occidere adultum; & illa per errorem infligatur paruulo, fueritque talis, vt potuerit eum neci dare, & moriatur, liber erit: si intendat percutere plagâ paruulum, quæ ipsi lethalis esse non poterat, & tamen moriatur, liber est. At qui intendit plagam inferre lumbis alicuius, quæ possit esse istic loci lethalis, & aberrans excipiatur pectore, & mors subsequatur, ille reus est. Iterum si quis intendat percutere adultum plagâ eiusmodi, quæ ipsum letho dare posset, & per errorem lædatur paruulus, & mortem oppetat, ille reus est. R. Simeon ait: Si intendat occidere hunc, & occidat illum, liber est.]

CAP.

CAPVT II.

[a] Idem.

AFferte mihi gladium. Cumque attulissent, ait: [b] Diuidite infantem vivum, & date dimidiam partem vni, & dimidiam partem alteri. Dixit autem mulier, cuius filius erat viuus ad Regem (commota sunt quippe [c] viscera eius super filio suo:) Obsecro Domine [d] dare illi infantem vivum, & non [e] occidatur. E contratio alia dicebat: Nec mihi, nec tibi, sed [f] diuidatur. Respondit Rex, & ait: Date huic infantem vivum, & non occidatur; hæc est enim [g] mater eius.

NOTÆ.

I. a IDem.] Salomon videlicet, qui doctior fuit omnibus hominibus, qui eum præcesserunt, quique post eum futuri erant, vt refertur *lib. 3. Regum, cap. 3.* ibi: *Dedi tibi cor sapiens, & intelligens in tantum, vt nullus ante te similis tui fuerit, nec post te surrecturus sit.* Si tamen Adamum excipias, vt contra Abulensem in eo textu docuerunt Peresius *in Genes. lib. 5. cap. 3.* Cochier *in fac. histor. cap. 63. cent. 2.* Hic ergo sapientissimus Rex anno mundi 3022. quartæ ætatis 479. ipsius Principatus 3. vt refert Spondanus *annal. sacr. in eodem anno*, postquam reuersus fuit Hierosolymam edere incipiens stupenda signa sapientiæ sibi a Deo traditæ, primum omnium admirandum dedit iudicium in præsenti relatum. Casum autem ita refert Franc. ab Heredia eleganter *in suo Salomone Pacifico, fol. 49.* [Sapientiæ non exiguum capit luctum; id solum famæ Regis supererat, contemptio: intentus diuinitati fruitur amplexu iustitiæ, ingeniosoque exercetur iudicio, & quantùm sibi profecit, ignorantiæ nocuit: donum hoc Principes constituit; ad seruitium superuacaneæ referent maiestates; superabundat terris supercilium. Duarum mulierum coram Rege lachrymæ manabant, de filij interitu alterius, & furto dolebant, quos in vna latebra duarum partus eodem tempore furtim, cum amicitia pererat dolus, & pro altero enixa in talamum matris eiecerat cadauer: de adultero audiui meretrices certantes, non de prole agnoscenda, nec ab illis liberi mutantur: pietatis species inerat dolo, & in vtraque dispar, sed par contentionis gradus sine teste, & sine Iudice implicabantur tunc, proditionis euentus, & præda filij expectanda, rerum ciuilium nexus aliter discerni, charitati quo iure irascimur? Sanguis crimina, noxam deditio placat; at matri quod relicturum in dubiis solatium? Nihil tutum Regi, nisi iudicare; rectum accipit beneficium, iustitia eadens gratulatur errori, & ab errante seruatur; sæpe vis illa diuina in nebula præcutit dolos, & educta religione seruatur: quid tranquillius, in qua dolus proficit bono? quale numen, in quo nec iniustitia à malo incipiatur? Astreæ truculentas de pingunt manus, cùm bona mens, & recta faciem nullo euentu fœdauit. Iam mulierum contrariis vrgentibus causis, inquit ministro Rex, cape gladium, matribus liberos pariat ferrum, diuide inter duas infantem: parenti, & errori consulamus, nulli matri nocebit cùm insidia filium extraxit. Hoc habet magni inclyta veritas, quam quos vexat, amant: nullius spem comminuit, nisi quem mendacium decepit. tunc viscera diuiserunt amantissimæ matris, hoc illi supererat filij funus lugere, anxiùs lachrymatur, ad Regem orat, matrem non esse; alteri filium dari, verba illi animos adauxerunt cruenta, paruuli non miserebatur, cæde videbatur quàm partu contenta. Sæua crudelitas, filios perdis, vt inuidiæ non parcas? Iterum tunc Rex: Vincam dolos, ait: Date huic lugubri mulieri infantulum, pietatis est filius, & hæc eius mater, in qua incrementa monstrantur: dolo vinci potuit, vincere nequit pro parte; suo parcit sanguini, nobis dolendo miseram esse docuit & matrem. Attoniti consurgunt. Itaque valuti consentientes omnes matres victæ certare desierunt, stupentes iudicium, vocem detinuerunt silentio, & in laudes erupit, quarum cunctatione prorumpebat clamor. Regum ea fortuna, nihil mediocre pati adoratione, aut odio ab illa superstitiosa turba violari: assentandi causæ inuehunt mille, obtestor infandæ, & nefandæ; virtutem lubrico exitu conficiunt, & ipsa vitia excitantur: ò vulgi pestis, quâ obruimur, animo lans constat, trahit mentem periculosa voluptas: laudarem voces si iudicio sapientiam laudarent, fructibus, quibus fruuntur, salutaria euomunt monita, & incitamenti onus in alieno plausu coniiciunt: auctà Salomonis iudicium probarem ad studij ardorem quàm cultum: pronior ad vtrumque forem, quàm ad vanitatem: constituam pericula in inani ritu; sed intuamur Deum: alucet in ipso, aut in homine; hic voluit opportunum sapientiæ cursum manifestare, & publicis curis occurrere in vna tam ardua, & tempestiua causa: ob id Rex nec laxare, nec detinere audebat, insciens famæ accumbere, metu præsentium, futuri tædio, denique gloriæ pretij loco siluit: interest quoque suorum occupatos animos habere erectos in spem alienius virtutis, cuius admiratione excitentur; fidem seruant, charitate flagrant, & præter Regis ingenium mortalibus reuerentiam fastigio vehitur immortali: pacis, & belli conatibus seruiet effici matre proprio venerandum; licebit, immò pulchrum plus quàm hominum notas edere, qui plus quàm hominum penetrant fastus, in eis maximè, quorum suspicatur exercitium fore gratum. Miseris debetur quod eripere non debuit tyrannus: diuitias possunt; aut paupertatis lætitiam non immutare; hoc cauit auctor vitæ premente sorte, vt inuitis non auferretur solatium: in terris huius thesauri indicia sunt monumenta; custodes, naturæ fidem violant, qui commissa decipiunt; & sacra numina, qui tam infidi eorum vice succurrunt: & ipse Princeps minuitur, si hostiliter mutuò dilaceratur; & denique nullo dominio constabit imperium.]

rium.]Quod iudicium valde commendant,& mirè extollunt D. Ambrosius *lib.2.de offic.cap.*8.D.Hieronymus *epist.* 131. relati à P. Gaspare Sanchez *in d.c.* 3. *Regum*, *num.* 57. & illustrant Abulensis *ibi*, *per septem quæstiones*, P. Pineda *de rebus Salomonis lib.6.cap.*13.

2. b *Diuidite*, *inquit*, *infantem.*] Sed hoc Salomonis iudicium difficile redditur ex eo, nam vel Salomon hæc verba protulit seriò, & animo deliberato diuidendi infantem; & tunc manifestum est,fuisse iniustum præceptum, ex vulgari principio iuris, quo cauetur, rem super qua lis vertitur, diuidendam non esse, *lege si pro parte* 10. §. *item quærit*, *ff. de in rem verso*, *lege quæsitum* 12. §.*si quis*, ibi : *Nec enim pro parte diuidamus instrumentum*; *Digest. de fundo instructo*, *lege Nesennius* 36. iuncta Glossa finali, *ff. de negot. gestis.* Ratio est, nam sententia media, & innocentibus misera, & nocentibus satis noxia est, vt aliàs aiebat Imperator *in l.*1.*Codice de custod. reor.* Maximè quia aut actor plenè probat suam intentionem,& reus est condemnandus omninò, *l.qui sententiam* 16. *C. de pœnis*; aut non probat, & reus est absoluendus. *cap.final.* §.*sanè*, *de iureiur*, *l.actor*, *C.de probat.* *l.qui accusare*, *C.de edendo* : quæ omnia maximè procedunt in re prorsus indiuidua, vt est homo, de quo in præsenti, qui nullam recipit diuisionem,vt probant Donel. *lib.* 15. *comment. cap.*6. Gomezius *lib.*2. *var. cap.*10.*n.*9. Valentia *tom.*2. *illustr. c.*3. *tract.*4. aut Salomon hoc præcepit animo detegendi veritatem sibi occultam per simulationem; & tunc id facere non poterat, quia sequeretur,iudicem posse ex dolo sententiam proferre, quod est falsum, vt constat *ex cap.sanè* 7. *de renunc.* sed hoc casu ex parte Salomonis intercessit dolus, qui, vt inquit IC. *in l.*1. §.*dolum.ff de dolo*, nihil aliud est, quàm machinatio quædam alterius decipiendi causâ, cùm aliud agitur, & aliud simulatur : ergo neutro casu defendi potest.Cui difficulti satisfaciendum est asserendo, quod licèt verum sit, rem in iudicio deductam non debere inter partes diuidi, nisi cùm res naturâ suâ diuidua est, & iura partium sunt valde obscura, quo casu rectè iudex rem litigiosam diuidit, *l.si pater* 40. cum sequenti, *ff. de hered. instit.* *l. final. in princip. ff. vti possid.* §. *final. Instit. de vulgari*, vt fecisse Apollonium legimus apud Philostratum *lib.* 2. qui cùm inter duos lis verteretur de thesauro inuento, & vterque iustis rationibus niteretur, iussit inter eos thesaurum diuidi : latè illustrant Tiraq. *de primog. quæst.*17. *oppos.*4. *num.* 9. Menochius *de arbitr. lib.* 1. *q.*5. Cenedus *ad Decret.collect.*62.Xapiar *de offic.iudic. p.*1. *q* 4. in præsenti tamen iussit Salomon infantem diuidi ad experimentum, vt cognosceretur ex tentatione infantis vera mater, vt agnouit Cassiodorus *lib. de amicit. prope medium*, *tit. de natural. motu*, ibi : *Matris*, inquit, *affectum censuit sapiens Salomon in duarum meretricum disceptatione gladio explorandum.Cúmque delato ense diuisionem pueri Regis prudentia decreuisset, matrem prodidit affectus naturalis : sic cessit affectui, quæ probitati non cesserat.* Licet enim iudici huiusmodi parabolis, & experimentis vti ad eruendam veritatem; nec similes simulationes mendacia sunt, vt doctè probat D. Iosephus de Retes *libro septimo opusc. cap.*3. *num.*10. Nec contrarium probat textus *in d. cap. sanè*, *de renunc.* nam certum est, nihil magis, quàm dolum abesse debere à iudice, qui & vir bonus appellatur *in lege vir bonus* 18. *Digest. iudicatum solui*, & iustus animatus, ab Aristot. *libro quarto. Ethic.* & ideo impunitatem promitti non debere reo à iudice, si delictum fateatur, verior sententia est, quam probat Iulius Clarus *libro quinto sentent.* §. *final. quæst.*55.*numero septimo* : & reum ea spe delictum confitentem puniri non posse,saltem pœnâ ordinariâ, docent Alciatus *de præsumpt. regul.* 3. *præsumpt.* 27. *numero tertio.* Gomezius 3. *tom. var. cap.*12. *num.*6. Couar. *lib.* 1. *var. cap.*12.*num.*16. Menochius *de præsumpt.casu* 367.*per totum*,Plaza *libro primo de delictis*, *cap.* 37. Azeued. *in l.* 3. *num.*14. *tit.*2. *lib.*1 *recopil.* at verò si dolus bonus sit, quem solertiam appellat IC. *in l.* 1. §. *dolum*, *ff. de dolo*, tunc eo potest vti iudex ad detegendam veritatem, talisque simulatio licita, & honesta est, vt in exemplis propositis à D. Hieronymo *in cap. vtilem* 22. *quæst.*2. & quod proponitur *in cap.si quelibet* 20. §. *non enim*,*ead. q.* & in eo, quod refert Couar. *vbi supra*, de Carolo Magno, qui conscius patrem, vel filium, quos in carcere detinebat, homicidium perpetrasse, incertus tamen vter eorum, iussit vtrumque suspendi, & tunc pater spe vitæ priuatus delictum confessus fuit, atque ita filium innocentem ab imminenti periculo liberauit. Alia simulationis exempla ex diuinis litteris deducta congessit D. Iosephus de Retes *vbi proximè*. Non ergo Salomon ex dolo processit, siquidem dolus malus consistit in animo fraudandi, & decipiendi,quem non habuit sapientissimus Rex, immò alienam fraudem illius, videlicet mulieris, quæ filium surripuerat, excludere intendebat; & qui fraudem excludit,dolum non committit, *lege cum pater* 79. §. *Titio*, ibi : *Nec videbitur dolo fecisse,cum fraudem excluserit*; *ff. de legat.*2. *l. Papinianus*, §. *quarta autem*, *ff. de inoffic. testam.*

c *Viscera eius.*]Eleganter; nam filij ab vtriusque paginæ auctoribus viscera parentum appellantur. D.Paulus *ad Philip. cap.*1. *vers.*10. *Testis enim mihi est Deus*, *quomodo cupiam omnes vos in visceribus Iesu Christi.* D. Bernardus *epist.* 1. *ad Robertum. Non possum obliuisci viscera mea.* Et *epist.*108. *Non secus fero*, *fateor*, *auersionem tuam*, *quàm euisceratioṇem meam*, *quoniam charissimus factus es mihi*, *& paterno te amplector affectu.* P. Damianus *lib.*5. *epist.*7. *Vos autem dilectissima membra mea*, *viscera animæ meæ.* Artemidor.*libro primo*, *cap.*46. Ouidius *lib.*8. *Metamorph.* 3.

Rogus iste cremet mea viscera dixit.

Portio viscerum dicitur filius *in l.* 1. §. 1. *ff. de ventre inspic.* Illustrant Merillus *libro tertio obs. capite* 4. P. Pinto *in spicil. tract.* 1. *cap.* 11. *in princip.*

d *Dare illi.*] Igitur si mulier hæc renunciauit iuri suo his verbis, non poterat postea audiri, nec debebat, argumento textus *in cap. cum inter*, *de elect.* *l. postquàm liti*, *C. de pactis.* Igitur non poterat Salomon pro ea iterum sententiam dicere, maximè si postquam iussit infantem diuidi, functus fuit officio suo, *l. iudex*, *ff. de R. I.* nec secunda sententia contra primam prolata præualere debebat, *l.* 1. *ff. quæ sententiæ sine appellat.* Sed respondetur renunciantem iuri suo, non debere ampliùs audiri, quando liberè, & spontaneè fecit prædictam cessionem, seu renunciationem : at in præsenti specie, metus, ac pietatis causâ ducta mater renunciauit iuri suo, ac per consequens non debuit ei nocere, vt docent in præsenti Panormit. *numero secundo*. Ant. *n.*7. 4.

Nec

Nec obſtar textus *in d. lege index*; nam procedit in ſententia definitiuè prolata, non verò in ſenrenria dicta contra aliam interlocutoriam, vt patet *ex lege quod iuſſit, Digeſt. de R. l. cap. cùm ceſſante, de appellat.* quibus conſonat lea 2. *tit.*22. *p.*3. Vnde cùm Rex Salomon quod primò iuſſit, non animo definieodi dixerit; nam talis res non recipiebat diuiſionem, nec omnis vox iudicis anctoritatem continet rei iudicatæ, *lege ex ſtipulatione, Codice de ſent. & interl. cap. hoc quippe, in princip.* 3. *quaſt.*6. *cap. quaritur* 22. *quaſt.* 2. meritò potuit priorem ſententiam reuocare, & aliam proferre, quà veræ matri filium adiudicaret. Docet Gloſſa *in praſenti, verbo Ait*, quam ſequuntur Cardinalis, & Antonius *num.*7.

e *Nec occidatur.*] Verba materni amoris pro-
5. priè: potiùs volebat carere filio, quam diuiſum pro parte obtinere; ſed quid mirum, cùm nullus ſit amor, qui vincat paternum, *lege nam etſi parentibus, Digeſt. de inoffic. lege vls. Codice de curat. furioſ. lege quidam, de hared. inſtit. lege Paula, §. Pomponius, Digeſt. de legat* 3. *lege nec in ea, ff. de adulc. lege ſi filius, Codice de patria poteſt. lege penult. §. Iulianus. ff. quod falſ. tut. lege amiciſſ. mos, §. Lucius, Digeſt. de excuſ. tut. lege pater* 73. *in fine, ff. de edict. lege non ſolùm* 61. §. 1. *ff. de ritu nupt. lege iſti* 8. §. *final. Digeſt. de eo quod metus cauſ. l. patrem* 19. *ff. qua in fraudem credit. lege Diuus* 5. *Digeſt. de parricid. lege* 1. §. *ad quaſtionem, ff. de quaſt. l. de creationibus* 27. *Codice de Epiſc. aud. lege vnic.* §. *taceat, C. de rei vxor. act.* §. *final. Inſtit. de noxal. l.*4. *tit.* 27. *partit.* 4. *l.*11. *tit.*7. *l.*4. *tit.*13 *p.* 6. docent ex Philoſophis Ariſtot. *lib.* 8. *Ethic. cap.* 12. Plutarchus *in libro de amore parentum*, Apollonius apud Philoſtratum *in eius vita, lib.*12. *cap.* 7. Seneca *lib.* 3. *de benef. cap.*2. & *lib.*1. *de clementia, cap.* 14. Ex Eccleſiæ Patribus D. Ambroſius *lib.*6. *hexaem. c.*4. D. Chryſoſt. *homil.* 29. *in Geneſim, cap.*9. & *homil.*20. *ad populum Antioch.* & D. Chryſologus *ſerm.* 11. & 33. Saluianus *in libris ad Eccleſiam Catholicam.* Paſſim ex Iuriſperitis veteribus Fulgoſius *conſil.*49. *num* 3. Oldrad. *conſil.* 95. *column.*2. & *conſil.* 219. *à num.* 35. latè Socinus Iunior *conſil.* 26. *lib* 4. & ex nouioribus variè illuſtrat Tiraq. *in praf. d. legis ſi vnquam, à numero ſeptimo*, à quo plura, & ferè omnia tranſcripſit, & mutauit Aſcanius Clementius *de patria poteſt. cap.*4. eruditè P. Gregorius *in praelud. optimi Iuriſconſulti, lib.*5. *cap.*7. P. Faber *lib.* 3. *ſemeſtr. cap.*1. Robertus *lib.*2. *rerum iud. cap.*15. *pag. mihi* 464. Menochius *lib.*5. *praſumpt.*14. & eleganter *lib.* 6. *praſumpt.* 56. *per tot.* Montanus *in tract. de tutel. c.*3. *à num.* 37. Oſualdus *ad Donel. lib.*1. *cap.*7. *litt. E.* & *lib.*2. *cap.*26. *litt. D.* Arniſeus *lib.*1. *de Repub. cap.*4. *ſect.*2. Theophilus *tom* 3. *tit.*3. *q.* 2. *art.*1. Gregor. Lopez *in ſchol. ad dictas leges partit.* Robles *de repraſent. lib o ſecundo, cap.* 19. D. Ioan. Solorzan. *de parricid. libro ſecundo, cap.* 10. Paſchalis *de virib. patria poteſt.* 3. *p. cap.* 1. Denique Virgilius *lib.*1. *Æneid.* loquens de eodem Aſcanio ait:

Omnis in Aſcanio chari ſtat cura parentis.

Adeo, inquam, eſt ingens ille: *Quod ita inſtituente natura plus ferè filios noſtros, quam noſmetipſos diligamus*, vt inquit Latinus Pacatus *in panegyr. Theodoſio dicto.* Præclarè verò Tertul. *aduerſus Marcionem*, dum ſcribit: *Duritia populi talia remedia compulerat, vt vel poſterioribus ſuis proſpicientes legi diuina obedirent. Quis enim non magis filiorum ſuorum ſalutem, quàm ſuam curat?* Idque confirmant Ariſtoteles *d. lib.* 8. *cap.* 12. Sabellicus *libro tertio, cap.* 4. & eleganti icone expreſſit Alciatus *embl.* 193. & ex noſtris expreſſim agnoſcunt Accurſius *verbo Magis, in d. l. iſti quidem,* §. *final.* per textum *ibi*, qui in eam ſententiam apertus eſt, *de eo quod metus cauſâ*: & cum pluribus Tiraquel. & Clementius *vbi ſuprà*, Menochius *de praſump. cap.*6. *à num.*4. Tuſch. *tit.*6. *litt. P. concluſ.*118. vbi latè illuſtrant.

Vnde filij nomen à Greco verbo *Hiſos*, vel *Filios*, dictum eſt; quod Latinè ſonat, & interpretatur *amor*, quaſi filius ſumma, & compendium totius paterni amoris ſit, vt tradiderunt Alciatus *in l. filij* 84. *de V. S.* Rebuffus *in l. liberorum* 210. *eod. tit.* quæ omnia intenſiùs procedunt in matre, cuius amor vincit paternum, ex ratione quam tradit Ariſt. *lib.*9. *Ethic. cap.*7. quia ea magis impensè amamus, quæ multo labore obtinuimus. Facit Quintil. *declamat.*338. *Alia eſt horum ratio, quos breuis tranſitus voluptatis fecit parentes, quos liberis ſuis extrapoſita voluptates conciliant: aliter amat qua peperit, qua memoriam decem menſium, qua tot periculorum, tot ſolicitudinum recordationes ad vos iudices affert.* Vnde mater in præſenti ſecundum naturalem amorem optabat potiùs filium amittere, quàm mortuum lugere, pro qua contra plagiariam matrem vti poſſumus verbis ipſius Quintil. *d. declamat.*338. *Filium matri eripere conaris, & partem viſcerum auellis: contra maternos gemitus contenta es alterius parentis negligentiâ.* 6.

f *Sed diuidatur.*] Vnde cognoſcitur ſimulatam eſſe matrem; nam quæ fœmina, immò quod animal optabit mortem filij ſui? Nunquid, vt ait Dominus apud Iſaiam, obliuiſci poteſt mulier infantem ſuum, vt non miſereatur filio vteri ſui. 7.

g *Hac eſt vera mater eius.*] Sed incongrua, & parum ſufficiens videtur hæc Salomonis ſententia; nam cùm iudicialiter ex hac vehementi præſumptione conſtaſſet de plagio alterius mulieris, debuit ſequi illius condemnatio, argumento textus *in l. plagiis* 14. *l. final. C. ad leg. Flauiam de plag.* Sed huic difficultati ſatisfacies ex traditis *in c. litteris* 12. *hoc tit.* Nec etiam in præſenti, aut in ſacro texto refertur, quomodo mulier punita fuit, quæ in ipſo iudicio dixit: *Mentiris*, cùm certum ſit, ob ſimilem iniuriam Salomoni illatam pœnam infligendam eſſe, vt duodecim Doctoribus relatis probat Heningius Papeburgius *de iure retortionis*, 3. *p. theſi* 16. licèt litigatorem prouocatum in iudicio, dicentemque, *Mentiris*, coram iudice excuſandum eſſe, *ex l. qua omnia* 25. §. 1. *ff. de procurat.* teneant Vinius *lib.* 1. *deciſ.* 63. Menoch. *conſil.* 41. Fachin. *lib.*9. *controu. cap.*12. 8.

COMMENTARIVM.

EX hoc Salomonis indicio ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Ex violenta praſumptione poteſt iudex proferre ſententiam definitiuam.* Quam probant textus *in cap. dudum, hoc tit. cap de his, de ſimonia, cap. cùm in tua de vſuris, cap. porrecta, de confirm. vtili, cap. ſi duo* 4. 35. *quaſt* 4. *c. decernimus* 3. *q.* 3. *c. Dixit Dominus* 32. *q.* 1. *c. cùm contumacia de haretic. in* 6. *cap.* 2. *de confeſſ. eod. lib. l ſi quis* 34. *C. de adulter. l final. C. de accuſ. l. iubemus, C. de probat. l. qui crimen, C. qui accuſ.* conſonant de 9.

Concluſio probatur, et illuſtratur.

de iure regio lex 8. *tit.* 18. *p.* 3. lex 7. *tit.* 1. *p.* 7. Illustrant Ant. Gomez *lib.* 3. *var. c* 12. *num.* 6. Molina *in empor. tit.* 12. *q.* 1. Alciatus *de præsumpt. regul.* 3. *præsumpt.* 37. Couar. *lib.* 1. *var. cap.* 1. *n.* 10. Sarmiento *lib.* 1. *select. cap.* 1. Matienzo *in repetit. ad hunc textum*, Cuiacius *in præsenti*, alij plures congesti à Barbosa, & Garaña *hic*.

10. TRADITVR DVBITANDI RATIO. Sed pro dubitandi ratione ita aduersùs hanc assertionem insurgi potest: In quacunque lite, si actor probauerit, reus condemnandus est, si verò non probauerit, absoluendus, *l. actor, C. de probat. l. qui accusare, C. de edendo, l. qui sententia* 16. *C. de pœnis, cap. final.* §. *sanè, de iureiur.* Igitur in præsenti casu aut mulier, quæ petebat, filium suum esse probauit, vel non; si probauit, illi adiudicandus erat; si verò non probauit, alia mulier ab impetitione erat absoluenda. Et si dicas, præsumptionem in præsenti casu violentam fuisse, ex eaque definitiuam sententiam proferri potuisse, obstabit; nam non sufficit præsumptionem esse violentam ad hoc, vt definitiua sententia proferatur, nisi pars eam allegauerit, & probauerit, vt constat *ex l. si adulterium cum incestu*, §. *penult. ff. ad leg. Iul. de adult.* sed in præsenti specie mulier, quæ diuisionem recusauit, præsumptionem violentam nec allegauit, nec probauit: igitur sententia definitiua proferri non potuit.

11. PRÆSVMPTIO QVID. Quâ difficultate minimè obstante vera est præsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, quod verum, probumque id, de quo dubitatur, aut testibus facimus, aut tabulis, *cap. forus de V. S.* priusquam verò testato quid, instrumentorumve constet fide, aliquid semper aut lex pro vero habet, aut iudex, quod præsumptum dicunt, quasi præacceptum, rectissimè ij, qui nihil aliud præsumptionem esse aiunt, nisi anticipationem quandam de eo, quod in re est, percipiturque communi sensu, ex his quæ plerunque intelliguntur, ac fiunt. Hanc quia diuinationi proxima est, vulgus facilè vsurpat; tanti autem fecere leges, vt veram probationem esse dixerint, *l. Imperatores, ff. de probat. l. penult. ff. de his qui sunt sui, l.* 1. §. *debebit. ff. de lib. agnosc. cap.* 1. *iuncto cap. laudabilem, de frig. & malef. l. si tutor. C. de peric. tut. cap.* 1. vbi Doctores, *de cleric. non resid. cap. per tuas, de probat. cap. is qui fidem, cap. veniens, cap. ad id, de desponsf. cap. ad nostram, de empt. & vendit. cap. illa vos, de pignor. l. si quis* 34. *C. de adult. l. indicia, C. de R. V.* euidentem *in l. Imperator, ff. de legat.* 1. *l. quidam testamento, de vulgari, l. si qui adultery* 34. *C. de adult.* manifestam, *l. non aliter, de legat.* 3. *d. l. si tutor*: luce clariorem *in l. vlt. C. de probat.* apertissimam *in l. si quis locuples, ff. de manumiss. testam.* indubitabilem *in d. l. vlt.* docent latè Couar. *lib.* 2. *var. cap.* 6. Molina *de primog. lib.* 4. *cap.* 4. *num* 40. Farinac. *de indiciis tit.* 1. *q.* 36. adeo vt præsumptio exoneret probandi necessitate eum, pro quo adest, *cap. quia verisimile* 10. *cap. vlt. hoc tit. cap.* 2. *de restit. spol. cap. vlt. de presbyt. non baptiz. l.* 3. *l. si pactum* 9. *l. si chirographum* 24. *cum sequent. ff. de probat. l. generaliter* 14. §. *sed et si, in fine, ff. de fideicommiss. libert. l. si Præses* 8. *C. de donat.* Nec interest, quod alia, diuersaque sit rubrica de probationibus, a titulo hoc de præsumptionibus; quia respondetur, eas non esse contrarias, sed diuersas species probationum: nec colligitur præsumptionem probationem non esse, quin potiùs expressè contrarium suadetur, cùm inter probationes, præsumptiones post testes, & instrumenta enumerentur. Nec etiam contrarium suadet Vlpianus *in l.* 1. *ff. si tabul. testam.* nam Pauli sententia eò pertinet, vt non propriè probetur hæres, qui alijs ex coniecturis tantùm videri poterat; sed vt non propriè, nec formaliter scriptus videatur, cuius nomen ita deletum est, vt legi non possit, nec sufficere præsumptionem, quia Prætor nominatim scripturam petit, decernitque ei bonorum possessionem, qui non coniecturis, sed scriptura litterarum expressus in testamento hæres est, vt post Cuiacium docet Maucin. *genial. cap.* 95.

12. PRÆSVMPTIO QVOTVPLEX. Non tamen quælibet præsumptio probationem facit, sed illa, quæ legitima est; & ea duplex reperitur, iuris; vel hominis: præsumptio iuris est, quam ius ipsum concludit, quibusdam positis, vt id, quod in quæstione est, verosimiliter, siue probabiliter, sit consequens: quare quæ vel lege prodita non sit, vel vsu, aut statutis recepta non reperiatur, præsumptio iuris non est: est verò ea duplex, iuris, & de iure; vna iuris simpliciter, altera iuris, & de iure, quæ est præsumptio legis aliquid præsumentis, & super præsumpto, tanquam sibi comperto, statuentis. Glossa *verbo præsumptioni, in l. vlt. ff. quod metus causa, & verbo Facti sunt, in l. fine, C. de probat.* & *verbo Non sit verisimile*, in extrauaganti Ioannis XXII. *ne Sede vacante.* Aleiatus *de præsumpt. in prælud.* 2. *p. num.* 3. Menochius *eod. tract. lib.* 1. *q.* 3. *n.* 17. Sanchez *de matrim. lib.* 7. *disput.* 37. *n.* 7. quam inaita constituit, vt secundùm eam iudex protinus iudicare debeat, non admissâ in contrarium probatione: quare à Doctoribus appellatur necessaria, & violentissima. Eius exempla varia extant in vtroque iure. Primum *in l. antiqua, C. ad Vellei.* vbi deciditur, quod si instrumento publicè confecto scriptum sit, mulierem accepisse pecuniam, vt pro alio intercederet, præsumitur mulierem eam accepisse, ideoque beneficio Velleiani priuari. Secundum est *in lege fin. Codice ad Maced.* in qua miles filiusfamilias, qui mutuam pecuniam accepit, præsumittitur accepisse in causam castrensem, vt beneficio Macedoniani iuuari non valeat. Tertium extat *in lege final. Codice arbitr. tutel.* vbi statuitur, quod si publicè inuentario confectu bonorum pupilli, tutor confiteatur certam quantitatem pupillarem, præsumatur eam extitisse, nec postea audiatur, etsi probare paratus sit, tantam quantitatem non fuisse, sed minorem. Alia similia exempla reperiuntur *in leg. qui hominem* 34. §. *Titius, ff. de solut. cap. veniens, cap. ad id, cap. is qui fidem, de sponsf. cap. de illis, de desponsf. impub. cap. per tuas, de condit. apposf. cap.* 2. *de restit. spol. cap. significauit, de eo qui duxit in matrim. quam pol. cap.* 3. *de haret. in* 6. *nouel.* 22. *Iustin. cap.* 20. *vers. Placuit: nouel.* 39. *cap.* 1. & 136. *cap.* 5. iunctis traditis à Menochio *lib.* 1. *q.* 65. Contra hanc præsumptionem non admittitur probatio, *l. antiqua, C. ad Vellei. l. ingenuum, ff. de statu homin. l. à Diuo Pio*, §. *si pignora, ff. de re indic. leg. eum ostendimus*, §. *final. ff. de fideiuss. tut. cap. fraternitatem,* 54. *dist. cap. si quis Clericus* 11. *q.* 1. *cap. insuper, qui matrim. accusf.* Præsumptio tantum iuris est dispositio legis aliquid ex verosimili coniecturantis, nihil tamen vltrà statuentis: seu est probabilis coniectura ex certo signo proueniens, quæ alio non adducto pro veritate habetur. Menochius *d. lib.* 1. *cap.* 4. Aleiatus 3. *p. n.* 1. Simanc. *de Catholicis, tit.* 50. *n.* 6. Exempla sunt *in l. licèt Imperator, de legat.* 1. *l. si tutor, C. de peric. tut. l. quecunque, C.*

de apochis, *lib.* 10. *l. Quintus*, *ff. de donat. inter*, *cap. si super hoc* 35. *quæst.* 2. Dicitur coniectura ad differentiam probationis, quia præsumptio non est propriè probatio, *l. Lucius*, vbi Doctores, *de condit. & demonstr.* sed succedit loco probationis, releuat ab onere probandi, & transfert onus probandi in aduersarium, *capite quia verisimile*, *leg. non est verisimile*, *l. si ita possideris*, *C. de prob. l. generaliter* 24. §. *ex causa*, *ff. de fideicom. libert.* ita sunt accipiendi textus *in l. ab ea parte* 5. *l. si filius* 8. ibi: *Nam si creditum*, *l. quidam quasi*, *d. l. si chirographum* 24. *ff. de probat. l. non epistolis* 13. *l. non nudis* 14. *C. eod. tit. l. nuptura* 57. *in fine*, *ff. de iure dot. l. Titia* 34. secundùm verum intellectum Petri Barb. *ibi*, *n.* 11. *ff. solut. matrim. l.* 2. *l.* 3. *in fine*, *ff. de pactis*, *l.* 2. iunctâ glossâ, *verbo Probationibus*, *vers. Vel hic*, *C. qui testamenta facere poss. l. final. C. de pignor. l. moueri*, *C. de seru. export. cap. requisisti*, iuncta glossâ *verbo Præsumitur*, *de testamentis*, *c. constitutus*, *cap. cùm venissent*, *de relig. dom. cap. solicitè cures*, *cap. accepta*, *secundùm verum intellectum*, *de restit. spol.* & *cap. vnic. vers. Porrò*, *vt eccles. benef.* quam sententiam comprobat de iure nostro regio textus *in l.* 10. *tit.* 14. *partit.* 3. & dicunt communem Mascard. *de probat. q.* 17. *num.* 6. *cum seq.* & *conclus.* 340. *num.* 7. *conclus.* 426. *num.* 12. Alciatus *de præsumpt. regul.* 3. *præsumpt.* 26. *num.* 3. Menochius *in eodem tract. libro primo*, *quæst.* 33. *num.* 2. Farinac. *de indiciis cap.* 47. *num.* 52. *notab.* 2. Castaldus *tract. de Imper. quæst.* 51. *num.* 2. Zoanetus *de Rom. Imp. num.* 54. Duarenus *in schol. ad tit. de probat. cap.* 11. *vers. huc pertinet*, & Pacianus *de probat. lib.* 1. *cap.* 9. *per totum*, & *cap.* 12. *numero prim. cum aliquibus sequent.* Dicitur rursus coniectura, quia præsumptio semper versatur circa rem dubiam; nam in certis non est locus coniecturis, *l. ille*, *aut illo*, §. *cùm in verbis*, *ff. de legat.* 3. *leg. continuus* 137. §. *cùm ita*, *ff. de verb. oblig.* & differt à fictione, quia fictio est falsi pro vero æquitate suadente facta assumptio, vt docet Bart. *in lege si is qui pro emptore*, *num.* 21. & ibi Iaso *num.* 188. *ff. de vsucap.* vnde licèt præsumptio iuris tantùm semper admittat probationem in contrarium, fictio tamen nunquam admittit, vt docet Glossa *in verbo Falsi sunt*, *in lege siue possidetis*, quam exornant Socinus *in lege cùm auus*, *num.* 43. *ff. de condit.* & *demonstr.* & Euerardus *in cent. legali*, *loco a fictione nominis*; & hæc præsumptio est verosimilis, & ita lex præsumit neminem iactare suum, *lege cùm de indebito*, *ff. de probat.* vt argentarij, qui de vsuris pactum fecerunt, videntur de bessibus tantùm pepigisse, *nouel.* 136. *Instin.* & legata relicta ab instituto videntur petita à substituto, *d. lege licèt Imperator*; & tacitæ stipulationes, & hypothecæ aliquando inducuntur ex præsumptione tacita, *lege final. Codice in quibus causis pignus*; & auia videtur aluisse nepotem non de suo, sed de patrimonio nepotis, *lege Nesennius*, *Digest. de negot. gestis*: & mulier præsumitur donasse filiis prædia ea, quæ nomine illorum in censum retulit, nisi alium animum habuisse probetur, *l. si Præses*, *C. de donat.* & fideiussor sine scripto acceptus pro re exhibenda, non tenetur vltra duos menses, quia non præsumitur in tempus longius fideiussisse, *l. penult. C. de fideiuss.* & chirographo cancellato præsumitur debitorem soluisse, *l. si chirographo* 24. *ff. de probat.* Diximus in definitione, *ex certo signo proueniens*, quia nisi constet de signo, lex non præsumit, vt probat textus *in c. sicut*, *el* 5. *de simonia*, vbi lex præsumit aliquem simoniacum ex signis liquidis, & probatis.

13. De præsumptione hominis.

Præsumptio hominis, quæ præsumptio iudicis dicitur, argumento legis *Nesennius*, *ff. de negot. l. vtrum* 47. *ff. de donat. inter*, est præsumptio nullo iure inducta, sed ex circunstantia, siue aliqua qualitate facti desumpta; & tantùm est quidam conceptus causatus in mente ab aliqua nobili coniectura, vt docent Baldus *in l. ea quidem*, *C. de accusat.* Menochius *lib.* 1. *de præsump. q.* 5. *ex n.* 15. ex qua definitione excluditur præsumptio temeraria quæ nihil aliud est, quàm vana quædam hominis opinio ex causis leuibus proficiscens, qualis fuit illa Pharisæorum, vt legitur *Lucæ cap.* 7. qui dicebant intra se: *Hic si esset Propheta*, *sciret vtique qualis esset mulier. quæ tangit eum*, *quia peccatrix est*. Et qualis est illa, cùm quis videt adolescentem aliquem salutare, & statim credit ipsos in rebus illicitis conuersari, cùm dubia in meliorem partem sint interpretanda, *cap. absit*, iunctâ Glossâ ibi, 11. *q.* 3. *c. si scripturis*, 96. *dist.* Alia exempla his similia repetiuntur *in cap.* 1. 22. *q.* 1, *cap. non est* 6. *q.* 1. *c. licèt*, *de simon. cap. inquisitioni*. §. *in secundo de sent. excom.* Hæc autem præsumptio vel rei inest, vel extra illam datur; & rursus rei inest, vel ex natura, vnde quisque præsumitur bonus donec contrarium probetur, *l. cùm quidam*, *l. cùm Prætor*, §. *rogo*, *de legat.* 1. vel ex industria hominis, qualis est præsumptio, quæ sumitur ex dignitate, eruditione, munere, seu officio: extra rem est præsumptio, quæ nascitur ex fortuna, ætate, tempore, loco, aliisque circunstantiis, ex quibus diuersæ modò in hanc, modò in illam partem præsumptiones oriuntur, vt passim iura, vsusque fori ostendunt.

14. De amore parentum.

Secundò sciendum est, amorem parentum erga liberos, intensum, vehementissimumque esse, vt suprà notaui, & latè plura congerentes probans vltra suprà relatos Cuiacius *lib.* 4. *qq. Pauli in l. debitor* 59. §. *ea quæ*, *ff. ad Trebel.* & *lib.* 23. *respons. Pauli in l.* 26. *ff. depositi.* Turturetus *differt.* 30. & 32. D. Ant. de Feloaga *in c.* 1. *de his quæ vi*, P. Pinto *in Cantica*, *lib.* 1. *c.* 8. *vers.* 2 *n.* 4. 5. & matris imensior est amor, quàm patris, vt probat Philosophus *lib.* 8. *Ethicor.* triplici ex causa: prima, quia temporis diuturnâ conuersatione crescit amor; mater autem diuturniùs conuersatur cum filiis, quàm pater. Secunda, quia magis diligimus quod maiori labore quærimus, *l. cùm quid*, *ff. de captiu.* Tertia, quia vbi maior proximitas, & coniunctio, ibi maior amor: sed maior coniunctio consideratur in matre, cùm vtero portauerit filios, & sanguine proprio nutrierit, *cap. ad eius*, *c. si mulier*, *dist.* 5. vnde filius pars viscerum matris dicitur *in cap. si in matris*, *cap. qui in maternis*, *de consecr. dist.* 4. *l. pactum*, *C. de R. V.*

15. Traditur ratio decidendi.

Quibus ita constitutis apparet vera ratio huius decisionis; ideo enim Salomon infantem matri adiudicauit, quia violentissimâ præsumptione amoris, atque dilectionis illius mulieris, cuius viscera super infantem commota fuerant, & impietate alterius mulieris motus fuit; nam vt inquit Cicero in Verrem: *Bonus iudex esse non potest, qui certa suspicione non mouetur.* Præsumptio autem hæc vehementissima fuit, vnde rectè sapientissimus Rex eâ motus sententiam dixit propter dilectionem vnius mulieris, & impietatem alterius. Ita explicant Panormit. *hic*, *n.* 1. *in fine*, Burrius *n.* 4. & 5. Immola *n.* 2. Alciatus *de præsump. reg.* 1. *præsumpt.* 14. Menochius *eod. tract. lib.* 1. *q.* 2. *n.* 7.

n.7. Ioan. de Lignian. *in tract. de amicis. in quæst. quis magis diligat filium*, n.4. Mascard. *de probat. conclus.* 89. *n.*7. Tiraq. *in l. si vnquam, in princip. n.*11. vnde infertur, meritò Imperatorem Claudium matrem condemnasse in casu relato à Suetonio *in Claud. c.* 15. quod exemplum sequutus fuit Theodoric. Rex, qui rei Romanæ, & iuris studiosissimus, veterumque Imperatorum memoriæ cultor, & propagator eximius fuit in simili casu, quem his verbis refert Magnus Vpsalensis Archiepiscopus *lib.* 9. *Gothic. hist. c.* 19. *Cum mulier defuncto marito secundas nuptias amatori spopondisset, & conditionem addidisset, filium domo eiecturam, questus est filius de matre apud Theodoricum. Negabat constanter mulier suum esse filium; suppositum dicebat cùm enitteretur: multis hinc, atque hinc argumentis contendebatur. Rex ingenio sagax, vt veritatem erueret: At qui (inquit) ô mulier, potes, si me audis, facilè te istà molestià liberare; quin tu iuuenem istum, qui filium suum se facit, maritum accipe: minor est, & facie liberaliore. Mulier omnino commota primùm substitit, quid responderet: cùm aliquandiu se collegisset, multis cauillationibus subterfugere, neque sibi ipsi constare cœpit; sed omnia ambagibus inuoluere. Theodorice maior orta est suspicio, itaque finxit se pœnam addere, nisi consentiret. Tunc adacta mulier sceleris horrore, suum esse filium confessa est.*

16. Nec obstat difficultas suprà expensa, deducta ex principio textus *in l. si actor, C. de probat.* nam licèt in præsenti specie non daretur probatio per testes, aut instrumenta; aderat tamen probatio ex præsumptione deducta, quæ cùm vehementer faueret veræ matri, ideo ex ea potuit sententia definitiua proferri. Nec obstat augmentum ipsius difficultatis; nam respondendum est, quod quando præsumptio elicitur aliunde quàm ex facto partis, tunc potest iudex moueri ad proferendam sententiam ex causa etiam non allegata per partem: quo casu limitatur regula textus *in d.* §. *idem Pollioni*. Et ratio est, nam quando præsumptio oritur ex facto partis, si eam non allegauit, præsomitur non vera, & præsumptio illa iuris tollitur per aliam præsumptionem, vt fieri solet, *l. Diuus, ff. de in integr. restit.* Glossa verbo *Præsumitur, in cap. requisisti, de testamentis.* Quæ ratio cessat quando præsumptio oritur aliunde, iuxta textum ita expositum ab Innocentio *in cap. Raynuncius,* §. *final. de testam.* vbi iudex sententiam protulit ex iure non allegato per partem; vnde cùm hic præsumptio fuerit orta ex causa non cogitata per partem, iure optimo potuit Salomon sententiam proferre, ea non allegatá. Docuerunt Abbas, & Felinus *in præsenti*. Nec obstabit si dixeris, præsumptionem, de qua in præsenti, oriri ex facto matris dicentis: *Date illi infantem viuum, & ne occidatur*; ac per consequens, non posse Regem secundùm illam iudicare, quia debuit allegare, argumento textus *in d.* §. *idem Pollioni*. Nam dupliciter responderi potest. Primò non solum fuisse ortam præsumptionem ex verbis matris, sed ex verbis alterius mulieris dicentis: *Nec mihi, nec tibi, sed diuidatur.* Secundò, quod quando præsumptio nascitur ex facto partis occurrenti in iudicio, tunc potest iudex moueri, eà etiam non allegatá; quod secus procedit quando ex actis processus non oritur præsumptio; vnde cùm in præsenti ex dilectione matris oriretur præsumptio, & per consequens ex actis processus nec potuerit mater tempore, quo proposuit querelam, cogitare de simulatione Salomonis, meritò potuit Rex hac præsumptione etiam non allegatá motus sententiam proferre.

RESPONDETVR DIFFICVLTATIBVS.

Ex suprà traditis exponi, & interpretari possunt 17.
textus *in cap. præterea* 17. *de testibus, cap. litteras* 14. *hoc tit. cap. de hoc* 10. *cap. sua nos, de simon. cap. cùm in tua, de vsuris, cap. si duo* 33. *q.* 5. *cap. nos* 2. 2. *q.* 1. *cap. is qui fidem, de sponsal. l. Lucius* 83. *ff. de condit. & demonstr. cap. is qui fidem, de spons. lege Diuus, ff. de parricid. l. si chirographum, ff. de probat.*

C A P V T III.

Hieronymus [a] *in Parabolis.*

EX studiis suis intelligitur puer. Quemcunque enim virtutibus studere cum modestia, continentiæ, auditioni sapientium, obseruantiæ mandatorum Dei, maximè simplicitati, & humilitati videris, huius munda, & recta opera intellige.

N O T Æ.

1. a *PArabolis.*] Idest *in cap.* 20. *Prouerb. litterâ G.* vbi exponens sanctus Doctor illa verba Salomonis: *Ex studiis suis intelligitur puer*; apposuit verba illa: *Quemcunque enim virtutibus studere*, &c. quæ in hoc textu referuntur, & in prima collectione, *sub hoc tit. cap.*4. vnde priora verba huius textus sunt Regis Salomonis, posteriora verò D. Hieronymi Scholiastis Prouerbiorum. Verba autem ipsa Salomonis iuxta varias versiones variè interpretantur à Patribus, vt constat ex traditis à P. Salazar *in ipso cap.* 20. *vers.* 11. Iuxta vulgatam tamen lectionem rectè interpretatur Salomon à D. Hieronymo, ita vt si puerum attentiùs spectemus, iam inde à tenera ætate in illo futuræ vitæ semina agnoscantur; nam studia, & conatus illius ætatis innuunt satis, quales cùm ad prouectam ætatem venerint, futuri sint. Facit Cicero pro Cælio: *Non loquor*, inquit, *de sapientia, quæ non cadit in hanc ætatem: de impetu animi loquor, de cupiditate vincendi, de ardore mentis ad gloriam; quæ studia in his iam ætatibus nostris contractiora esse debent, in adolescentibus verò, tanquam in herbis, significant quæ virtutis maturitas, & quanta fruges industriæ sint futuræ.* Ex quibus facilè deducitur, non agi in præsenti de præsumptione deducenda ex præteritis ad futura, de qua *in cap. mandata, cap. scribam*, infrà; sed de præsumptione eruenda ab studiis, & exercitiis præsentibus, ita vt qui exercetur per opera humilitatis, & modestiæ, mundus, & probus credatur; qui verò per exercitia his contraria, immundus habeatur. Vnde in

scrutinio

ſcrutinio ordinandorum, eorumque examine diligenter inquiritur ſtudium candidati, an eius conuerſatio apud Magiſtrum ſcholæ commendetur, & apud Parochum. Concil. Trident. *ſeſſ.23. de reform. c.5.* ibi: *Ad minores ordines promouendi, bonum à Parocho, & Magiſtro ſchola, in qua educantur, teſtimonium habeant.* Plura congerit Hallierius *de ſacris elect. art.3. & ſeq.* quia ex prioribus ſtudiis in ea ætate cognoſcitur probitas, vel improbitas pueri, vt hic docet D. Hieronymus.

CAPVT IV.

[a] Bonifacius Papa *Epiſcopis Galliæ.*

NVllus dubitat, quod ita iudicium nocens ſubterfugit, quemadmodum vt abſoluatur, qui eſt innocens, quærit: confitetur enim de omnibus quiſquis ſe ſubterfugere iudicium dilationibus putat.

NOTÆ.

1. [a] BOnifacius.] Primus videlicet, qui defuncto Zoſimo anno 418. creatus fuit, & conſecratus, & ſedit annos 4. menſes 9. dies 24. vt poſt hiſtoricos Eccleſ. refert Iacob. à ſancto Carolo *in Biblioth. Pontif. litt. B.* ſcripſit epiſtolas 3. quæ leguntur *tom.1. Concilior. Binij*, cum eius notis, inter quas ſecundo loco refertur epiſtola miſſa ad Epiſcopos Galliæ, quam ſcripſit Bonifacius anno Chriſti 419. Pontificatus ſui anno 1. interpellatus libello accuſationis à clericis Valentinæ Eccleſiæ aduersùs Maximum Epiſcopum, Manichæi ſectatorem, ob diuerſa crimina: quam vt integram huius textus reſtituam, tranſcribere neceſſarium duxi.

Epiſtola II. Bonifacij Papæ primi ad Epiſcopos Galliæ, de Maximo Epiſcopo diuerſis criminibus accuſato.

Bonifacius Epiſcopus Patroclo, Remigio, Maximo, Hilario, Seuero, Valerio, Iuliano, Caſtorio, Leontio, Conſtantino, Ioanni, Montano, Marino, Mauricio, & cæteris Epiſcopis per Gallias, & ſeptem Prouincias conſtitutis. Valentinæ nos clerici ciuitatis adierunt, proponentes per libellum crimina, quæ Maximum teſte totâ prouinciâ aſſerunt commiſiſſe: delegatâ toties cognitione, illum conſtanter ſemper ſubterfugiſſe iudicia, nec conſcium conſcientiâ feſtinaſſe, vt ſi eſſet innocens, examinatis omnibus purgaretur: quæ toties decreta ex veſtrarum quoque chartarum inſtructione cognouimus. Qui è contrario probauit de ſe illa, quæ dicta ſunt, cui ad ea confutanda, cùm eſſent innumera, à deceſſoribus meis prouincialis eſt delegata cognitio. Conuentus etiam dicitur euitaſſe, & adeſſe minimè voluiſſe. Et nullus dubitat quod ita iudicium nocens ſubterfugit, quemadmodum vt abſoluatur, qui eſt innocens, quærit. Sed aſtuta cauillatio eorum, qui verſutis agendum credunt eſſe conſiliis, nunquam innocentiæ nomen accipiet. Confitetur enim de omnibus quiſquis ſubterfugere iudicium dilationibus putat. Veniet tamen aliquando ille, qui talis perhibetur, in medium, nec proderit illi toties latuiſſe, toties ſubterfugiſſe, quem ſui actus, & commiſſa, quocunque fugerit, ea quæ obiiciuntur illi, ſi vera ſunt, crimina perſequuntur. Debueram quidem iam nunc dignam pro eius accuſatis in noſtro iudicio actibus, qui cognitionem, & decretum iudicium ſæpe declinando credit illudendum, ferre ſententiam. At ne aliquis præcocem forſitan iudicaret, & ſibi (qui abſens eſt, licèt ſit quæſitus à nobis,) reſeruatum eſſe nihil diceret, maluimus intercapedine temporis datâ differri, cùm bon etiam eius accuſatores aſſererent, de quorum intentionibus, & moribus ſit ſecurum, Maximum tantò magis damnanda committere, quàm tardiùs ſe conſtituto iudicio præſentarit. Quem Manichæorum involutum caligine arguunt, turpi ſecta olim, ita ne eum poſſit abluere, animum ſordidaſſe, in probationem obiectæ rei, geſta ſynodalia proferentes, & commiſſa involutum vndique flagitiis nullum eum ſanitatis habuiſſe reſpectum: quem furore ſuo, & inſana temeritate ad ſæcularium quoque iudicum tribunalia ſubditum quæſtioni, quod in vili quoque perſona turpiſſimum eſt, obiicerent perueniſſe, & homicidij damnatum aſſerunt, geſtis probatis in medium; & hunc talem, poſt tanta, taliaque commiſſa, Epiſcopatus adhuc ſibi nomen in ſuis latibulis vendicare, in propriæ ciuitatis infamiam, nimiis doloribus conqueruntur, & ſanctum nomen vendicando ſibi velle polluere. Ideoque fratres chariſſimi, quia audiendus hic præſentare ſe noluit, ne conuictus forſitan ab accuſantibus ſe clericis, poſſet dignâ tandem aliquando præſentatus Epiſcopali iudicio; pronunciationis congruæ feriri ſententiâ, quamquam illi cùm hæc edocta fuerint; quæ poteſt huius nominis eſſe iactura, qui pudorem nunquam ſacerdotij habuiſſe perhibetur, & locum ſuum non modico quidem tempore cuſtodiſſe; dilationem tamen dedimus, & decreuimus veſtrum debere intra prouinciam eſſe iudicium, & congregari ſynodum ante diem Kalendarum Nouembrium, vt ſi adeſſe voluerit præſens, ſi confidit, ad obiecta reſpondeat; ſi verò adeſſe neglexerit, dilationem ſententiæ de abſentia non lucretur. Nam manifeſtum eſt, confiteri eum de crimine, qui indulto, & toties delegato iudicio purgandi ſe occaſione non vtitur. Nihil enim intereſt, vtrum in præſenti examine omnia quæ dicta ſunt, comprobentur, cùm ipſa quoque pro confeſſione procurata toties conſtet abſentia. Nos autem per omnes prouincias litteras dirigemus, ne excuſationem ſibi ignorationis obtendat, vt ad prouinciam venire cogatur, & illic ſe conſtituto præſentare iudicio. Quicquid autem veſtra charitas de hac cauſa duxerit decernendum, cùm ad nos relatum fuerit, noſtra (vt condecet) neceſſe eſt auctoritate firmetur. Data ſub die Idus Iunias, Monaxio viro clariſſimo Conſule.

COMMENTARIVM.

2. EX illis verbis : *Confitetur enim de omnibus*, &c. transcriptis à Gratiano *in cap. decernimus* 10. 3. *quæst.* 10. *in* 1. *collect. sub hoc titul. cap.* 5. & in præsenti à B. Raymundo, communiter deducitur, fugà delictum probari, atque fugientem, illud fateri videri : quod etiam probatur *ex l.* 1. *ff. de effractorib. l. in eos, ff. de custod. reor. l. si in libertinum* 28. *ff. de bonis libert. l. impuberibus*, §. *præterea, ff. de suspect. tut. l. debitorem*, *l. proditores*, *ff. de re milit. l.* 3. *C. de exact. tribut. lib.* 10. *l. consiliarios, C. de accusat. authent. de exhib. reis*, §. *si verò*, ibi : *Et penes sui accusatorem per fugam factum* : *cap. cum sit Romana*, §. *præterea*, *de appel. cap.* 2. *de confessis in* 6. Ea quibus omnibus iuribus vulgò deducitur, præsumptionem aduersus seipsum præbere reum, qui iudicium, & inquisitionem veritatis fugit, adeo vt pro confesso, & damnato babeatur: cuius doctrinæ optimum eaemplum est, quod refert Diogenes Laertius in vita Demetrij, videlicet ipsum Demetrium absentem ab Atheniensibus fuisse condamnatum. Et Plutarchus *in Alcibiade*, videlicet Alcibiadem cùm audisset absentem se à ciuibus damnatum, & morti destinatum, dixisse : *Ego illis ostendam me viuere.* Et Dio Cassius *lib* 46 nempe Augustum cædem Iulij Cæsaris vltum, cùm percussores profugissent. Et Liuius *lib.* 39. dicens, Senatusconsultum factum esse aduersùs eos, qui bacchanalia, & sacra nocturna agitabant, hæc profert verba *Consules indici præmium proposuerant, si quis quem ad se deduxisset, nomenque de absentibus detulisset, qui nominatus profugisset : diem certam finituros, ad quam nisi citatus respondisset, absens damnaretur.* Quibus decretis Senatusconsultorum, & Legumlatorum responsis, eaemplis, locis, & auctoritatibus manifestè constat, fugam & contumaciam speciem confessionis habere : quod idem ostendit Seneca *epistol.* 27. ibi : *Fatetur facinus qui iudicium fugit.* Et ibi : *Bona conscientia prodere vult; & conspici ipsas nequitia tenebras timet.* Idem Seneca *epist.* 122. ibi: *Grauis malæ conscientiæ lux est.* Et D. Hieronymus *epist.* 9. *lib.* 2. ibi : *Bona conscientia nullius oculos fugit.* Et Gelasius Papa *in cap. christianus, in fine*, 11. *q.* 1. ibi : *Quia qui iudicium refugit, apparet eum de iustitia diffisum.* Et Quintilian. *declamat.* 249. dixit: *Fugam timoris sororem esse, & comitem.* Et Iuuenalis *satyr.* 1. ibi :

——Rubet cui frigida mens est :
Criminibus tacitâ sudant præcordia culpâ.

Sed contrarium, videlicet fugientem à conspectu iudicis non confiteri delictum, vel fugam ipsam pro sceleris conscientia reputari, probatur *ex l. Diuus* 6. ibi : *Non quasi pro damnatis*, *ff. de custod. reor. l. Cornelia* 25. *ff. ad Syllan l. vnic. vers. sint autem*, ibi : *Post legitimas, & iuris cognitas probationes, C. de Episc. & cleric. authent. sine quoque suffragio*, §. *necessitatem*, ibi : *Fugiens capiatur*; & ibi : *Reddat omne quicquid furatus fuit.* Et *l.* 3. *tit.* 10. *lib.* 4. *recopil.* Sunt enim aliqui ita meticulosi, vt sui copiam non faciant, non in contemptum iudicis, aut quia criminis rei existant, sed quia carceris squallore terrentur, & calumnias timent, atque accusatoris potentiam reformidant; & meritò certè, nam valde periculosum est incertam iudiciorum aleam experiri, & in cognitione criminali dubiis iudicum sententiis capitis sui fortunam committere. Hinc Cicero pro Cluentio ait : *Omnes, quorum in alterius manum vita posita est sæpius illud cogitant, quid possit is, cuius in ditione, ac potestate sunt, quam quid debeant facere.* Et Seneca *lib.* 6. *de benef. c.* 28. inquit : *Quantum existimas tormentum, etiamsi seruatus fuero, trepidasse; etiamsi absolutus fuero, causã dixisse.* Et Alcibiades, referente Plutarcho in eius vita, cùm de capitali crimine esset accusatus, & iudicio abesse potiùs quàm saluti suæ deesse maluisset, interrogatus ab amico : Cur non fidis patriæ, & ciuibus de innocentia tua iudicaturis? Respondit : *Omnia libenter committam, sed de capite meo, ne matri quidem, ne fortè pro albo atrum calculum imprudens iniiciat.* Quare rectiùs docuerunt plures relati à Barbosa *in collect. & select. ad hunc textum*, Paz *in l.* 39. *styli*, ex fuga non rectè argui, aut præsumi delictum perpetratum fuisse.

Nec contrarium probat Bonifacius in præsenti; nam dupliciter eaplicari potest. Primò asse- 3.
rendo, illa verba : *Confitetur enim de omnibus*, esse intelligenda, idest præsumitur contra ipsum, non tamen condemnatur ea delicto principali, quia talis præsumptio non est violenta, vt docet Felinus hic, *num. final.* hoc enim fuga operatur, vt indicium præbeat ad torturam, tam ante, quàm post inquisitionem, quæ ex eo oritur; non tamen facit semiplenam probationem, vt docet Bernardinus *in lucerna Inquisitorum, column.* 1. *in princip.* Ant. de Canario *in tract. de quæst. n.* 27. *membr.* 2. Franc. Brauus *de indic. ex tortura, n.* 277. & 282. alij relati à Mascardo *de probat. concl.* 819. *n.* 8. Secundò Bonifacius in his verbis eaaudiendus est iuxta seriem casus de quo loquitur; agebat enim Bonifacius de Episcopo Valentinæ ciuitatis in Gallia, quem clerici Ecclesiæ suæ multis, magnisque criminibus accusabant, & ipso sæpius citato ad synodum, & per contumaciam absente, ac synodi iudicium subire renuente, causa delegata fuit, vt coram delegato ipse se purgaret : quâ purgatione vti noluit ad suam innocentiam ostendendã; vnde rescribit Bonifacius, ipsum videri confiteri delictum, & meritò; nam non est nouum, aut insolens in iure, vt propter nimiam contumaciam multa contra regulas inducantur, quæ aliàs minimè permitterentur. Quis enim ferre potest reum, qui humili voce, sordida veste, & vultu submisso iudicis misericordiam præsens implorare debet, hunc bis, terve in ius vocatum, superbâ fronte, animo tumido, & peruicaci, iudiciorum vim absentiâ suâ spernere, & Magistratuum auctoritatem insuper habere? Et ita in nostro proposito elegans est textus *in cap. rursus* 36. 11. *q.* 3. vbi qui causæ suæ adesse, & innocentiam suam ostendere noluerit intra annum, excommunicationis anno postea elapso non auditur, sed de crimine condemnatur, adeo profectò vt eacommunicatus propter contumaciam non respondendi super hæresi, de qua erat suspectus, post annum vt hæreticus damnetur, *c. cum cõtumacia, de hæretic. lib.* 6. Et similiter nimia contumacia grauiter punitur *in cap. prout, de dolo, & contum.* secundùm interpretationem Panormitani *num.* 8. & *in leg. Iulianus*, §. *final. ff. quibus ex causis in possess. eatur:* & *in leg. si is cum quo*, *ff. communi diuid.* Quâ etiam ratione intelligendus est textus *in capit.* 2. *de confessis*, *lib.* 6. vbi qui lite contestata interrogatus assiduè noluerit respondere positionibus, habetur pro confesso. Intellige tamen obiter illum textum in causis ciuilibus, non autem in criminalibus, vt ex Bartolo *in l.* 1. *C. de pœna iudicis qui malè iudicauit*, docet Paz *in praxi*, *p.* 1. *tom.* 1.

tom.t. 8.temp. num.82. & de illius textos materia latissimo sermone disputat Azevedo in l. 1. & 2. per tot. tit.7 lib.4.recopil. Præterea etiam non obstat textur in cap. cum sit Romana, §. præterea, de appel. quia loquitur in delicto manifesto, & notorio, vt ex littera expressè constat. Rursus non obstat dicta lex 1. de effractoribus, quia loquitur In effractore carceris, qui propter ipsam fugam cum illa qualitate frangendi, & rumpendi carcerem pœna capitali punitur, vt docet Menochius de arbitr. casu 301. num.6. Mascardus de prob.conclus.:20. à num. 2. Langlens lib.8. semestr. cap.3. Neque obstat textus in d.l.in eos, ff. de custod.reor. vbi IC. dicit, effractores carcerum pro confessis haberi tantummodo,& eatenus puniri, quatenus punirentur, si delictum pro quo erant capti, verè probatum esset. Nam omissâ interpretatione Alberici, & Angeli ibi, quam sequitor Bossius in tract.de carcere. num.5. veriùs respondendum est, textum illum non loqui de pœna delicti, pro quo detinebantur carcerati, sed de pœna fractionis: quod probatur manifestè, nam intelligendo illam legem de pœna delicti, continet maximam difficultatem, quia plus operatur ficta confessio, quàm vera, siquidem puniuntur ibi etiam innocentes; & si verè essent confessi, probatâ innocentiâ non punirentur, l.1.§. si quis vlerò, ff. ad leg. Aquil. & cap.2. vbi Innocent. de purgat. vulgar. in quam sententiam contra Accursium in d. l. in eos, verbo Puniendi, Albericum, Angelum, Bossium, & Olanum in concord. iuris, litt. F. num.11 t. & alios relatos à Mascardo vbi suprà, num. 1. magis inclinant Felinus in dict. cap. nullus, num. 3. Ioannes Igneus in leg.3. §. subuenitur, num.70. ff. ad Syllan. & Gomezius 3. tom. cap.9. num.11. Imponitur tamen in specie dictæ legis in eos pœna extraordinaria iudicis arbitrio imponenda; non autem pœna capitalis, quia actu, & re ipsa non fregerunt carcerem, sed tantùm conspirauerunt, & constitueront frangere, vt notânt supradicti auctores, & iure regio iam hodierna die decisum stat, videlicet vt sola conspiratio sine fuga non sit sufficiens ad pœnam capitalem, neque ad hoc, vt quis habeatur pro confesso, vt probat lex 13. tit.29. p.3. Denique non obstat textus in d.l.desertorem; nam procedit specialiter, quia lex punit ipsam fugam tanquam specificum delictum, non autem tanquam signum delicti, putà militem fugientem: quomodo etiam accipitur textus in leg. quid sit fugitiuus, ff. de ædilit. edict. totus titulus Codicis de seruis fugitiuis, cap. final. infrà de regul. & intelligendus est textus suppositis terminis habilibus in d. l. si libertinus 28. in fine, ff. de bonis libert. ita docuit Felinus vbi suprà, num.8. Item etiam non obstat textus in d. l. impuberum, §. final. quia procedit in casu, quo tantùm agitur de probando crimine solius suspicionis, videlicet, an aliquis sit suspectus, vel non; & ex ista suspicione sola sequitur aliquis effectus, vt in tutore vel curatore; quia tunc fugâ probatâ statim est probata suspicio, vt docet Felinus vbi suprà. Tandem non obstat textus in d. authent, de exhibendis reis, §. si verò semel: nam respondeo ibi non probari fugientem haberi pro confesso, sed tantùm fore sui accusatorem factum, propter suspicionem, quæ ex fuga causatur quæ quidem licèt non sit sufficiens ad sententiam proferendam; sufficit tamen ad indicium, vt suprà diximus. Colligit tamen Glossa ibi, verbo Factum, contra famulos fugientes, vt eo ipso res amissas videantur subtraxisse: quam sequuntur Gratianus reg.127. n. 6. Dueñas reg.307. & 389. & Mascard. de probat. conclus.819.num.31.& conclus.822. per totam.

CAPVT V.

[a] Gregorius *in Homilia.*

NOn-ne bene dicimus, quia Samaritanus es tu, & dæmonium habes? Respondit Iesus: Ego dæmonium non habeo. Duo quippe illata fuerunt ei, vnum negauit alterum tacendo concessit.

NOTÆ.

1. [a] GRegorius.] Ita habetur in prima collectione. sub hoc tit. cap.6. idest Gregorius Magnus in cap.8. B. Ioannis, homil.18. vbi paulò post principium exponens verba illa: *Ego dæmonium non habeo*, &c. ait: *Quia enim Samaritanus interpretatur custos, & ipse veraciter custos est, de quo Psalmista ait: Nisi Dominus custodierit ciuitatem, in vanum vigilant qui custodiunt eam. Et cui per Esaiam dicitur: Custos quid de nocte? Custos quid de nocte? Respondere noluit Dominus: Samaritanus non sum: sed ego dæmonium non habeo. Duo quippe ei illata fuerunt, vnum negauit, aliud tacendo concessit. Custos namque humani generis venerat: & si Samaritanum se non esse diceret, esse se custodem negaret. Sed tacuit quod recognouit, & patienter repulit quod dictum fallaciter audiuit, dicens: Ego dæmonium non habeo.* Deduxit ergo Magnus Doctor, quod qui ex duobus sibi propositis aliud negat, alterum tacendo fatetur. D. Gregorio consentiunt Origenes ibi, D. Augustin. tractat. 43. D. Hieronymus epist. ad Asellam, P. Franc. Tolet. in D. Ioannem, dict. capite 8. annot. 21. Maldonatus in Ioannem, d.cap.8. numer. 49. in princip. Cuius sententiæ rationem non quidem in sensu litterali, sed morali illam reddunt communiter Theologi positiui, Origenes, & Toletus, quia Samaritanus idem significat ac custos; vnde cùm Dominus noster omnium custos sit, iuxta illud psalmi 120. *Nisi Dominus custodierit ciuitatem*; & cap.21. Isaiæ, ideo tacitè confessus fuit se esse Samaritanum. Ita etiam exposuit Marinis decis.93.

COMMENTARIVM.

EX relatis D.Gregorij vsurpir communiter sequens bimembris deducitur assertio: *Qui tacet, consentit: & si ex duobus illatis alterum negat, reliquum affirmare præsumitur.* Priorem partè pro- 2. Traditva concl vsio
bat textus in c.a. de his quæ fiunt à Prælatis, c. qui tacet, c. is qui tacet, vbi plura iura congerit Glossa, de R.I.lib.6. l.item quæritur, §. penult. ff. locati, l.2.

§. *voluntate*, *ff. solut. matrim. l. 2. ff. ad municip. l. 12. ff. de spons. nouel. 123. de sanctiss. §. si seruus, l. qui tacet* 142. vbi plura Cuiacius, P. Faber, & Gothofredus, *ff. de R. I.* illustrant, exponuntque vtramque partem Tiraq. *de retract. tit. 1. gloss. 9. num.* 149. Castro *de iust. hæretic. punit. lib. 1. c. 4. column. penult.* Couar. *de sponsal. 2. p. cap. 4. num. 4.* Soto *in 4. dist. 27. q. 1.* Menochius *de arbitr. q. 74.* Sanchez *lib. 1. de matrim. disput. 5. num. 5.* P. Barbosa *in l. qua dotis 17. ff. solut. matrim.* alij congesti à Barbosa *in præsenti*, & *axiom.* 217.

3. Impugnatur tradita assertio. Sed pro dubitandi ratione aduersùs primam partem huius assertionis ita insurgo: Qui tacet, medium statum eligit inter affirmantem, & negantem; vnde euenit quod ille, qui tacet, nec negare, nec consentire videatur, *l. qui tacet* 142. *ff. de reg. iur. cap. qui tacet* 44. *eod. tit. in* 6. ergo non rectè asserimus, tacentem consensisse videri. Augetur hæc difficultas primò *ex l. 1. §. scientiam, ff. de tribut.* in illis verbis: *Scientiam hic eam accipimus, quæ habet & voluntatem; sed vt ego puto, non voluntatem, sed patientiam: non enim debet velle dominus, sed non nolle.* Quem textum cum Duareno *ad tit. ipsum, cap. 2.* Cuiacius *in parat. ad ipsum tit.* ita expendit tripliciter. Dominus ex contractu serui conuenitur; vel enim dominus consensit serui sui contractui, & tunc conuenitur de peculio intra vires peculij, textus *in l. si quis seruum 30 vers. Etiam, ff. de peculio*, Pichard. *in §. actiones autem, de peculio, num. 92. Instit. de act.* vel seruus contraxit domino volente, & tunc in solidum conuenitur, *ex l. 1. & per totum ff. quod iussu*, vt ibi tradit Cuiacius *in parat.* vel tandem dominus sciens tacet, & tunc conuenitur actione tributoria, vel exercitoria, ita vt neque in solidum conueniatur, neque debitum totum sibi valeat deducere, *l. 1. §. si is, vers. Sed si scienter, ff. de exercitoria.* Ergo quia tacens non consentit, nec idem est tacere, ac consentire. Augetur secundò hæc difficultas *ex l. 2. C. si res aliena*, vbi qui rem suam ab alio pignorari sciuit, non aliter consentire creditur, quam si hoc faciat in fraudem creditorum, *ex l. filius 8. in fine princip. ff. de procur. ex l. filius 18. ff. ad Maced. Clement. 1.* iunctâ ibi Glossâ, *de procur. l. fideiussor 26. ff. de pignor. l. qui vas 49. §. vetare, ff. de furtis, l. in ea 45. §. inuitum, de ritu nupt. l. inuitum, ff. de seruit. vrban.* in quibus tacentes pro consentientibus non habentur. Secunda etiam pars assertionis difficilis redditur ex eo; nam confessio, vel negatio fit verbis, vel signis æquipollentibus, iuxta illud Apostoli *ad Corinth. cap. 17. Ore autem fit confessio: cap. cùm pro paruulis, de consecr. dist. 4.* sed qui de duobus interrogatus, alterum confitetur, vel negat, circa aliud nulla verba profert, vel signum dat: igitur non consentit. Accedit regula vtriusque iuris, quæ dictat, quod is qui tacet, non fatetur, *l. qui tacet, de reg. iur. cap. qui tacet, eod. tit. in 6.* Igitur cùm tacens medium eligat inter confessionem, & negationem, non rectè in præsenti docetur, tacentem pro confitente haberi.

4. Traduntur variæ sententiæ. Vt his difficultatibus satisfaciant repetentes in præsenti, & *in d. regula, qui tacet*, vtriusque iuris varias adduxerunt distinctiones, inter quas eam adducit Glossa vltima *in præsenti*, videlicet inter casum, in quo de admittenda re propria agitur, & inter eum, in quo rei amissio non vertitur. Primo casu tacentem non consentire, secundo verò pro consentiente haberi asserunt. Ratio differentiæ ex eo prouenit, quia in dubio nemo præsumitur iactare bona, quæ magno labore, & impensis acquisiuit, iuxta textus *in l. cùm de indebito, vers. Qui non, ff. de probat. cap. super hoc 5. de renunc.* Verùm hæc Glossæ distinctio refellitur apertè *ex l. si seruus 39. in fine, ff. de donat. inter* vbi vir donauit vxori suæ seruum, quem communem habebat cum fratribus, tacentibus ipsis: & respondet Consultus, valere donationem quoad partem fratrum, quia tacendo donationi consenserunt. Et etiam conuincitur ex textu *in l. fideiussor. 26. §. 1. de pignor.* vbi filius, qui nomine patris pecuniam accepit sub proprio chirographo, tacens, & consentiens sibi præiudicauit. Ergo etiã cùm de amissione rei propriæ agitur, tacens consentire videtur. Deinde quia multò maius præiudicium est, quod irrogatur vitæ, vel honori, quàm quod in bonis sequitur, iuxta textus *in l. & seruorum 10. in fine, ff. de pœnis, cap. deteriores 6. q. 1.* sed si præsens, sciensque taceat circa bonum vitæ, vel honoris, consentire creditur, *cap. ad consultationem 15. vers. Cùm per hoc, de re iudic.* Igitur idem dicendum est cùm de amissione bonorum agitur. Non absimilis distinctio est, quam communiter tradunt Bartol. *in l. qua dotis, ff. solut. matrim.* & Iaso *ibi*, Abbas *in cap. non iniustè, num. 7. de procurat.* Couar. *in rubric. de testam. 3. p. num. 13.* & alij, quos refert, & sequitur P. Barbosa *in d. l. qua dotis, num.* 213. qui discrimen constituunt inter fauorabilia, & præiudicialia, vt scilicet in fauorabilibus præsens, & tacens consentire præsumatur, iuxta præsentem textum, & legem *qui patitur 28. ff. mandati, l. si absenti 4. ff. de rebus creditis*: secus verò in præiudicialibus, in quibus pro dissentiente habetur; quo modo accipiunt textus *in l. filius 8. §. inuitus, ff. de procur. l. qui vas 49. §. vetare, ff. de furtis, l. in ea 45. §. inuitum, ff. de ritu nupt. l. inuitum 4. ff. de seruit. vrban. cap. si seruus, 54. dist. cap. 2. de his quæ fiunt à Prælat. Clement. Sæpe*, ibi: *Non contradicentibus, de verb. sign. l. 4. §. vlt. ff. de fideiuss. tut. l. 1. §. 2. vers. Cæterùm, de exercit.* Verùm hæc distinctio etiam impugnatur primò ex hoc textu, vbi D. Gregorius generaliter docet, tacentem consentire, nullâ adductâ differentiâ inter fauorabile, & præiudiciale: quod etiam generaliter docet Bonifacius *in d. regula Qui tacet*: deinde quia si regula hæc non haberet locum in præiudicialibus, cùm frequentiùs actus humani præiudiciales contingant, potiùs regula negatiuè, quàm affirmatiuè concipienda erat, argumento textus *in l. nam ad ea, ff. de legibus.* Tandem refellitur hæc interpretatio ex plerisque iuris locis, in quibus cùm agatur de præiudicialibus, ex taciturnitate inducitur consensus, vt *in l. 4. §. vlt. ff. de fideiuss. tut. cap. si seruus, 54. dist. cap. 2. de his quæ fiunt à Prælat.*

Omissis igitur his, & aliis rationibus, præsentisque textus interpretationibus, sciendum est, inter coniecturas, ex quibus voluntas eruitur, præsumiturque, præcipuam esse taciturnitatem; nam cùm nobis naturâ insitum sit contradicere illis, quæ fieri nolumus, dum aliud ex coniecturis non deducitur, creditur, quod qui sciens, & prudens talem actum tacet, ipso facto consentit; cùm taciturnitas præbeat signum verosimile complacentiæ, argumento textus *in cap. vlt. 23. q. 5. cap. 2.* ibi: *Sciente, & non contradicente, l. 2. §. voluntate*, ibi: *Nisi euidenter contradicat, videtur consentire, ff. solut. matrim.* Vnde cùm in præsenti casu non appareret contraria coniectura voluntatis, ex taciturnitate Christi Domini inducitur 5. Traditur ratio decidendi.

inducitur consensus. Similiter taciturnitas eius, pro quo aliquis fideiuber, inducit mandatum fideiubendi, *l. fideiussa. C. mandati* : sic taciturnitas legentis litteras in quibus scribitur, quod est debitor, ipsum obligat, *l. si fidem ff. ad Maced.* & is contra quem sententia lata est, si non appellat, sed tacet, consensisse videtur. Asconius Pedianus *2. in Verrem*, circa initium: *Cùm in ius ventum erat, dicebat accusator apud Prætorem reo : Aio te titulos spoliasse. Si tacuisset, lis ei æstimabatur, vt victo & confesso : si negasset, petebatur a Magistratu dies inquirendorum criminum, & instituebatur accusatio.* Alia his similia congerunt exempla P. Faber, & Gothofredus *in d. l. qui tacet* 142. *ff. de R. I.* Pechius *in capite Qui tacet, eod. tit. in 6.* Secundæ partis huius conclusionis ratio prouenit ex eo, quia cùm nos ducat naturalis propensio ad consentiendum his, in quæ nos ducit affectus, *leg. isti quidem, ff. quod metus caus. cap. afferte, hoc titulo* : ideo, qui ex duobus sibi illatis vnum negat, alterum fateri creditur, cùm non contradicat.

6. Respondetur difficultatibus. Nec obstant difficultates suprà expensæ. Non prima deducta ex dicta regula : *Qui tacet*, vbi expressà docetur, eum qui tacet, nec fateri, neque vtique eum negare videri ; quoniam omissis traditis per Tiraq. *vbi suprà*, P. Barb. *in l. a. §. vlt. à n. 1. ff. solut. matrim.* Fabrum, & Reuardum *in d. regul. qui tacet*, dicendum est, magnam differentiam versari inter hæc duo, & fateri, vel negare : nam consensus importat complacentiam voluntatis circa media volita, iuxta textus *in l. 1. ff. de pactis* : textus *in c. cùm super 23. in fine, de offic. deleg. l. 3. in fine, ff. de R. I.* negatio autẽ, vel affirmatio non versatur formaliter circa illa, quæ volumus, sed circa verum, vel falsum, quorum vtrumque fortasse nolumus. Vnde apparet diuersitas inter nostrã regulam, & regulam, *is qui tacet* : nam regulâ *is qui tacet*, tantùm dicitur ex taciturnitate non præsumi confessionem, vel negationem : in præsenti verò solùm docetur, præsumi consensum, ex rationibus suprà traditis. Vnde falsum est dicere, taciturnitatẽ esse medium inter consensum, & dissensum ; quamvis verum sit, medium esse inter affirmationem, vel negationem. Nec etiam obstat textus *in d. l. 1. §. sciemiam, ff. de tribut.* respondendum enim est, cum Duareno *ad eundem titul. c. 2.* & *ad tit. ff. quod iussu*, & *ad tit. de exercitoria, c. 2. circa medium*, ex eo textu non probari, eum qui tacet, non censeri consentire, contra suprà tradita ; sed solummodo non habere voluntatem expressam, quæ requiritur ad hoc, vt pater, vel Dominus in solidum teneantur, iuxta textum *in l. 1. ff. quod iussu*, vbi ita eleganter hoc verbum *iussu*, explicat Vlpianus ; nam ad effectum, vt detur in dominum, vel patrem actio in solidum, *ex tit. quod iussu*, non sufficit qualibet voluntas, sed expressa, & talis, de qua *in d. l. 1. in princip.* ibi : *Quod velis cum Sticho seruo meo negotium gerere periculo meo.* Ac proinde nihil mirum, si taciturnitas sola minimè sufficiat, ex qua licèt consensus præsumatur, non tamen est expressus. Nec etiam obstat textus *in d. l. filius* 8. *ff. de procurat.* omissis enim pluribus, quæ pro eius textus explicatione tradiderunt Barbosa *in d. l. quæ dotis, n. 159.* Menochius *lib. 6. de præsumpt. præsumpt. 69. à n. 60.* Faber *in ration. ad ipsum textum*, Sanchez *lib. 1. de matrim. disp. 5. n. 5.* Donellus *lib. 18. com. c. 16.* Duarenus *ad tit. de procurat. cap. 7.* respondetur, verum esse, quod ad effectum, vt quis constituatur procurator, sufficit quod sit sciens, & tacens : quo casu iuxta suprà tradita præsumitur consentire ; neque habet locum principium illud circa procuratores receptum ; videlicet, quod procurator inuitus nemo dari potest, *d. l. filius, vers. inuitus* : textus optimus *in l. si defunctus* 15. ibi : *Ita tamen si hoc dominus, sciente, & non contradicente procuratore fecit.* Nec obstat dicta lex *filius, vers. Inuitum.* Nam respondetur, Vlpianum ibi tantùm docere, inuitum procuratorem accipi non tantùm illum, qui contradicit, sed & illum, qui non consentit. Tantùm ergo probat Vlpianus, illum esse inuitum, qui vel contradixit, vel non consensit verè, aut præsumptiuè. Planè cùm ille qui præsens est, & tacet, præsumptiuè consentiat, & ex ea præsumptione probetur consensisse, consequens est, tacentem non haberi pro inuito, immò magis pro consentiente : docet Fulgosius *in eo textu, num. 4.* quo modo etiam intelligitur textus *in d. l. 4. ff. de seruit. vrban.* In illis verbis: *Inuitum accipere debemus, non qui contradicit, sed & qui non cõsentit.* Nec etiam obstat textus *in d. l. si filius* 16. *ff. ad Macedon.* Nam omissis traditis à Barbosa *d. n. 159.* Cuiacio *lib. 4. respons. Pauli, in eodem textu*, dicendum est, Paulum potiùs probare præsentem assertionem, dum docet, patrẽ, qui litteras filij accepit, & tacuit in actu tantoperè damnoso, consentire videri, & obligatum remanere : quamvis enim in eo textu duo concurrant, scilicet receptio litterarum, & taciturnitas ; tamen præsumptio voluntatis non inducitur ex receptione litterarũ, sed ex taciturnitate illius, qui cùm posset, minimè contradixit : itaque si simul cum taciturnitate concurrat factum illud, qui tacuit, à fortiori censebitur consentire : quo modo etiam exponitur textus *in d. Clement. 1. de procurat.* ibi : *Litteris à te sciente receptis* : vt scilicet eo modo præsumptio fortior oriatur, ac si sola interueniret taciturnitas.

Nec etiam aduersatur textus *in l. fideiussor, 6. 1. ff. de pignor.* nam omissis quæ pro eius expositione congerunt Glossa *ibi*. Barbosa *in d. l. quæ dotis, num. 159.* Cuiacius *lib. 4. respons. Modest. in d. §. 1.* & *in l. Gaius, de pignorat. act.* & *in l. Titius, ff. quibus modis pignus* : respondetur, quod in dubio, si aliud ex coniecturis non appareat, præsentem, & tacentem, hypothecæ rei propriæ absque protestatione præsumi consentire, sicut in alio quocunque actu humano, etiam præiudiciali : quod si vltra præsentiam & taciturnitatem principalis persona scribat chirographũ, in quo talis obligatio continetur, tunc à fortiori idẽ resoluendũ erit, propter scripturam, quam tanquam principalis fecit, ex qua consensus clariùs apparet. Verùm tunc obstare videtur, quod ex hac differẽtia multò maior coniectura datur ad præsumendũ consensũ in eo, qui præsens est, & tacet, atque simul vt testis obsignat : atqui si quis præsens vt testis obsignet in chirographo, in quo ipsius res pignori assignabatur, non censetur consentire huiusmodi pignoris dationi, iuxta textum *in l. Titia 35. §. Lucia*, ibi : *Quasi testis efficit* ; *ff. de legat. 2. l. Gaius, 39. ff. de pignor. act. leg. si pater 6. C. de fideiuss.* igitur idem dicendum est in scribente chirographum pignoratitium. Sed respondendum est cum Cuiacio *lib. 4. respons. Modest. in dict. leg. Titius*, maximam versari differentiam inter casum, in quo quis chirographum scribit ; & inter eum, in quo tantùm obsignat, vt scilicet primo casu, quo quis scribit, consentire videatur pignoris dationi ; quia cùm scribens totum chirographum habeat plenam scientiam totius negotij quod peragitur, siquidem scribit, &

7. Respondetur aliis difficultatibus.

& ſubſcribit, *cap. inter* 6. ibi: *Habens notitiam; de fide instrument.* ideo quia tacens habetur pro conſentiente, pignori conſenſiſſe videtur: at verò obſignans poteſt eſſe ignarus negotij, quod in instrumento continetur, vt plerumque videmus in teſtibus instrumenta obſignantibus; nec tamen eis ſpecialiter referri omnia quæ in instrumento continentur; ideoque hoc caſu ex ſola obſignatione non præſumitur conſenſus, quia datur ignorantia; quo caſu procedunt textus *in dict. l. Gaius, d. l. fideiuſſor, d. l. ſi pater* 6. Qua etiam distinctione exponendus eſt textus *in c. ex litteris 6. de transact.* ideo enim teſti in ea ſpecie ex taciturnitate præiudicium ſequitur, quia non ſolùm obſignauit vt teſtis, verùm etiam ſubſcripſit; quæ ſubſcriptio ſcientiam negotij ſupponit, atque ita cùm ſciens tacuiſſet, conſenſiſſe videtur. Nec tandem obſtat textus *in d. l. qui vas* 49. *§. vetare, ff. de furtis*: cui reſpondendum eſt cum Petro Barboſa *in d. l. qua dotis, num.* 151. textum illum procedere in præſente, & tacente, qui ignorabat actum; quo caſu quia ignarus erat, conſenſiſſe non cenſetur; ad hoc enim vt tacens habeatur pro conſentiente, requiritur vt ſciat negotium, quod peragitur, & aliquo ſenſibili ſigno conſenſum innuat, *cap. ex ore*, ibi: *Renunciaſſe; de his quæ fiunt à maior. part. leg. quidam* 12. *ff. de euict. l. ſi ſeruus communis, ff. de donat. inter*: item quod contradicere poſſet, quippe ſi tacens nequeat actum impedire, quia eo inuito celebrari poteſt, taciturnitas non inducit conſenſum: textus ita intelligendi *in l. ſicut* 8. *§. non videtur, ff. quib. mod. pignus, leg. Gaius* 39. *ff. de pignorat. act. leg. penult. ff. de furtis*: docet Barboſa *in d. l. qua dotis, num.* 112. Nec obſtat ſecunda dubitandi ratio ſuprà expenſa, pro cuius ſolutione ſciendum eſt, quod præſens, & tacens dupliciter poteſt conſiderari; vel enim ſimpliciter, & abſolutè tacet, abſque coniectura extrinſeca, quæ confeſſionem, aut negationem inducat: vel coniectura in contrarium proponitur, veluti ſi ex duobus illatis alterum neget, vel fateatur. Primo caſu medium datur inter confeſſionem, & negationem, ita vt tacens neque fateri, neque negare videatur, iuxta dictam regulam, *Qui tacet.* In ſecundo verò caſu aduerſatiuè conſentit, & ita qui vnum ex duobus ſibi illatis fatetur, vel negat, alterum fateri, vel negare cenſetur; quo caſu accipiendi ſunt textus *in cap.* 1. *de poſtulat. Prælat.* ibi: *Non negauit in fratrum noſtrorum præſentia requiſitus*: & *cap. qualis*, 25. *diſt. l. Tribunus* 21. *§. vltim. verſ. Amplius, de milit. teſtam.* Ratio differentiæ eſt, quia in primo caſu, quando aliquis ſimpliciter, & abſolutè tacet, nihil affirmat verum, vel falſum; & ideo neque diffitetur: contra verò in ſecundo caſu, ſi ex duobus illatis alterum fatetur, vel negat, ex eo, quod vnum negauit, alterum fateri videtur: vel ſi vnum fatetur, alterum tacendo negat: ex coniectura enim, quia interrogatus de duobus reſponſum ad vnum contraxit, in alio oppoſitum ſignificauit, approbando, vel negando.

CAPVT VI.

a Gregorius *Maximiano Epiſcopo Syracuſano.*

MAndata cœleſtia efficaciùs gerimus, ſi noſtra cum fratribus onera partiamur. Proinde ſuper cunctas Siciliæ Eccleſias reuerendiſſimum te virum Maximianum, fratrem, & coëpiſcopum noſtrum [b] vices Sedis Apoſtolicæ miniſtrare decernimus, vt quiſquis illic [c] religionis habitu cenſetur, fraternitati tuæ ex noſtra auctoritate ſubiaceat: quatenus eis non ſit neceſſarium poſt hæc pro paruulis ad nos cauſis tanta maris ſpatia tranſmeando peruenire. Sed ſi qua fortaſſe difficilia exiſtunt, quæ fraternitatis tuæ iudicio nequaquam dirimi poſſint, hæc ſolummodo noſtrum iudicium flagitent, vt ſubleuati de minimis, in cauſis maioribus efficaciùs occupemur. Quas videlicet vices non loco, ſed [d] perſonæ tribuimus, quia ex tranſacta in te [e] vita didicimus, quid etiam de ſubſequenti tua conuerſatione præſumamus.

NOTÆ.

1\. a GRegorius.] Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 7. & *in c.* 1. *de offic. vicar.* Sed reſtituenda eſt inſcriptio ex regeſtro epiſtolarum Gregorij Magni ita: *Gregorius Maximiano Epiſcopo Syracuſano.* & integra textus ſupplẽda eſt *ex lib.* 2 *ipſius epiſt. epiſt.* 4. Syracuſa fideliſſima vrbs fuit, & Græcarum vrbium maxima, vt ex Strabone, & Cicerone probat D. Rochus Pirro *tom.* 3. *Siciliæ ſacr. not.* 2. notaui *in cap.* 1. *de cauſa poſſeſſ.* Ab ipſius D. Petri Apoſtoli temporibus habet Eccleſiam Cathedralem, cuius Epiſcopo Maximiano dicto reſcribit in præſenti Gregorius; ille enim ex monacho Benedictino electus fuit in Epiſcopum Syracuſanum anno circiter 590. de quo D. Gregorius *lib.* 3. *dialog. cap.* 36. ait: *Neque ſilendum puto, quod omnipotens Deus ſuper Maximianum famulum ſuum nunc Syracuſanum Epiſcopum*, &c. Plura de huius Maximiani ſanctimonia congerit D. Rochus Pirro *vbi ſuprà, anno* 590.

b *Vice Sedis Apoſtolicæ.*] Quam Apoſtolicam facultatem his verbis confirmauit Gregorius *libro* 3. *epiſt.* 11. 12. 13. & 14. *Olim quidem fraternitati tuæ noſtrâ fuerat auctoritate commiſſum, vt ſi qua in Sicilia exciderant Eccleſiæ, cæteriſque venerabilibus locis, vel incongruè gererentur, noſtrâ vice corrigeres, ſed quia poſt hæc de quibuſdam neglectis hactenus capitulis ad nos querela peruenit, rurſus ad eorum correctionem tuam fraternitatem prævidimus excitandam, &c.* Quæ verba reperiuntur apud Gratianum *in c.* 3. 7. *q.* 1. legationemque iſtam latiùs narrant Baronius *in martyrol. die* 9. *Iunij, litt. E.* & *tom.* 7. *anno* 581. & 583. & *tom.* 8. *anno* 594. *n.* 33. Don Rochus Pirro *iam ſuprà citatus.* 2.

c *Religionis*

3. c *Religionis habitu.*] Albertus Picolus in ſuo libello de iure antiquo Eccleſiæ Siculæ, *2.p.c.2.* vt ſuo Felici Epiſcopo Metropoliticum ius tribueret, coarctat hanc Maximiani poteſtatem ad religioſos tantùm monaſticam vitam profitentes, cuiuſcunque diœceſis: ſed doctè eum refellit D. Rochus Pirro *tom.1. Sicilia ſacra, in Eccleſia Meſſan. à num.7. fol.*272. tum ex epiſtolis ipſius Gregorij *lib.2. epiſt.*13. 18. & 26. & *indict.* 11. *lib.2. epiſt.*12.49. & 53. & *lib.3. epiſt.*11.12.13. & 14. vbi de clericis, & aliis ſæcularium cauſis virtute huius legationis Maximianus cognouit: tum quia verba relata, *religionis habitu*, non tantùm de monachis, ſed etiam de clericis exaudienda ſunt: quod expreſsè ſenſiſſe Gregorium, verba ipſius ſatis ſuadent *lib.7. indict.2. epiſt.*111. vbi ægre ferens quoſdam defunctis Epiſcopis honoris ſtudio incenſos ex laïcis fieri de repente ſacerdotes, ait huiuſmodi homines cenſendos eſſe ac ſi neophyti eſſent; atque adeo ab Epiſcopatus apice repellendos; ſicut in fide neophyti à ſacris ordinibus arcentur ad aliquot annos. Sic autem ibi loquitur: *Sicut autem neophytus tunc dicebatur, qui in initio in ſancta fidei erat conuerſatione plantatus, ſic modò neophytus habendus eſt, qui repentè in religionis habitu plantatus, ad ambiendos ſacros honores irrepſerit.* In religionis igitur habitu eſſe, vel cenſeri, apud Gregorium clerici dicuntur: & cùm in clericos omnes Maximiano auctoritatem tribuat Gregorius, id planè ſignificat, vt Maximianus eodem prorſus fungatur munere,

4. d *Sed perſona.*] Expreſſo nomine proprio Maximiani, vnde defuncto eo, poteſtas illa in ſucceſſorem non tranſierat, vt ex hoc textu probat Germonius *de indultis Cardin.§. Hieronymo.*

5. e *Vita didicimus.*] Sanctus enim Maximus Magiſter fuit D. Gregorij Magni, in religioſis inſtitutionibus vir virtutibus magnis præditus, & pluribus miraculis coruſcans. D. Gregorius *lib.4. epiſt.*19. ad Cyprianum Diaconum: *Amariſſimas tua dilectionis epiſtolas de domni Maximiani obitu menſe Nouembris ſuſcepi. Et quidem ille ad præmia deſiderata peruenit: ſed infelix populus Syracuſanæ ciuitatis lugendus eſt, qui Paſtorem talem diu habere non meruit. Proinde dilectio tua ſolicitudinem gerat, vt in eadem Eccleſia talis debeat ad ordinandum eligi, qui poſt domnum Maximianum eiuſdem regiminis locum non videatur immeritò ſortiri.* Et *lib.4. epiſt.*47. *Hoc tamen ſciat magnitudo veſtra, quia ciuitati illi quem dare poſſimus Maximiano reuerendiſſimo ſimilem, non habemus. Sed quia à Clero, & plebe Eccleſiæ Syracuſanæ Agatho, ab aliquibus autem alter eligitur: hunc qui à Clero, & plebe electus eſt ad nos interim venire neceſſe eſt, vt vtriſque cominus conſtitutis, ille qui Deo placuerit, & vtilior viſus fuerit, ordinetur. Nam deſiderii noſtri eſt talem hic cum Chriſti gratia ordinari Pontificem, qui bonorum ſupradicti Epiſcopi, cuius vos actionibus teſtimonium perhibetis, in omnibus debeat, Deo adiutore, imitator exiſtere.*

COMMENTARIVM.

6. EX hoc textu communiter deducitur, ex antè acta vita deduci præſumptionem morum cuiuſque: quod etiam probatur *ex cap. ſcribam* 9. *cap. litteras, in fine. cap. cùm in iuuentute, penult. hoc tit.* Cuius enunciati ratio eſt; nam ex factis, geſtiſque animus, ſeu mens agentis conijcitur, vt liquet ex §. *Panonum, Inſtit. de rer. diuiſ. l. ſi tamen* 48. *ff. de adilit. edict. l. Paulus, ff. rem ratam haberi:* iam probaui *in cap.3. hoc tit.* factumque tribus temporibus conſideratur; præterito, præſenti, & futuro, vt docuit Quintil. *lib. 5. inſtit. cap.9.* dum ait, conſilia eſſe, & præteriti, & præſentis, & futuri temporis. Et *lib.7. cap.3.* vbi inquit, coniecturam omnem, aut de re, aut de animo eſſe; vtriuſque tria tempora, præteritum, præſens, & futurum, & quæ fiant, & futura ſunt, ex præteritis colligi, & meritò certè: nam vt Leo Papa inquit, non poteſt bonus exitus expectari eorum, quæ malo principio inchoata ſunt, *cap. miramur, §. Principatus 6. diſt.* vnde Horatius ait;

Quo ſemel eſt imbuta recens, ſeruabit odorem
Teſta diu.

Docent Menochius *lib.1. de præſumpt. q.19. à n.1.* Alciatus *eod. tract. regul.2. præſumpt.*25. & 26. Florianus *in l. non eſt neceſſe, ff. de probat.* Euerard. *in cent. legal. loco A tempore ad tempus*: qui ex hoc principio plures deducunt illationes, veluti, quod qui ſemel remiſit iniuriam, præſumitur etiam remiſiſſe in futurum, §. *vlt.* vbi Gloſſa, *Inſtit. de iniur.* & qui præterito tempore per calumniam accuſauit, præſumitur in futurum calumniari velle; *l. ſi quis 7.§. idem, ff. de accuſ.* quâ ratione calumniatorem in teſtem non poſſe admitti, docet I.C. *in l. quæſitum, ff. de teſtibus.* Deinde, qui ſemel inimicus præſumitur, eſt in futurum talis, *l. in ipſius, C. famil. erciſc.* & ille, qui tempore præterito fuit furioſus, ita etiam nunc talis præſumitur, *cap. final. de ſucceſſ. ab inteſt.* & qui tempore præterito fuit certæ opinionis, eiuſdem quoque & in futurum præſumitur, iuxta textum *in l. eum qui* 22. *ff. de probat. l. cùm hic ſtatus, ff. de donat. inter.* Tandem qui ſemel eſt Dominus, & poſſeſſor, ſemper præſumitur talis, vt docet Baldus per textum *ibi, in l. ſine poſſideris, C. de probat.* quod magni momenti eſt ad dignoſcendum, an interdicto poſſeſſorio, vel iudicio petitorio aliquis agere debeat; nam ſi dominus eſt, & alius poſſidet, rei vindicatione experiri debet; ſin verò poſſeſſor eſt, interdicto poſſeſſorio agere ei vtilius erit, iuxta textum *in l. is qui deſtinauit, ff. de R. V.* quia in dubio pro poſſeſſore ſemper iudicandum eſt, *leg. cùm pari* 19. *l. impari* 170. *l. parem* 192. *ff. de R. I. cap. impari, eod. tit. in 6.* vnde vulgò dicitur, pro poſſeſſore ſemper præſumendum eſſe, quia præſumitur ex titulo præambulo poſſidere, *l.3. §. ſi quis rem, ff. de except. rei iudic. l.2. C. de acquir. poſſeſſ. l. cùm res* 12. *C. de probat.* quo fit, vt regulariter poſſidens non probet, ſed in alium transferat probationem, vt conſtat *ex l. liberis, §. vltim. ff. de liber. cauſ. l. vis eius, l. matrem,* iunctâ Gloſsâ *verbo Conuenit, C. de probat. l. qui iam quaſi, ff. eodem, leg. vti frui, in fine princip. ff. ſi vſusfruct. petat. l.28. tit.2 partit.3.* Hæc tamen præſumptio, quæ à præterito tempore ſumitur, locum non habet in his, quæ curſu temporis naturaliter mutantur, vt ſcilicet qui olim fuit infans, non præſumatur etiam hodie talis, *leg. cùm te, C. de probat.* & ille qui in pueritia neſciuit litteras, non præſumitur hodie neſcire, cùm certum ſit, hominem quotidie diſcere poſſe, *l. Stichus, ff. de legat.3. cap. ſi eo tempore, de reſcript. lib.6.* docent Menochius *d. præſumpt.24. n.18. & 19.* & *lib.2. præſumpt.*50. Alciatus *regul.2. præſumpt. 25. numer.1.* & *lib.3. præſumpt.* 14. Maſcard. *de probat. concluſ.* 667. *numer.*28.

CAPVT VII.

[a] Idem *Italicæ* [b] *Patriciæ*, [c] *& Domno Venantio* [d] *Cancellario Italiæ.*

QVosdam de Sicilia venientes, affectu quo debui, de sospitate vestræ Excellentiæ requirere curaui. Sed de assiduitate ægritudinum mihi tristia responderunt. Hæc autem dicens, nec ego vobis de me ipso inuenio aliud, quod debeam nunciare, nisi quod peccatis meis exigentibus, ecce iam vndecim menses sunt, quod valde rarum est, si de lecto [e] surgere aliquando potuero. Tantis enim podagræ, tantisque molestiarum doloribus premor, vt vita mea mihi grauissima pœna sit. Quotidie enim in dolore deficio, & mortis remedium expectando suspiro. In clero verò huius vrbis, & populo tanti febrium languores [f] irruerunt, vt penè nullus liber, nullus seruus remanserit, qui esse idoneus ad aliquod officium, vel ministerium possit. De vicinis autem vrbibus strages quotidie mortalitatis nobis nunciantur. Africa autem qualiter mortalitate & languoribus vastetur, quantò viciniores estis, tantò credo quod subtiliùs cognouistis. De Oriente verò qui veniunt, grauiores desolationes nunciant. In his itaque omnibus, quia appropinquante fine mundi generalem percussionem esse cognoscitis, affligi nimis de propriis molestiis non debetis. Sed sicut sapientes Nobiles decet, omne cor ad animarum curam reducite: districtum iudicium quantò sit vicinius, plus timete: studiis pietatis intendite, de qua scriptum est, quod promissionem habeat vitæ præsentis, & futuræ. Potens est autem omnipotens Deus vitam vestræ Excellētiæ & hìc in longo tempore conseruare: & post multa annorum curricula ad gaudia æterna perducere. Dulcissimas filias meas domnam Barbaram, & domnam Antoniam meâ peto vice salutari. Quas oro vt superna gratia protegat, eisque prosperari in omnibus concedat.

NOTÆ.

1. a IDem.] Ita supplenda est Inscriptio ex registro Gregorij, *lib.7. epist.*129. ex qua integram textus restituo, quam etiam truncatam legimus in prima collectione, *sub hoc tit.c.*9.

2. b *Patriciæ.*] Patriciorum tria genera esse notauit Gutherus *de offic.domus lib.*2.*cap.*19. Primum eorum, qui à Patriciis originem ducebant; secundum eorum, qui ab Imperatoribus in Patrum locum eligebantur. Tertium eorum, qui Patriciorum nomine rem bellicam administrabant. Huius posterioris generis erant Patricij Italiæ, quorum origo facilè constat ex libro Constantini Porphyrogenitæ, *c.*26. ibi: *Postquam Constantinopolim translata est Imperij sedes, omnia hæc in duos Principatus diuisa sunt: ex eo tempore missi sunt ab Imperatore Constantinop. Patricij duo, quorum vnus Siciliæ, Calabriæ, Neapoli, & Amalphæ præerat; alter vero Beneuento, Capua, Papia, cum reliquis.* Et tributa quot annis fisco Imperatoris pendebant, atque Romæ etiam post tempora nostri Gregorij ob causam regiminis vrbani aligebantur duo Senatores cum Patricio, vt refert Otho Frising. *lib.7. hist.*& ex eo P.Gregorius *in cap. Ecclesia, de constit. num.* 18. Plura de his Patriciis Italiæ congerit Gutherus *dict. cap.*27. vnde Italicam Patriciam, cui rescribit Gregorius in præsenti, accipio pro vxore Patricij Italiæ, vt *lib.9. epist.* 38. *& aliis*: vbi scribit Rauticianæ Patriciæ; aut pro filia, vel nepte Patricij, quæ vxor erat Venantij Cancellarij Italiæ, & ita coniugibus rescribit Gregorius. Quod etiam apertè constat ex vltimis verbis huius epistolæ, vbi filiorum ipsorum meminit.

3. c *Domno.*] Æuo Magni Gregorij, ac deinceps valde frequens fuit hæc vox *Domnus*, seu *Domna*, pro domino, vel domina. Ennodius *lib.3. epist.4.* ibi: *Cum vestris ad Domnum Faustum commendatitiis.* Et *lib.9.epist.30.Bene fecisti Domna Agnella.* Gregorius noster *lib.1. epist.6. Domnum Alexandrum, Domnum Theodorum, Domnam Eudochiam, & Domnam Dominicam meâ peto vice salutari.* Veteres enim reuerentiæ causâ à Domini nomine abstinebant, quod tantùm illi conuenire credebant, qui est Rex Regum, & Dominus dominantium; & cui in Hymno Angelico concinimus: *Tu solus Dominus.* Vnde per syncopen dicebant *Domnus.* Illustrat Benedict. Hæphtenus *disquisit mon.lib.3.tract.4.disquisit.4.*

d *Cancellario.*] Licèt Cancellarius apud veteres 4.
scriptores acciperetur pro notario, qui inter cancellos consistens iudicum litteras, responsa, & edicta scribebat, vt in edicto Arcadij, & Theodosij relato *lib.1. C. Theodos.* in Capitularibus Caroli Magni *lib.3.cap.*43.in legibus Ripuar.*tit.*59.§.11. Longob.*lib.2.tit.*35.& aliis relatis à Gerard.Vossio *lib.2.de vit.serm. c.3.* tamen in iure nostro frequentiùs accipitur pro dignitate ecclesiastica, vt *in cap.vnic.vt eccles.benef.cap.4.de elect.* notarunt plura de Cancellarij officio Kochier *in fac. histor. cap.*85. Ansegnisus Abbas *verbo Cancellarius*, *in glossar. capit.* Lindembrog. in eodem Glossario, *verbo Cancellarius.* Cuiacius *in cap. vt nostris, de appell.* Cobel. *in not.Card.cap.*17.*&* 20.

e *E lectulo surgere.*] Maximis enim ægritudinibus 5.
laborasse D.Gregorium ipse testatur *lib.2.epist.*27. his verbis: *Ecce iam vndecim menses sunt, quod valde rarum est si de lecto surgere aliquando potui; tantis enim podagræ doloribus, tantisque molestiarum premor angoribus, vt vita mea mihi grauissima pœna sit.* Et *lib.7. epist.*78. & *lib.8. epist.*35. & *libro 9. epist.*26. *&* 38. ibi: *Atque per hoc podagræ molestia affecit, vt corpus meum tanquam in sepultura siccatum sit.* Refert Ioan. Diaconus *in vita ipsius, lib.4. cap.67. per tot.*

f *Languores*

6. f *Languores irruerunt.*] Immò & sæua pestis; temporibus enim Gregorij magni crudelis pestis irruerat, adeo vt per Italiam grassante lue passim homines sterootamento animam agerent; vnde aliqui factum, & introductum existimant, vt sternutantibus, veloti magno in discrimine positis, cæteri salutem precarentur: quem morem & hodie retinemus dum dieimus: *Dominus tecum.* Sed huius moris, precationisque veram rationem tradit Pater Fauianus Strada *lib. 3. prolusionum, prolus. 4. per totam.*

C A P V T VIII.

Idem [a] *Victori Episcopo.*

QVantò lætitiæ nobis est fratres nostros cognoscere erga filios suos paternâ charitate decentet esse solicitos, tantò tristitiæ deputamus, quando eos ab illicitis nec aliorum frattum teuetentia, nec sacerdotij præualet consideratio temperare. Quàm igitur grauis & aspeta aduersùs fratrem nostrum Paulinum [b] Regiensis ciuitatis Episcopum, clericorum eius, vel eorum, qui in sacro sunt ordine positi, sit querela, fraternitati tuæ liquere non dubium est, quia latêre te in vicino non potuit, quod ad nos in longinquo peruenit. Et quoniam valde cauendum est, ne hoc, quod eum frustra in se corporali ioiuriâ queruntur excedere, aut licitè præsumatur, aut fiat dissimulatione deterius: sic manifesti excessus canonicâ semper moderatione premendi sunt, vt vna res & præteritorum correptio, & esse possit regula futurorum. Proinde simul cum dilectissimo communi fratre [c] Columbo Episcopo, vel aliis sacerdotibus, quos præuideris, inter suprascriptum fratrem nostrum, & clericos ipsius causam subtili inuestigatione rimari te conuenit. Et si supplicantium querela veritati subsistit, ita hoc regulari emédatione corrigire, vt & quàm sit malum, quod fecit, agnoscat; & officij sui termioos discat de cætero non exire. Nec loci tui, sicut dicitur, ab eo postponi ordinem patiaris, ne illis despectus tuus ad periculum, & tibi fiat ad culpam. Nam ad personam in priori loco positam respicit quicquid à minore committitur, oisi solicitè corrigitur. Illud autem quod idem frater noster Paulinus Ecclesiasticos ordioes dare sub præmio perhibetur, subtiliùs à vobis, & omnino districtè quærendum est. Et si ita, quod non optamus, esse claruerit, sic ad vlciscendum hoc vester se propter Deum zelus accendat, vt & ordinanti auaritia sua connectatur ad pœnam, & illicita ordinatio effectu catens, ambitionis suæ desiderio non fruatur. In qua re hortamur, atque præ omoibus admonemus, vt ita fraternitas vestra studeat esse solicita, quatenus priusquam vnius vitio simoniacæ illic [d] hæreseos nequitia conualescat, sententiæ vestræ falce, facto ex opere consilio, radicitùs amputetur. Nam quisquis ad hoc facinus emendandum officij sui consideratione vehementer non arserit, cum ipso se non dubitet habere portionem, à quo priùs hoc piaculare flagitium sumpsit exordium. Et ideo, sicut diximus, hinc vigilanter atque studiosè agendum est, vt consilium vestrum, quod nunc vsque sine huiusmodi praua opinione Deo custodiente seruatum est, huius sceleris venena nec polluere possint, nec perdere. Præterea Hilatio [e] chartulario nostro præcepimus, vt si res exegerit, interesse vobiscum non differat. Vnde si necesse fuerit, vestris illi, vt ad vos venire debeat, epistolis indicate: quatenus hæc omnia vnà cum eo salubriter Deo possitis adiuuante dirimere.

N O T Æ.

1. a IDem.] Ita supplenda est inscriptio huius textus ex regestro Gregorij Magni *lib. 10. epist. 33.* ex quo etiam eius integram restituo. Et licèt Piccolus *p. 2. cap. 16.* existimauerit emendandam esse epigraphen huius textus, & legendum, *Victori Episcopo Numidiæ*, motus ex eo, quia in præsenti epistola sæpe sæpius eum vt Primatem alloquitur Gregorius, ibi: *Nam ad personam in priori loco positam*: & expressiùs in epistola antecedeoti, vbi dum de ipso Victore agit, ait Magnus Doctor: *Qui Primatus inter vos locum tenet*: & Primatem Africæ fuisse, Episcopum Numidiæ ipse Piccolus probat, atque temporibus Gregorij Magni Victorem fuisse Numidiæ Episcopum, constat ex ipso regestro Gregorij *lib. 3. indict. 12. epist. 25.* & *lib. 7. indict. 1. epist. 15.* vnde ipse Piccolus existimat in præsenti epigraphe legendum esse *Victori*. Tamen adhuc retinenda est præsens inscriptio, vt etiam habetur *lib. 4. epist. 4. lib. 5. epist. 41. lib. 7. epist. 92.* Et Victorem hunc Panormitanum Præsulem fuisse Primatem Africæ temporibus Gregorij Magni, docet, & illustrat D. Rochus Pirro *tom. 1. Sicil. sacr. in Ecclesia Panormit. anno 590. à num. 2.* probaturque ex epistola antecedenti 32. videlicet *lib. 10.* vbi dum eandem causam Paulini committit Gregorius Columbo Episcopo Numidiæ, ait: *Victori fratri, & Episcopo nostro, qui Primatus inter vos locum tenet, curauimus scribendum.* Quomodo ergo eodem tempore poterant Numidiæ Ecclesiæ præesse Columbus, & Victor, licèt Columbo successerit Episcopus nomine Victoris, de quo in prædictis epistolis. Latiùs prosequitur D. Rochus Pirro *vbi proximè.*

b *Regiensis.*] Regium ciuitas etiam est Africæ in

in Prouincia Numidiæ , vt in notiria Afrieæ refert Carolus à S.Psulo *in geograph. sacr.fol.* 98.

c *Columbo.*] Episcopo Numidiæ, coi in epistola anteeedenti eiusdem causæ cognitionem commiserat Gregorios.

2. d *Hæreseos.*] Simoniæ crimen non solùm hæeesim , verùm & bæreseon maximam, & primam habitam fuisse contendit probare Gofridus Vindocin. *in opusc. de simonia* : & hæresim appellari apud SS.Patres passim legimus. Gregorius VII. de simonia agens *lib.*11. *epist.* 54. ait : *Hanc hæresim ante omnes alias radice pestifera in Ecclesia surrepsisse, atque in ipso portu Apostolico, maledictionis telo esse damnatam.* Paschalis II. relatus *in cap.vlt.* 1. *q. vlt.* ibi : *Simoniaci primi, & præcipui sunt hæretici : omnia etiam crimina ad comparationem simoniacæ hæresis , quasi pro nihilo reputantur.* Quæ posteriora verba etiam reperiuntur *in cap. per tuas, de simon.* Illustrat latè Franciscus Hallierius *de sacris elect.sect.7.cap.1.artic.2.per tot.*

3. e *Chartulario.*] Chartularius,seu carthularius dicitur,qui Imperatori est à eodieillis.Arnulphus Lexouiensis Episcopus *ad Alexandrum Papam*, Godefridus Viterbiensis *chron. pag.* 20. probant Cuiacios *lib.4.obseru. cap.7.* Meursius *in Glossar. verbo Chartularius.* Plerumque tamen accipitur pro eo,qui causas ecclesiasticas cognoscit, ac dirimit , vt probat Vossius *de vitiis sermon. lib.3. cap.4. verbo Chartularius* , quo in sensu aeeipitur Chartularius in præsenti.

COMMENTARIVM.

4. EX his duabus Gregorij epistolis communiter deducitur, ex vicinitate præsumi notitiam facti, potiùs quàm in remotiori parte : quando enim agitur de his actibus , qui communiter cadunt in scientiam, & cognitionem vicini, ex tali vicinitate præsumitur scientia facti, iuxta textus *in l.3.§. si itaque vicinus, ff. de noui operis nunc.cap. cùm dilectus, de purgat.canonic. l.si ita, in fine, ff.de fundo instructo, l.si vicinus, C.de nupt.* sicut è contrario ob locorum distantiam præsumitur ignorantia, *cap.cùm inter, qui matrim.accus.* Concilium Trident.*sess.25.de reform.cap.*10. ibi : *Quoniam ob malitiosam petentium suggestionem, & quandoque ob locorum longinquitatem personarum notitia , quibus causæ mandantur , haberi non potest.* Docent latè Menochius *lib.1. de præsumpt. q.*18.& *lib.6. q.*24. *per tot.* Masc.*de probat.conclus.*1406.Costa *de facti scient. inspect.*73.*num.*9.D.Ioan.Solorzanus *tom.2. de iure Indiar. lib.2. c.8. n.*41. vnde si testis productus in iudicio , interrogatus , quomodo sciat, respondeat : *Scio,quia sum vicinus* , rectè concludit , quando deponit super his , quæ habent tractum successiuum,& possunt à communiter accidentibus concludenter percipi. Inde etiam si interrogatus testis dixit , se nescire ad probandum contrarium, quod immò sciuerit,optima est probatio, si allegetor,& probetur, quod est vicinus, vt ex præsenti textu,& ex lege 1.ibi:*Æstimationem circum colentium ; ff.de fluminibus, l.Dominus, ff.locati, cap.paratum* 23.*q.*1.docent Bart. *in d.l.*1. *num.*15.Mauricius *de in integr.restit.cap.77.num.2. &* 3. Menochius *vbi suprà, num.*16. Nec obstat, quod testis debet necessariò concludere,aliàs non probat, *l.non hoc,C.vnde cognati.* Nam respondetur sufficere, quod testis concludat præsumptiuè ex præsumptione iuris talis , quæ ad condemnationem sufficiat ; sed quod vicinus sciat facta vicini , quæ habent tractum successiuum , est præsumptio iuris, vt ex præsentibus constat. Igitur rectè concludit. Nec etiam obstat , testem deponere debere de his,quæ nouit per sensum corporis,*l.testimonium,C.de testibus, l.qui testamento.§.final. ff.de testam.* sed vicinus,qui deponit ita : *Scio quia vicinus* , non deponit per sensum corporis : ergo,&c. Nam respondeo, satis esse, quod testis deponat tale,quod ad sensum corporis constet,& per eum percipi possit,vt in præsenti casu contingit,ex iuris præsumptione.Etiam ex his infertur, quod si aliquis contraxerit cum minore absque solennitate à iure requisita, non excusatur ob ignorantiam, si fuerit vicinus antiquus, in vicinia, etiamsi minor iurasset se maiorem,vt docent Ancharanus *consil.*7c.*num.*4. Parisius *consil.*23.*n.*18. *volum.*1.& *consil.*138.*num.*15.*volum.*2. Alex. *consil.*187. *n.*14. *volum.*2. & relati à Ioanne Baptista Vossio *vbi suprà,gl.7.num.2.&* 7. Et ratio est,quia vicinus præsumitur scire,cuius ætatis sit vicinus, vt tradit Barb.*in d.l.*1.*num.*18. & ibidem Purpuratus *num.* 98. Gabriel. *lib.1. conclus. tit. de præsumpt. concl.6.n.*39. Menochius *lib.1.de præsumpt. præsumpt.*51.& *lib.8. præsumpt.*24. *num.*19.

CAPVT IX.

Hieronymus *super* [a] *Oseæ.*

SCribam eis multiplices leges meas. Ex priùs datis , & neglectis apparet , quod has negligent.

NOTÆ.

1. [a] OSée.] Priora verba huius textus , illa videlicet : *Scribam eis multiplices leges meas*; quæ velut aliena reputata sunt , sunt ipsius Prophetæ Oseæ, *cap.*8. *vers.*12. quæ verò sequuntur, licèt non reperiantur in scholiis D. Hieronymi in eo capite , conueniunt tamen eius menti , & sententiæ:vt enim variè locus iste legitur pro diuersitate versionum , sic etiam ad varios sensus patet,vt constat ex Ruperto,Theophylacto, Rufino, & Riuera , quorum interpretationes refert P. Gaspar Sanchez *in d.cap.*8. D.Hieronymus *in eodem vers.*12. quasi dubitabundum Deum introducit, secumque deliberantem , quomodo populum à supplicio vindicet, & ad officium reducat : & clausulam hanc cum interrogatione concludit,ac si dicat:Scribamque alias leges, præter eas quas olim tradidi per Moysem. Sed quid proderit nouas scripsisse leges,cùm veteres contempserint ? Nunquid nouas maiori studio, ac religione suscipient, quàm suscepere veteres , quæ apud illos nihilo plus habuere ponderis , quàm alienæ? Vnde ex mente, & sententia Hieronymi citantur

hæc verba in præsenti, *Ex prius datis & neglectis apparet quod has negliget.* Vnde compilatores, iam primæ collectionis, *sub hoc tit. c.* 10. & Raymundus in præsenti eam auctoritatem compilarunt ad probandum, ex præteritis dari præsumptionem ad futura, vt iam proximo cõmentario notaui. Aliter, & doctè accepit prædicta verba Prophetæ doctissimus D. Ioannes de Solorzano *embl.* 68. *n.* 3. dum probat legũ multitudinem exitialẽ esse Reipublicæ, & ait, quod Deus per Prophetam populo suo, quia multiplicauit altaria, plures leges daturum se comminator illis verbis: *Quia multiplicauit Ephraim altaria ad peccandum, facta sunt ei aræ in delictum, scribam ei multiplices leges meas.*

CAPVT X.

Alex. III. *Decano* [a] *Cicestren.*

Litteras [b] Exonien, Episcopi suscepimus, continentes, quod cùm Vv. clericus ad præsentiam Vvillelmi nobilis viri accessisset, orans, & supplicans, vt eum in [c] personam eiusdem Ecclesiæ admitteret: quidam clericus E. nomine in eadem inuentus est ministrare, dicens se à bonæ memoriæ R. prædecessore suo legitimè institutum. Vv. verò obiiciebat, etiamsi facta fuerit institutio, prædictum E. non posse ei inniti, quia capellano Domini personatum [d] renunciauit, & sub annua pensione ab illo tanquam à persona vicariam recepit, & sic post obitum illius Ecclesiam vacare asseuerauit. Sed quia [e] verisimilitudinem non habet, quod prædictus E. personatum Ecclesiæ prælibatæ capellano prænominati R. cesserit, & ab eo ipsius Ecclesiæ vicariam acceperit, prouideas attentiùs, vt memorati Vv. super hoc probationem recipias, nisi hoc [f] communis fama loci habeat, vel tales personæ appareant, de quibus verosimile sit, quòd non debeant deierare: quoniam sæpe contingit, quod testes corrupti pretio facilè inueniantur ad falsum testimonium proferendum.

NOTÆ.

1. a *Cicestren.*] In prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 11. & in hac sexta legitur, *Decano Cassy*; sed perperam, restituenda enim est inscriptio huius textus, & supplenda eius littera ex appendice Concilij Lateran. *p.* 8. *c.* 14. vbi ita habetur: *Idem Decano Cicestren.* De Decani dignitate plura adduxi *in c.* 2. *de rescriptis*: de Cicestrensi Ecclesia nonnulla notaui *in c.* 2. *de corpore vitiat.*

b *Exoniensis Episcopi.*] Qui etiam est in Anglia, vt notaui *in cap.* 6. *de filiis presb.*

c *Personam.*] De personatu, & eius dignitate egi *in cap. ad aures, de rescript.*

2. d *Renunciauit.*] Sed si absque auctoritate Episcopi, quæ hic non exprimitur, facta fuit renunciatio, ex eo capite nulla erat, iuxta adducta *in cap. admonet. de renunc.* Sed omissâ solutione Buttij *in præsenti* dicendum est, in præsenti specie non interuenisse auctoritatem Episcopi, sed tantùm falso modo allegari, quia si auctoritas interuenisset, & de ea constaret, nullam textus hic haberet dubitandi rationẽ, vt docet Panormit. *h. c. n.* 3. *in fine.*

3. e *Verosimilitudinem.*] Aliquando declaratur in iure, vbi est præsumptioni locus, vt in iustibus antecedentibus: al quando verò vbi non est locus præsumptioni, *l. vlt. C. de con. ind. indeb.* vbi docetur, præsumptionem transactionis non induci contra eos, qui dubij, & incerti pecuniam quasi persoluerunt, & consequenter agentes eos condictione indebiti non posse repelli aliter quàm si ij, à quibus pecuniam repetunt, probent eam sibi debitam fuisse. Similiter in præsenti deciditur, quod si quis dixerit aliquem renunciasse personatui, & ab eo recepisse vicariam, non est ei credendum; quia nemo præsumitur renunciare suo beneficio, præsertim quod pinguius est. Consonat textus *in cap. super hoc, de renunc.* in illis verbis: *Nulla ratio enim hoc verisimile reddit, vt quisquam beneficium suum multis fortè expensis, & laboribus acquisitum, facilè sua sponte, non sine magna causa resignat.* Et c. *soliciiè de restit. spol. cap. final. de iu*[illegible] *l.* 2. 9. *final.* & § *qui leuanda, ff. ad leg. Rhodiam de iactu, l. cùm de indebito* 25. *ff. de probat.* Explicant Paz *in praxi,* 1. *tom.* 5. *p. n.* 31. Baldus *in l.* 1. [illegible] *de edicto D. Hadriani*, Tiraq. *in l. si vnquam, verbo donatione, num.* 209. *C. de reuoc.* Facit quod tradit Aristot. *lib.* 3. *Ethic.* vbi ait, vitæ, opibus, & facultatibus studere homines, & in earum amissione valde dolere, & meritò certè; nam bona, quæ ad vitam sustentandam, & felicitatem organicè deseruiunt, magni habentur, & ex eo ita appellantur, quòd beant, & homines beatos faciant, vt docet Vlpianus *in leg. bonorum* 49. *ff. de V. S.* Faciunt Horatius *lib.* 2. *sermon. satyr.* 6. ibi:

——Agitamus vtrumne
Diuitiis homines, an sint virtute beati.

Seneca *lib.* 2. *controu.* 6. vnde bona, & patrimonium plerumque fortunas appellamus, cùm ferè omnem nostram fortunam in nominibus habeamus, vt tradit Scæuola *in l. Sticho, ff. de statulib.* & metum amissionis bonorum iustum esse, & cadere in constantem virum, probant Donellus *lib.* 15. *comment. c.* 38. Duarenus *ad tit. ff. quod metus caus.* Couar. *de sponsal.* 2. *p. c.* 3. § 4. *n.* 30. Pichardus *in § item, n.* 17. *Instit. de act.* Cabreros *de metu, lib.* 1. *c.* 8. *n.* 33. Ex his infertur, contra permutantem beneficium tenue cum pingui, præsumptionem dari simoniæ; cùm non facilè credatur, quod sine causa quis beneficium pingue pro tenui permutet, ex hoc textu, & *d. cap. super hoc.* Hæc tamen sola præsumptio non sufficit ad sententiam proferendam, sed præstat legitimam causam indicendi purgationem, seu aliter procedendi, argumento textus *in cap. inter, de purg. canon.* docent in præsenti Panorm. *num.* 1. Felinus *num.* 3.

f *Communis fama.*] Sed nemo grauatur onere probandi vltra plenam, & legitimam probationem, *c.* 2. *de probat.* igitur in præsenti non rectè desiderantur fama loci, & similia adminicula præter

testes

testes fide dignos, & omni exceptione maiores, qoos offerebat Vv. Nam respondeo illius textua decisionem limitari, quia cootra agentem, vel excipientem adest præsumptio, quod actio, vel exceptio non est verisimilis; quia tunc grauatur maiori onere probandi, vt constat ex textu *in leg. non ex verisimili 23. ff. de eo quod metus causâ*, in illis verbis: *Sed cuiusmodi præsumptioni debuit apertissimas probationes violenter opponere.* Ideo io præsenti necessa est, vt aliquid coocurrat, quod talem præsumptiooam elidat, putà fama loci, quæ coadnectat fidem, *cap si testes* §. *item sæpe 4.q.3. l.testium*, §. *eiusdem quoque, ff. de testibus, leg. si mater, C. ne de statu defunct. cap. illud, infrà hoc tit.* & *cap. præterea 27. de testib.* vel ponderositas personarum, & dignitatis, vel legalitatis attestantium, vt constat ex hoc rexto, ibi: *Vel tales personæ appareant, de quibus non sit suspicio, quod debeant deierare.* Doceot Glossa, & Panormit. *num.* 3. Felinns *num.* 4. Ant. *num.* 1.2. & 4. Innocent. Immola, & Baldus cum aliis scriptoribus in eodem texto.

C A P V T XI.

[a] Idem *Ianuensi Episcopo.*

ILlud quoque nihilominus ex tua inqnisitione nobis innotnit, quod cùm quædam mnlier per annos 10. & vltra cuidam [b] seruo scienter cohabitauerit, & ab eo fuerit carnaliter cognita, nunc ipsum asserit suum non esse maritum pro eo, quod testes desponsationis non comparent. Verùm vir [c] vindicat eam in vxorem, & ostendit publicum instrumentum, quo sese coniuges nominant, & per quod ipsum ei donarionem propter nuptias fecisse comparet. Mulier verò instrumentū illud vitiosum fuisse fatetnr, vt seruo dominus [d] fraudaretur: & plures testes produxit, quoniam seruus ille ab amicis mulieris sæpe rogatus, vt eam desponsaret, ille se eam nec desponsasse, nec desponsaturnm firmiter asserebat. Vir autem non nisi prædicto instrumento, & qnibusdam testibus, qui viderant eam annulos [e] deferentem, mulierem ipsam probauit esse vxorem. Sed mulier de more illarum mulierum, quæ panes vendunt, se annulos detulisse dicebat. Vnde qnia In huiusmodi dubierate [f] fama viciniæ magis debet attendi, tuæ solicitudinis erit famam loci diligenter inquirere, vtrum prædictus vir eam In lecto, & in [g] mensa, sicur suam vxorem, & non concubinam habuerit: & si fama loci habet, qnod vir ipsam sicut vxorem tennerit, cùm [h] matrimonium sit coniunctio maris, & fœminæ indiuiduam vitæ consuetudinem retinens, cogenda est mulier, vt eidem viro affectu seruiat coniugali, præsertim si præscriptum [i] instrumentum ab eo conditum fuerit, qui officinm suum fideliter adimpleuerit.

N O T Æ.

1. a IDem.] Ita etiam habetur in prima collectione, *sub tit. de sponsalibus, c.14.* vbi additur, *pars capitis Tuanos*, ex eo quia post Concilium Lateran. *p.50. cap.41.* & 42. vbi reperitur hic textus, priùs ponitur alia pars ipsios decretalis, qoæ compilata est à Raymundo *in c. de his, de sponsal.* Secunda verò consultatio cum decisione refertor in hoc textu: quod facilè etiam soadetur ex illis verbis: *Illud quoque.* Quæ innuuot, iam præcessisse aliam coosultationem. De Episcopo Ianueosi egi *in c.21. de elect.*

2. b *Cuidam seruo.*] Scienter, quo casu ex Senatuscoosulto mulier ipsa ancilla reddebatur domini serui illius, cum quo seruili amore bacchata se commiscoerat. Vlpianus *in frag. tit. 16. de solidi capacitate*, §. *qui intra illum*, & *tit. de tutelis* §. *maxima*, ibi: *Aut cùm mulier alieno seruo se coniunxerit denunciante domino, & ancilla facta fuerit.* Ex Senatusconsulto Claudiano, *l.3. C. Theodos. de SC. Claud. l. vnic. eod. tit. in Iustin. l.3. C. de seruis fugitiu. l. Lucius, ff. depositi*, iuncto Cuiacio *ad eundem tit. Cod.* Illustrani P. Gregoriis *lib.4. syntagm. c.3. n.5.* Pichard. Vulteius, Vinius, & alij Institutarij *in* §. *1. Instit. de success. sublat.* Sed postea tam iure ciuili, *ex d. l. vnic.* quàm sacro canooum iure abrogatum hoc fuit, & hodie consistit matrimonium inter liberum, & ancillam, sicut ioter liberas personas, *c.1.* & *2.29.q.2. c.1.* vbi latiùs dicemus *de coniug. seruor.* illâ tamen adhibitâ differentiâ, quòd cum ancilla ita demùm matrimoniom consistit, si vterque coodiiionis seroilis non sit Ignarus, *cap. si quis liber 2. cap. si fœmina 5. 29.q.2.* sed si molier libera oupsit seruo, aut vir ingenuus aocillam duxerit cum ignorantia status seruilis, talis error matrimonium dirimir, *cap. si quis ingenuus 4. 29. q.2. cap. proposuisti, de coniug. seruor.* quia credi non potest quemquam matrimonium contracturum cum eo, cum quo liberam cohabitationem, & matrimooij vsum habere ooo poterat, vt doceot latè Sanchez *lib.7. de matrim. disput.17. n.2.* Basilius *eod. tract. lib.7. cap.42.*

c *Vindicat.*] Quatenus libera persona vindicari possit, & præcipuè coniux à coniuge, exposuimus *in cap.1. de ordin. cognit.*

d *Vt seruo dominus fraudetur.*] Hæc verba desunt *in d. c.41. Concil. Later.* & meritò; nam matrimonium iure canonico inter seruum, & liberam persooam consistit absque præiudicio domini, *dicto c.1. 29.q.2. c.1. de coniug. seruor.*

c *Annulos deferentem.*] Sæpe io nuptiarum celebratiooe annulus interuenit, qui traditur à marito vxori: qnod exemplo Thamaris expressè cōstat, relato *c.36. Genesis*: immò ipsa subharratio per annulum pronubum peculiaris erat io matrimoniis, *c. nostrates 3. c. fœmina 7. 30.q.5. l. annulis 3. l. vlt. Cod. de spons.* Tertul. *in apolog. cap.6.* ibi: *Aurum nulla nouerat præterquam vno digito, cùm sponsus sibi oppignorasset pronubo annulo.* Et *de idolol. cap.16.* 3.

cap.16. Isidoros *lib.19.orig.cap.32.Famina*, inquit, *non vsa sunt annulis, nisi quos virgini sponsus miserat.* Ambrosius *lib.1. de virginit, in vita S. Agnetis*, Chrysologus *tom. 5. de duobus filus*, Plinius *lib.33. cap.1.* Iuuenal. *satyr.6.*

Et digito pignus fortasse dedisti.

Cuius ritus rationem reddit D. Isidorus relatus *in d. cap. fœmina*, ibi: *Item quòd in primis negotiis annulus à sponso sponsæ datur, fit hoc nimirum vel propter mutuæ fidei signum, vel propter id magis, vt eodem pignore eorum corda iungantur; vnde & quarto digito annulus idem inseritur, quòd in eo vena quædam, vt refertur, sanguinis ad cor vsque perueniat: quæ prima ratio, & traditionis annuli propria est ad significandam fidelitatem connubij.* Solebant enim antiqui plerumque annulo signare res, ad denotandam fidelitatem, & vt nullâ falsitate violarentur, *lege signatorij 74. de V.S. lege argumento 25. §. ornamenta, Digest. de auro, & argento, lege ad testium 22. §. 2. Digest. qui testament. lege si soluturus 39. ff. de solut. l.a. §. si pecunia, & §. si cista, l. si sacculum 29. ff. depositi.* Illustrant Forner. *lib.1. select. cap. 3.* Donellus *lib. 6. com. cap.8.* vbi Osualdus *litt. B.* & *lib.16 cap.14. litt. A.* plura de his annulis, & eorum materia congerunt Tiraq *in notis ad Alexandrum, libro secundo dierum genial. cap. 5. & 19.* Couar. *in 4. 2. p. cap.4. n.3.* Costanus *de spons, num. 8. & 9.* Sanchez *lib. 1. de matrimon. disput. 22. num. 1.* Landmeter. *lib.2. de veteri mon. cap.100.* P. Sberlogus *tom.3. in Cantic. vestig.33.* D. Nicolaus de Castro *in §.1. Instit. de emption. & vend. num. 66.* Buleng. *lib. . de vestib. Pontif. cap. 36.* Baronius *anno Christi 57. n. 92.* Leonard. Coqueus *in notis ad D. August. lib.3 de ciuit. Dei, cap.19.* & plura de hoc annulo nuptiali Nouarinus *lib. 6. aqua nupt. cap.42.* vnde ipsa traditio annuli & immissio in digitum sponsæ, solenniter factæ probant matrimonium, *cap. tenor, de re iudic.* Terentius in *Hecyra, actu 5. scena 3.* vbi annulus, quem detraxerat compressæ Philomelæ vxori desponsatæ Pamphilus, inuentus in manu Bacchidis, datus eidem à Pamphilo, probauit matrimonium cum Philomela. Et per annuli subarrhationem sponsalia contrahi docetur *in c. si quis desponsauerit 27. q.2. l.2. tit.1. partit. 4.* probant Mascardus *de probat. conclus. 1024. n.6.* Menochius *lib.3. de præsump. præsump.2. n.11.* Sed quia in præsenti spetie non fuit probata ipsa solennis traditio annuli pronubi, seu subarrhatio, sed tantùm annuli delatio, quæ iuxta morem patriæ ex diuersis causis prouenire poterat, & ideo passim multas videmus fœminas etiam non coniugatas annulos deferentes, vt in hoc textu refertur, & *in cap. penult. de spons.* ideo huiusmodi annuli delatio non attenditur in præsenti ab Alexandro III.

4. f *Fama vicinia.*] Quæ licèt per se non probet, nec ex ea tantùm possit iudex proferre sententiam, *cap. tua, de cohabit. cleric. cap. inter dilectos. de excess. Prælat.* probaui *in cap. per tuas, de probat.* tamen coniuncta cum aliis adminiculis multùm iuuat, *cap. si testes 4. 2. q.3. l. testium 22. ff. de test. cap. si mala 1. q.4.* docet latè Schaccus *de venerat. Sanctorum lib.9. cap.5.* & in probatione matrimonij multùm facit opinio vicinorum, sicut in agnoscendis liberis, *cap. cùm in tua 6. qui matrim. accus. l. si vicinus, C. de nupt. l. filius 6. C. de his qui sunt sui.* Latè prosequitur Tiber. Decianus *volum.1. respons.1.*

5. g *In lecto, & in mensa.*] Quæ probatio non aliena, immò potiùs propria matrimonij est, siquidem vxores legitimæ, tanquam sociæ diuini humanique iuris, *lege 1. Digest. de ritu nupt.* coniugi assident, & mensæ maritalis participes sunt, Apuleius *libro sexto de Asino aureo*, ibi: *Accumbebat summum thorum maritus Psychem gremio suo complexus.* Tertul. *lib. 2. ad vxor. Vxor discumbit cum marito in sodalitiis.* Valerius Maximus *lib.2. cap. 1. Fæmina cum viris cubantibus sedentes cœnitabant.*

h *Matrimonium est.*] Consonant textus *in cap.2. 27. q.2. §. nuptiæ, Instit. de patria potest.* quam definitionem post alios exponit Basilius *de matrim. lib.1. cap.2.* Vnde vxor sequitur domicilium sui mariti, *l. cùm quædam 5. ff. de iurisdict. l. ea quæ, ff. ad munic. l. final. C. de incolis, lib.10. l. mulierem, C. de dignit. lib.12.* cum quo simul cohabitare debet, *l.1. §. si vir, ff. ad Syllan. l.4. ff. de vsu & habit. §.2. Instit. eod. tit.* docet Osuald. *lib.12. comment. cap. vlt.* 6.

i *Instrumentum.*] Licèt tabulæ nuptiales non faciant, vel inducant matrimonium, *l. donationes 31. ff. de donat. l. neque, C. de nupt.* cùm & ante nuptias confici soleant, & non tam contrahendi nuptias animo, quàm alterius rei gratia, vt Pudentilla illa Apulei *in apolog.* vt liberis suis consuleret, quos auus exhæredauerat, nisi illa alteri filio suo nuberet, quod respuebat illa: *Facit quidem*, inquit, *tabulas nuptiales cum quo iubetur: verùm enim vero variis frustrationibus nuptias ludit.* Quia cùm non conficiatur instrumentum super matrimonio, sed super dote, aut donatione propter nuptias, per illud non probatur matrimonium, *lege neque natales, C. de probat. lege non hoc, Codice vnde cognati, cap. inter de translat. Episc.* docent Menochius *d. lib. 3. præsumpt. 1. num 90.* Robertus *lib.2. rer. iud. cap 14. in fine*: tamen nuptiarum præsumptionem tabulæ nuptiales inducunt. Mascard. *de probat. conclus. 1026. num.2.* & magnam esse hanc tabularum nuptialium auctoritatem, fatentur Tertul. *libro secundo ad vxorem*, in hæc verba: *Nunquid tabulas nuptiales de illo apud tribunal domini proferemus, & matrimonium ritè contractum allegabimus, quod vetuit ipse?* D. Ambros. *lib.2. de instit. virgin. cap.6. Non defloratio virginitatis facit coniugium, sed pactio coniugalis.* Iuuenalis *satyr.6.* 7.

Si tibi legitimis pactam, iunctamque tabellis
Non es amaturus.

Et in sacra Scriptura, dum de matrimonio Tobiæ agitur, *c.6 vers.16.* legitur: *Et acceptâ chartâ fecerunt conscriptionem coniugij.* Nec contrarium probat Iustinianus *in authent. vt fratrum filij, §. illud quoque, collat.9.* vbi docet, per instrumentum donationis propter nuptias insinuatum probari matrimonium. Nam respondeo, in eo textu solùm doceri, per tale instrumentum probari matrimonium quoad donationem propter nuptias, respectu videlicet eius, quod principaliter continetur in instrumento, iuxta textus *in l. optimam, C. de contrah. stipul. l. cùm aliquis, C. de iure delib.* non autem docetur, ibi probari matrimonium principaliter, de quo non agebatur; tantùm enim in eo textu tractatur de modo insinuandi donationes, & ipsas consequendi soluto matrimonio, vt docent in præsenti Abbas *num.6.* Immola *num.3.*

k *Fideliter adimpleuerit.*] Quod præsumitur, cùm ad id teneatur ex iureiurando, vt nominatim cautum est *in c.1. de fide instrum. in 4. collect.* facit textus *in cap. ad audientiam 13. de præscript.*

COMMENTARIVM.

8. IN hoc capite refertur, quod cùm libera mulier longo tempore in consuetudine serui fuisset, & vt vxor cum eo cohabitasset, tandem ab eo discessit; quare seruus eam vt vxorem vindicabat, matrimonium probans ex instrumento donationis propter nuptias à se in eam collatæ vice dotis; item testibus, qui asserebant, eos eadem mensâ, & cubili vti, vxoremque annulos vt coniugatam detulisse: quibus accedebat fama viciniæ. Vxor verò negabat coniugium fuisse contractum, dicebatque, prædictum instrumentum donationis fuisse confectum in fraudem domini, & ipsam annulos gestasse ex more patriæ: quia Genuæ, vbi hæc lis tractabatur, mulieres plebeiæ, etiam innuptæ, annulos gestant. Quibus perpensis Alex. III. decreuit ipsam vxorem cogendam esse ad maritum redire, cum ipsoque cohabitare. Pro cuius decisionis explicatione sciendum est, ex sola cohabitatione maris, & fœminæ, etiam diurina, non induci matrimonij præsumptionem, vt probant textus *in c. aliter 30. q. 5. Clement. 1. de consanguin.* docet Menochius *lib. 3. præsumpt. c. n. 69.* Nec etiam sufficiunt instrumentum dotale, annuli gestatio, fama viciniæ seorsim, & sigillatim. at verò omnibus illis concurrentibus matrimonium præsumi ex iuris præsumptione, quæ sufficiens est ad proferendam sententiam; quia multa, quæ per se non prosunt, simul collecta iuuant, vt probatur *in cap. litteris, cap. tertio loco*, infrà *hoc tit. cap. præterea, de testibus.* Iuxta quod principium accipiendus est textus *in cap. lator, qui filij sint legitimi*, cuius argumento docent Felinus *in cap. per tuas, column. finali, de probat.* Decius *in cap. Ecclesia, num. 59. de constit.* relati à Couar. *in 4. 2. p. cap. 1. num. 5,* ex viri, & mulieris diutina cohabitatione præsumi à iure Pontificio matrimonium quoad filiorum legitimationem, vt succedere deinde possint; quorum doctrina indistinctè non procedit, sed concurrentibus aliis adminiculis simul cum cohabitatione. Hodie tamen huiusmodi præsumptiones parum prosunt ad inducendum matrimonium; nec locus est decisioni huius textus, & *in d. cap. is qui fidem*, stante Concilio Tridentino *sess. 24. de reform. cap. 1.* quo sancitum est, matrimonia non censeri legitimè contracta, sed omnia clandestina, & ideo nulla, nisi præsente parocho, vel alio sacerdote de ipsius parochi licentia, adhibitis aliis solennitatibus fuerint celebrata: notarunt Menoch. vbi suprà, *num. 98.* Matienzo *in rubric. tit. 1. lib. 5. recopil.* Gutierrez *lib. 1. canonic. cap. 58. num. 4.* Sanchez *de matrim. lib. 3. disput. 40. n. 3.* Canisius *in præsenti.*

CAPVT XII.

Idem *Archid.* [a] *Genuensi.*

LItteris fraternitatis tuæ receptis nobis innotuit, quod cùm [b] P. parochianus tuus ab A. muliere, quam in vxorem acceperat, peteret separari, accusatores matrimonij produxerunt testes firmiter asserentes, quod postquam mulier cum prædicto viro contraxerat matrimonium, consanguineum viri eiusdem solum cum sola, nudum [c] cum nuda in eodem lecto iacentem, eâ (vt credebant) intentione, vt eam cognosceret carnaliter, videtunt multis locis secretis, & latebris ad hoc commodis, & horis electis: & publica fama consentit, quod post contractum matrimonium se miscuerunt ad inuicem: quod in præsentia tua publicè, vt asseris, sunt confessi, quamuis & id se post contractum matrimonium fecisse negarent. Dicitur quoque de muliere prædicta, quod de marito se simulans [d] concepisse, alienum partum iam baptizatum, vt ferunt, se mentita est peperisse, & rebaptizari faciens, virum suum decepit. Procedente verò tempore, cùm fama empti alieni partus fraudem detegeret, parentibus, à quibus eum emerat, occultè restituit, & postea veneficum potum, & alias vitæ insidias viro parasse eadem mulier perhibetur. Quia igitur nos duxit tua fraternitas consulendos, si ad dissoluendum matrimonium prædictæ probationes sufficiant, consultationi tuæ taliter respondemus, quod ex huiusmodi violenta, & certa suspicione fornicationis potest sententia diuortij promulgari, & ita quidem, vt vir licentiam habeat mortuâ illâ ducendi aliam, muliere sine spe [e] coniugij remanente.

NOTÆ.

1. a *GEnuensi.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap. 2.* De Ecclesia Genuensi nonnulla notaui *in cap. per vestras, de donat. inter.*

b *Parochianus.*] Idest diœcesanus; alloquebatur enim Alexander III. Episcopum Ianuensem, seu Genuensem; licèt plerunque parochiæ appellatione diœcesis comprehendatur, vt iam sæpe sæpiùs notaui in hoc opere.

c *Nudum cum nuda.*] Cùm adulterium clam, occultè, & abditè plerunque fiat, directè, & specificè probari non potest, *l. consensu 8. §. seruis, C. de repud.* Menochius *lib. 2. de arbitr. cent. 2. casu 116.* & *lib. 5. præsumpt. 41.* vnde indiciis locus est, quæ à nostris præsumptiones appellantur, & ex his adulterij probatio petenda est. Mascard. *de probat. conclus. 57. n. 6.* vt si maritus illi, quem de adulterio suspectum habet, adhibitis honestæ opinionis testibus, scripto ter denunciauerit, vt à colloquio, & conuersatione vxoris occulta abstineret; ipsa autem furtiuos aditus ad eam

eam non euitet: est enim hæc præsumpto iuris, & de iure, *nouel.* 117. *cap. vlt. auth. si quis ei, C. ad leg. Iul. de adult.* Menuchius *d. præsumpt.* 41 *num.* 9. Euerardus *in top. legal. loco A verosimili.* Etiam præsumptio verosimilis nascitur, quæ veluti certum appellatur indicium *in l. milites* 6. §. *oportet, C. de quæst.* si solus cum sola in loco secreto, & abdito inuentus sit, *cap. ne aliqua* 27. *quæst.* 1. Menochius *d. præsumpt.* 41. *num.* 11. Mascard. *conclus.* 59. *num.* 10. Farinac. *tit. de delict. carnis q.* 136. *num.* 24. Item si vir cum alterius vxore per nemora, & vias occultas simul conuagantes reperiantur. Farinac. *d. q.* 136. *num.* 155. Prosequitur alia indicia adulterij perpetrati Bocerus *de adulterio cap.* 4. His indiciis verosimilibus, & probabilibus adulterium certò non probatur, proinde ad ordinariam pœnam non sufficiunt: adulterium quippe dici non potest, nisi realis concubitus maris, & vxoris alienæ intercesserit: prosunt tamen indicia hæc ad extraordinariam pœnam. Menochius *d. præsumpt.* 41. *num.* 15. & *libro primo, præsumpt.* 97. *num.* 25. prosunt etiam ad torturam, vt post alios, docet Bocerus *d. cap.* 4. *num.* 20. quin etiam Menochius *d. præsumpt.* 41. *num.* 13. Masc. *de probat. conclus.* 59. *num.* 10. Misyngerus *respons.* 1. *num.* 28. & 35. existimant, sufficere actori separationem, & dotis amissionem. Mouentur auctoritate textus *in cap. præterea, de testib.* & præsentis decisionis. Verùm non rectè, cùm propter præsumptionem non possit infligi pœna ordinaria, vt sequenti commentario probabimus. Nec fauet eis textus *in d. cap. præterea,* in cuius specie constabat, commissum fuisse adulterium: verùm quoniam dubitabatur, num solâ famâ copula probari posset, Pontifex rescripsit, quod si testimonium de visu perhibeatur, vel etiam de auditu, & præsumptionem fama subministret, aliaque adminicula existent, standum esse iuramento eorum, qui deposuerunt adulterium commissum fuisse. Minùs suffragatur contrariæ sententiæ præsens textus, in cuius specie non fuit facta tori separatio ob violentam præsumptionem; sed quia commissum adulterium fuerat, vt omnium erat vna vox, & quod ambo in lecto deprehensi, liberè faterentur ante nuptiarum solennia rem simul habuisse. Accesserunt etiam suppositio partus, propinatio potus venefici, quæ per se causam diuortio præbebant, vt constat ex integra huius textus hic compilats. Vnde his omnibus pensatis, Alexander diuortij sententiam quoad torum pronunciauit, quia non tantùm de præparatoriis, verùm de ipso adulterio, & machinatione constabat: docet Germonius *lib.* 1. *animadu. cap.* 18. *per tot.*

d *Concepisse.*] Quod mulieres frequenter faciunt, vt iam notaui *in cap. per tuas, de probat.*

e *Coniugi maneat.*] Consonant textus *in cap. vxor* 12. *cap. hi verò* 32. *quæst.* 7. Cum enim propter adulterium tantùm quoad torum matrimonium dissoluatur, vinculo manente, *cap. Apostolus, cum sequenti, ead. q.* superstite nocente innocens aliud inire connubium non valet; nocens verò in pœnam delicti admissi, nec defuncto nocente potest nouas contrahere nuptias, vt probaui *in can.* 9. *Concilij Illib.*

C A P V T XIV.

Innocentius III. a *Niuernen. Episcopo, & Archid. Bituricen.*

Litteras vestras recepimus continentes, quod cùm causa, quæ vertebatur inter ven. f. [b] Altissiod. Episcopum, & quosdam [c] Burgen. de Charitate, quos idem Episcopus de hæresi impetebat, vobis, & dil. fil. Abbati Callonij à Sed. Ap. delegata fuisset, vtraque pars tandem, vt negotij prolixitas posset faciliùs expediri, vos duos sub certa pœna sibi [d] arbitros statuerunt, delegatâ vobis potestate nihilominus reseruatá: Vv. autem lator præsentium, vnus ex illis, quos præfatus Episcopus impetebat, hæresim suam apud Charitatem fuerat publica voce confessus, & de quodam fratre suo similiter recognouerat, qui eodem secum laborabat errore. Qui cùm de fide sua coram ven. f. n. [e] Bituricen. conueniretur Archiepiscopo, eique purgatio facienda per eundem Vv. qui verè credens, & catholicus credebatur, esset indicta, tunc ipse Vv. fratrem suum, quem publicè asseuerat hæreticum, præstito iuramento catholicum esse firmauit, & sic à præfato Episcopo contraria proponebatur dixisse. Vnde ab ipso, & periurus, & hæreticus [f] censebatur. Econtrariò verò idem Vv. proposuit, quod licèt de se publicè confessus fuisset, nihil tamen de fratre fuerat confessus: vnde bene poterat illum purgasse, maximè cùm à duobus capellanis de Albiniaco, qui conscientiam illius nouerant, audiuisset, quod tanquam catholicum poterat illum securè purgare: quorum litteras postea vobis ostendit. Sed Episcopus super eo, quod de fratre negauerat, protinus eum per seipsum, & vnum presbyterum, & alium diaconum coram vobis conuicit. Vnde ipsum relapsum in hæresim appellabat. Vos igitur has in prædicto Vv. contrarietates notabiles attendentes, ipsum cum litteris vestris ad nostram præsentiam transmisistis, bonis eius interim annotatis, donec de persona eius, & bonis, quid statuendum foret, statuere curaremus: adiicientes, quod cùm idem Vv. apud vos cum quibusdam instaret, vt purgationem reciperetis ipsius, sicut aliorum quorundam, vos iuramentum eius, quia sibi contrarius videbatur, admittere noluistis; pur-

gatione tamen pro eo per viij. maoum bonorum virorum admissâ. Quia verò vulpeculæ, quæ moliuntur vineam Domini demoliri, sagaci sunt studio capiendæ; nam vulpes foueas habent, & volucres cœli oidos: nos ex iis, quæ scripta suot, prædictum Vv. suspectum de hæresi vehementer g habemus, tum quia quod aotè dixerat, postea se dixisse negauit, sicut conuictus est coram vobis: tum quia vel mendacium priùs dixit io fratrem, asserendo illum hæreticum, vel periuriom postea commisit in Deum, purgando illum de hæresi, quotum vtrumque reddit illum valde suspectum: quamquam verisimilius videatur, quod eo tempore, quo tanquam pœnitens verè ab hæresi vertebatur ad fidem, tam graue mendacium non dixisset, prætertim in fratrem, quem vtique tanquam charissimum noo asseruisset hæreticum, nisi fuisset accensus zelo orthodoxæ fidei; vnde præsumitur, quod cùm postea purgauit illum, torpitèr peierauit. Qoocirca disc. v. p. A. f. m. quat. cùm propter solam suspicionem, quamuis vtique vehementem, nolimus illum de tam graui crimine condemnari, talem, & taotam securitatem recipientes ab ipso, præter iuratoriam cautiooem, quod timore pœnæ temporalis debeat coërceri, discretam ei pœnitentiam iniungatis, ex qua valeat apparere, vtrum in tenebris ambulet, an in luce; vtrumve sit verè pœnitens, an fictè conuersus: & si eum hoc modo verum catholicum cognoueritis, non sinatis ipsum indebitè molestari. Alioquin eum tanquam hæreticum coodemoetis.

N O T Æ.

1. a *Niuernensi.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. Niuernum, vulgò *Neuers*, prouinciæ suæ caput, antiqua ciuitas Galliæ est, ad ripas Ligeris sita: nomen accepit à Niueri fluuio, vt post Cæsarem *lib.* 7. *c.* 10. refert Papirius Masonius *in descript. Gallia per flumina*, *fol.* 31. Habet Ecclesiam Cathedralem D. Cyro dicatam, cuius historiam, & Præsulum seriem referunt Chenu *in Chron. Gallia*, Fratres Sarmath. *tom.* 3. *Gall. Christ. fol.* 790. Ipsius Ecclesiæ Episcopo Rodulpho, de cuius electione agitur *in cap. congregato, de elect.* missa est præsens decretalis. De Ecclesia Bituricensi iam plura adduxi *in cap. final. de maiorit. & obed.*

2. b *Altissiodoren. Episc.*] Hugonem videlicet de Noeris, qui magno feruore Fidei Catholicæ aduersùs hæreticos de Charitate propugnator fuit, vt refertur in historia Episcoporū Altissiod. edita à P. Labeo *tom.* 1. *Bibl. nouiss. fol.* 472. his verbis. [Verumtamen fidei catholicæ assertor erat magnificus, eoque circa illam feruore ardebat, vt ad capiendas vulpeculas, quæ demoliuntur vineam Domini Sabaoth, & hæreticis dogmatibus degenerare faciunt in labruscas, totâ vigilantiâ laboraret, contra quos, ac Nobiles diœcesis suæ, de Charitate videlicet, eò accingebatur ferventiùs, quo hæreticorum ibi amplius feruere cognoscebat errorem, tantaque animi constantiâ hæreticos ibi persequutus est, quod quidam ex eis per diuersas diœceses publicam agentes pœnitentiam, ad gremium matris Ecclesiæ abiuratâ hæresi salubriter sunt reuersi: alij pertinaciores in salutis suæ dispendium, in Italiam, vel ad Albigenses, ad sui erroris complices confugerunt, terræ natiuitatis suæ, & propriæ cognationis extorres: sic quoque in eo profecit negotio, vt hæreticorum malleus non immeritò diceretur.] Altissiodorensis, seu Autissiodorensis, est vrbs Galliæ super Icaunam fluuium sita, in Burgundionibus, de qua Ammianus Marcel. ait: *Iulianus ad Augustoduno Antissiodorum peruenit, inde ad Tricassinos.* Habet Ecclesiam Cathedralem D. Stephano dicatam, cuius historiam, & Præsulum seriem referunt Frat. Sarmath. *tom.* 2. *Gall. Christ. fol.* 266. De eius Præsule agitur in præsenti.

c *Burgenses de Charitate.*] Locus iste situs super Ligerim fluuium est in Episcopatu Altissiodorensi, ita dictus à charitate, quam Cluniacenses monachi erga pauperes, viatoresque exercebant. Gerardus Frasques *in vita RR. Pontif.* ad Ioannem XXII. scripta, vbi de hoc oppido ita loquitur: [Anno Henrici Imperatoris XIII. fundata est nobilis nunc, & famosa valde Ecclesia S. Mariæ de Charitate, in quo loco sequiescit Gerardus Prior eiusdem constructor Ecclesiæ.] Tradit Papirius Masonius *in descript. Gallia per flum. fol.* 43. Hildebertus Cenomanensis in vita S. Hugonis Abbatis Cluniac. *Ingressus itaque cellam B. Mariæ, quæ dicitur de Charitate.* Et Petrus Cluniac. *lib.* 11. *epist.* 39. ad Calojoannem Byzantinum Imp. *Cluniaco monasterio, omnibus Latinis Regibus, & gentibus notissimo, eique subdito magno, & religioso loco, qui Charitas dicitur, monasterium iuxta ipsam Regiam ciuitatem, quod Ciuitot vocatur, dedit, & in perpetuum Abbatis Cluniacensis, & Prioris de Charitate obedientiæ subiecit.* Et Gregorius IX. *in cap. sacrosancta, de elect.* ibi: *Cluniacensi, & de Charitate Prioribus dumtaxat exceptis.* De Burgensibus nonnulla iam notaui *in cap. Abbas, de his quæ vi.* Cùm ergo Altissiodorensis Episcopus diœcesim suam visitaret, perquisitione factâ de hæreticis degentibus in oppido charitatis, Lucius Titius incola ipsius oppidi, cùm ab hæresi resipuisset, & errorem suum palam in Ecclesia confessus esset, fratrem suum quasi eodem errore imbutum nominauit, ac declarauit: sed post reconciliationem idem negauit, fratrem suum hæresi aspersum esse, nec ipsum vt hæreticum nominasse. Cùm ex hac reuocatione præsumeretur falsus pœnitens, & periurus, cùm iuramento negasset fratrem suum tanquam hæreticum nominasse, consultus fuit Innocentius III. an tanquam hæreticus Lucius Titius damnandus esset ex hac violenta præsumptione? Et respondet Innoc. III. ipsum tanquam hæreticum damnari non posse, iniungendam tamen esse illi acerbiorem pœnitentiam. 3.

d *Arbitros.*] Plerunque enim in ipsos iudices ordinarios, seu delegatos compromissum fit, quod iure hoc Pontificio admissum est, *cap. nisi essent*, 21. *de prebend. capite* 7. *&* 12. *de arbitris*, vbi notaui: quatenus tamen in causa criminali compromitti possit in præsenti specie, iam exposui 4.

posui *in cap. causa, verbo Criminali, de in integr. restit.*

5. e *Bituric. Archid.*] Qui procedebat aut tanquam Vicarius Episcopi, aut tanquam ordinarius Vicarius Episcopi, iuxta adducta *in cap. ad hæc, de offic. Archid.* vel vt delegatus Pontificis.

6. f *Hæreticus censetur.*] Propter reuocationem enim hæreticus pro impœnitenti habetur: vnde reuocans confessiones factas iudicialiter, qui sine tortura confessus fuit crimen hæresis, tanquam hæreticus impœnitens, quamuis non præcesserit plena testium probatio, relaxandus est. Rojas 2. *p. de hæretic. assert.* 25. Farinac. *quæst.* 196. *num.* 20. & *quæst.* 187. *num.* 75. Cantera *in quæst. de hæret. num.* 69. & 70. Instruct. Hispal. *cap.* 15. Nam per confessionem delictum plenè probatur, vt iam illustraui *in cap. 1. de confessis*; & per reuocationem reus fit impœnitens, & negatiuus, *cap. ad abolendam, §. præsenti, de hæret.* Pelaez Rubios *in allegat. pro hæretico*, §. 8. & in hoc casu statur primæ depositioni, *authent. contra, C. de non numer. pecun.* Gratianus *tom. 1. discept.* 109. *num.* 4. Castillo *libro tertio controu. cap.* 18. *per tot.* Solorz. *tom. 2. de iure Indiar. lib. 1. cap.* 27. *num.* 51. & 59. Ceuallos *tom. 3. quæst.* 803. *n.* 6. Guazinus *in defensione reor. cap.* 16. *num.* 5. Simancbas *de Cathol. tit.* 64. *num* 56.

g *Habuimus.*] Pontifex enim in præsenti, vel consultus processit, vel per viam appellationis interpositæ ab Episcopo, vel Archidiacono Bituric. In nostra tamen Inquisitione Hispana iam priuilegiis Sedis Apostolicæ, & consuetudine introductum est, vt nullo modo in causis fidei appellatio interponatur ad Romanum Pontificem, inconsulto Hispaniarum Rege, vt variis bullis, & exemplis probat late Salgado *de retent. bullar.* 2. *p. cap.* 33. *ex num.* 84.

COMMENTARIUM.

7. IN his tribus decisionibus vna ferè statoitur sententia circa damnationem rei tantùm ob vehementem, vel violentam præsumptionem; & communiter repetentes in earum expositione non consentiunt, immò in tres diuersas sententias distrahuntur; aliqui enim affirmant, reum criminis ob præsumptionem, seu argumenta, vel indicia damnandum non esse, immò potiùs absoluendum. Ita docuerunt Ant. Gomez *lib. 3. var. cap.* 12. *num.* 25. Iul. Clarus *recept. sent.* §. *final. quæst.* 20. *num.* 5. plures congesti à Sarmiento *lib. 1. select. cap.* 1. Fachineo *libro primo controu cap.* 29. qui nituntur sequentibus fundamentis. Primò *ex lege absentem, ff. de pœnis*, vbi ait Consultus: *Sed nec suspicionibus debere aliquem damnari, D. Traianus Seuero rescripsit, satiusque esse impunitum relinqui facinus, quam innocentem damnari.* Secundò adducunt textum *in lege qui sententiam, Codice de pœnis*, vbi apertè probatur, ad pœnalem sententiam non aliter perueniri posse, nisi reus fuerit confessus, vel probationibus clarissimis conuictus. Consonat textus *in cap. nos in quemquam*, ibi: *Sententiam ferre non possumus, nisi aut in conuictum, aut sponte confessum.* 2. *quæst.* 1. quia reus damnari non potest nisi stante plenâ, & euidenti probatione, quam vulgò dicimus luce meridiana clariorem, *lege Imperator* 34. *ff. de legat.* 1. *lege vlt. Codice de probat. cap. sciant cuncti* 2. *quæst. vlt.* Sidonius *lib. 1. epist.* 13. *Periniurium est sententiam purpurati tribuere priuatis simultatibus, vt innocens ac secura nobilitas propter odia certa crimine incerto periclitetur.* Menochius *de arbitr. casu* 279. & 479. Farinac. *de reo confesso*, *q.* 86. Plaza *de delictis, c.* 19. *num.* 15. Igitur ex indiciis tantùm, & præsumptionibus damnari non debet. Facit etiam pro eorum sententia, quod ex vehementi præsumptione non maior, quàm semiplena resultat probatio, iuxta textum, quem sic intelligunt nostri *in cap. vlt. de iureiur.* ibi: *Præsumptione faciente pro actore.* Ergo. Succedit regula textus *in l. qui accusare, C. de edendo, l. actor, C. de probat.* videlicet quod actore non probante reus absoluitur. Facit etiam textus *in cap. afferte 2 hoc tit.* vbi cùm agatur de violenta præsumptione, ob quam Salomon adiudicauit alteri mulieri filium, nullam pœnam mulieri posuit, quæ plagio tenebatur ob puerum subreptum: ergo quia ex præsumptione, & indiciis nulla imponitur pœna. Alij mediam eligunt sententiam, & affirmant, ex indiciis, & præsumptionibus, reum non pœna ordinaria, sed extraordinaria esse plectendum. Ita docuerunt Tiraq. *de pœnis tempor. casu* 27. *n.* 2. Menochius *de præsumpt. casu* 279. *num.* 4. alij congesti à P. Barbosa *lege 2. in princip. num.* 77. *ff. solut. matrim.* Sarmientus *d. cap.* 1. Guazinus *in defens. reor. defens.* 30. *cap.* 41. plures, quos refert, & sequitur Basilico *decis. 1. crimin. per tot.* moti auctoritate huius textus, vbi ob vehementem etiam præsumptionem non punitur quis pœnâ ordinariâ, vt hæreticus; sed tantum arbitrio iudicis pœna relinquitur, *cap. inter sollicitudinem, de purg. canonic. cap. accedentes, §. si verò, de accusat, c. significasti, de adult. c. cùm de hoc, de simonia, c. cùm contumacia, de hæretic. in* 6. vbi reus ob indicia & argumenta non punitur pœnâ ordinariâ; & ideo dum transcriptam legimus legem vltimam, *C. de probat.* in lege 26. *tit.* 8. *p.* 7. omisit sapiens Rex, *indubitata indicia.* Alij tandem rectiùs docent, ex præsumptione violenta puniri reum pœnâ ordinaria. Ita tenuerunt Ant. Matthæus *de crimin. tit.* 15. *de probat. cap* 6. Morla *in empor. tit. vlt q.* 1. Fornerius *lib. 1. rer quotid. cap.* 26. plures congesti à Cenedo *collect.* 127. Et in delictis occultis ob indicia indubitata pœnam ordinariam infligi posse tenuerunt Farin. 3. *p. praxis, q.* 86 *num.* 55. Hier. Leoo. *lib. 2. decis.* 125. Silua *lib. 1. respons.* §. 9. *num.* 25. Ceuallos *resol. crimin. casu* 288 *ex n.* 6. Aceuedo *in l. 4. tit. 6. lib. 8. Recopil.* Marquez *lib. 2. Gubern. cap.* 17. Carena *de offic. Inquisit* 2. *p. tit.* 12. §. 32. Bossius *de patria potest. cap.* 3. *ex num.* 75. Larrea *alleg.* 66. Barbosa *in l. 2. ff. solut. matrim. p.* 1. *num.* 87. & 89. & *in rubric. p.* 2. *ex num.* 75. Iul. Clarus *recept. sent. §. fin. q.* 20. *num.* 57. Peguera *decis.* 17. 43. & 44. nam similia indicia constituunt plenam probationem, *cap. 1. de homicid. lib. 6. lege vbi falsi, C. ad leg. Corn. de falsi. l. Diuus, vers. sed si aliter, ff. de quæst.* Valenzuela *consil.* 28. *num.* 11. Gimba *consil.* 43. *num.* 12.

Pro qua sententia faciunt textus *in l. 3. Codicis Theodos. de abolit.* ex quâ desumpta est lex vltima, *C. de probat.* vbi apertè docetur, posse crimina vel idoneis testibus, vel apertissimis documentis, vel indiciis indubitatis probari: quod etiam docetur *in l. 2. C. quorum appel.* in illis verbis: *Obseruare curabis, ne quis homicidarum, veneficorum, maleficorum, adulterorum, itemque eorum, qui manifestam violentiam commiserunt, argumentis conuictus, testibus superatus, voce etiam propriâ vitium, scelusque confessus audiatur appellans.* Præ- 8.

tetea *in l. 1. §. idem Cornelio, ff. de quaestion. l. 5. § in barbaris, ff. de re milit. l. vbi falsi 22. C. de falsis*, discretè argumantis quoque vis probationis tribuitur. Deinde quia sæpiùs lagimus nonnullos vnico indicio, & argumento damnari, vt *in l. 28. C. Theodos. de haeret. l. 1. §. Diuus, ff. ad leg. Cornel. de sicar.* ibi: *Si gladium strinxerit, & eo percusserit, indubitatè occidendi animo id eum admisisse. Etiam si termini moti sint, & quaeratur de dolo, si quidem splendidiores sint qui fecere, non dubiè occupandorum finium causâ fecisse censentur.* Et *l. 4. ff. de termino moto*: & *in nouel. 117. cap. vlt.* docatur, vt si quis post tras denunciationes ax scripto factas à marito, cum vxore eius inuantus fuerit, hoc solo indicio ex lege Iulia de adulterio damnatur: & *in l. si qui 34. C. de adult.* dicitur, quod si qui adulterij fuarint accusati, & pòst proximitatis obtentu nuptias cum depulsa contraxerint, facinus eos manifesta fide, atque indiciis euidentibus publicasse censetur. Cui præsumptioni consantit Martialis *epigr. 16. lib. 4.*

Priuignum non esse tua te, Galle, nouerca
Rumor erat coniux dum fuit illa patris.
Non tamen hoc poterat viuo genitore probari:
Iam nusquam pater est, Galle nouerca domi est.
Magnus ab infernis reuocetur Tullius vmbris,
Et te defendat Regulus ipse licet;
Non valet absolui: nam qua non desinit esse
Post patrem, nunquam, Galle, nouerca fuit.

Et *lib. 12. epig. 22.*

Quod nubis, Proculina, concubino,
Et mœchum modò, nunc facis maritum,
Ne lex Iulia te notare possit:
Non nubis, Proculina, sed fateris.

Et ob solam suspicionem adulterij possa mulierem accusari, docetur *in lege quamuis 30. Codice de adult. lege vxor. Codice de repud. cap. 3. de adult. cap. dixit Dominus 32. quaest. 1.* Vnde Quintil. *declamat. 184.* de adultero sacerdote ait: *Sed finge me ex suspicione egisse cum illo adulterij; nempe damnatus caruisset sacerdotio.* Idque Caio Cæsari contigisse memorat Plutarchus in eius vita: hic anim cùm fortè Pompeiam vxorem repudiasset ob suspicionem stupri noctu cum Clodio in sacris bonæ Deæ commissi, cùmque testis in reum ipse citatus, nihil se eorum, quæ obiecta fuerant, nosse respondisset, interrogauit accusator: Cur ergo vxorem tuam repudiasti? At ille: Quoniam, inquit, meam nec suspicionibus quidem obnoxiam esse oportere censui. Ita etiam quandoque criminum suspicionem pariter vt ipsa crimina vitari iura cautum, *lege 2. lege ciuile 5. Codice de furtis, l. 1. Codice Theodos. de famosis libel.* vbi pro illis verbis: *Ad dicationem publicam*, rectè reponit Fornerius *lib. 1. rerum quot. cap. 26. Ad vindicationem publicam*, idest vindictam, vt plerunque hæc vox accipitur, *l. his solis 7. Codice de reuoc. donat.* Faciunt etiam pro aa sententia textus *in cap. de hoc, de simonia*, vbi deficiens in purgationa, ob præsumptionem tantùm punitur pœnâ ordinariâ, *cap. porrecta, §. cùm igitur, de confirm. vtili*, vbi ax sola præsumptione religiosi, aut falsarij puniuntur, *cap. contumacia, de haeretic. in 6.* vbi ex violenta præsumptione hæreticus damnatur, *lege iubemus, Codice de probat.* vbi qui edit scripturam falsam, nisi probauerit eam veram esse, punitur vt falsarius, *lege final. C. si mancipium ita fuerit.* Faciunt etiam Quintil. *5. instit. orat. 12.* ibi: *Firmissimis argumentorum singulis instandum, infirmiora congreganda sunt, quia illa per se fortiora non oportet circumstantibus obscurare, vt qualia sunt, appareant. Hæc imbecillà naturà mutuo auxilio sustinentur. Itaque si non possunt valere, quia magna non sunt, valebunt quia multa sunt, quæ ad eiusdem rei probationem spectant, vt si quis hæreditatis gratiâ hominem occidisse dicatur. Hæreditatem sperabas, & magnam hæreditatem, & pauper eras, & tum maxime à creditoribus appellabaris, & offenderas eum, cuius hæres eras, & mutaturum tabulas sciebas. Singula leuia sunt, & communia, vniuersa verò nocent, etiamsi non vt fulmina, tamen vt grandines.* Idem *cap. 9. Signum est, per quod alia res intelligitur, vt per sanguinem cædes. At quia sanguis vel ex hostia respersisse vestem potest, vel è naribus profluxisse, non vtique qui vestem cruentam habuerit, homicidium fecerit: sed vt per se non sufficit, ita cæteris adiunctum, testimonij loco ducitur, si inimicus, si antè minatus, si eodem loco fuerit. Quibus signum, cum accessit, efficit, vt quæ suspecta erant, certa videantur.* Cicero in Topicis: *Est etiam genus argumentorum aliud, quod ex facti vestigiis sumitur, vt telum, cruor, clamor editus, turbatio, permutatio coloris, oratio inconstans, tremor, & eorum aliquid, quod sensu percipi possit: etiam si præparatum aliquid, si communicatum cum aliquo, si postea visum, auditum, indicatum: verisimilia autem, partim singula mouent suo pondere, partim etiamsi videntur esse exigua per se, multum tamen cùm sunt coacervata, proficiunt.* Idem, seu quiuis auctor est *4. Rhetor.* ad Heren. *Eiusdem generis est illa frequentatio, quæ plurimùm coniecturalibus causis opitulatur, cùm suspiciones, quæ separatim dictæ, minutæ, & infirmæ erant, vnum in locum coactæ, rem videntur perspicuam facere, non suspiciosam.* Idem *11. de orat.*

In hoc interpretum dissidio, & iurium varietate, vt certa ab incertis sepstemus, sciendum est, præsumptionem triplicem esse, leuem, vehementem, & violentam. Glossa *verbo Suspicio, in cap. oues 6. q. 1.* & eodem verbo *in cap. dixit Dominus 32. q. 1.* & *verbo Cùm damnatur, in cap. excommunicamus 11. § qui autem, de haereticis*, Simanchas *de Cathol. tit. 50. num. 28.* Paña *in notis ad Eymericum, 2. p. comment. 8.* Albertinus *de agnosc. haeret. quaest. 23. num. 61.* Præsumptio leuis est, quæ vulgò suspicio dicitur, ex modicis, & leuibus coniecturis orta. Præsumptio vehemens est, quæ vulgò dicitur suspicio magna, ex grauibus argumentis concepta, de qua agitur in præsenti. Eius varia exempla refert Eymericus *vbi suprà, quaest. 55.* Præsumptio violenta tamen appellatur, quæ est iuris, & de iure, & ab apertis, & violentis indiciis lege confirmatis proficiscitur: vnde contra eam non admittitur probatio, sed pro manifesta veritate habetur, *cap. is qui fidem, de spons. l. 1. §. 1. C. de rei vxor. act.* Signa, ex quibus hæc præsumptio nascitur, congessit Eymericus *vbi suprà, quaest. 55.* quibus suppositis asserendum est, ob leuem præsumptionem, seu modicam suspicionem neminem damnari, quia cùm hominis salus, aut existimatio in discrimen adducitur, non temerè, leuibus indiciis, non variis rumoribus fides adhibenda est, quibus etiam falsa sæpe iactantur; non denique suspicionibus adsentiendum, quæ nihil aliud sunt, quàm opiniones rerum incertæ, vt Arnobius ait *lib. 2. aduersus Gentes*, ibi: *Et suspicio in alieno pectore esse dicitur, præsumptiones verò ex re ipsa ducuntur.* Eleganter ad rem Plautus *in Trinummo.* 9.

AMPLIATVR VERA SENTENTIA.

Ne admittam culpam ego meo sum promus pectori.
Suspicio est in pectore alieno sita,
Nam nunc ego si te surripuisse suspicer
Ioui coronam de capite è Capitolio,
Quod in culmine astat summo, si id non feceris,
Atque id tamen lubgat suspicarier,
Qui tu prohibere me potes ne suspicer?

Et proinde maritus lenocinij crimine teneri dicitur, si vxorem non de adulterio suspectam, sed in ipso scelere deprehensam in matrimonium retinuerit, *l.2. C. ad leg. Iul. de adult.* inde etiam est, quod secundùm Tullium Cassiodorus *lib.1. var. epist.13.* Siculæ gentis naturam damnat, vt quæ facilior ad querelas, etiam de suspicionibus accusara soleat. Regulariter ergo ex leui præsumptione nemo damnandus est, *cap. multi 2. quæst.1.* D. Thomas 2. 2. *quæst.60. art.3.* Ob vehementem verò præsumptionem pœnâ ordinariâ reus affici potest, ex iuribus suprà pro tertia sententia adductis.

10\. RESPONDETVR FVNDAMENTIS CONTRARIIS. Nec obstant fundamentis primæ & secundæ sententiæ. Non textus *in d.l.absentem.* Nam respondetur, in eo textu non affirmari, neminem ex præsumptione esse damnandum, si præsumptio violenta sit, indubitata, & talis, quæ non possit deficere; sed tantùm affirmari, ex suspicionibus sententiam proferri non posse, cùm suspicio nihil aliud sit, quàm coniectura sumpta ex leuibus indiciis, vt tradit D. Thomas 2. 2. *quæst.60.* & illustrat P. Barbosa *vbi suprà.* Nec etiam obstat textus *in d. l. qui sententiam, d. cap. nos in quemquam*, vbi dicebamus, in conuictum, vel confessum tantùm sententiam proferri posse. Nam iam suprà ostendimus, ex præsumptione violenta probationem perfectam, & manifestam oriri: vnde tanquam in conuictum apertis, & manifestis indiciis iudex animaduertit. Nec etiam fauet auctoribus contrariæ sententiæ textus *in d. cap. afferte*, cui duplici modo responderi potest. Primò, *in lib.3. Regum.cap.3.* vnde sumptus est textus *in d. cap. afferte*, tantùm factum Salomonis referri, ex quo mira eius sapientia ostendebatur, & commendabatur: quid verò post illud iudicium sequutum fuerit, non refertur, quia ex condemnatione mulieris non ita arguebatur Regis magna sapientia, vt docuit Sarmiento *d. cap.1. num.8.* Secundò respondetur, mulierem plagiariam in ea specie condemnari non posse, quia altera mulier illam non accusabat, sed tantùm ciuiliter agebat ad filij restitutionem, vt docent in eo textu Panormit. *n.6.* Anton. *num.7.* Sarmiento *vbi suprà*, P. Barbosa *in d. l.2. num.82.* Nec etiam illis fauet præsens textus, quia Innocentius in eo non agit de præsumptione violenta, sed de præsumptione vehementi, quæ non sufficit ad proferendam sententiam, quia non ex magnis, sed ex leuibus signis, & coniecturis, atque suspicionibus desumitur, idque manifestè constat ex illis verbis: *Propter solam suspicionem, quamuis vehementem.* Docuit Glossa verbo *Vehementem*, quam sequuntur Panormit. *num.5.* Felinus *num.21.* & *22.* Nec in eadem specie hæresis contrarium probat textus *in leg. 5. C. de hæretic.* vbi ex leui argumento hæresis probatur. Nam dupliciter respondeo. Primò ibi sufficere leue argumentum quoad facultatem inquirendi, non verò vt pro hæretico quis habeatur, vt docet Glossa *vbi suprà*, quam sequuntur Panormit. *num. 8.* Felinus *numero 22.* Secundò in eo textu appellari leue argumentum illud, quod licèt graue esset, non tamen facilè probari poterat. Nec obstat textus *in d.c.præterea.* Nam respondendũ est, Pontificem in eo non appellare præsumptionem violentam eam, quæ insurgit ex fama publica coniuncta cum testimonio visus, vel auditus, atque aliis adminiculis; non tamen docere, præter famam, & alia adminicula debere interuenire præsumptionem violentam, & post prædictam præsumptionem, famam desiderari; quia hoc repugnaret omnibus supradictis. Nec obstat etiam textus *in d. cap. inter sollicitudines.* Nam respondetur, præsumptionem, de qua ibi, non fuisse sufficientem ad imponendam pœnam ordinariam delicti, quia non erat violenta; imponitur tamen pœna extraordinaria, non quia ea imponenda sit, quando de delicto non constat, iuxta tradita à Sarmiento *dict. lib. 1. capite 1.* sed quia ipsamet præsumptio crimen erat, ex quo reus potuit damnari, licèt à crimine principali absolueretur: constat enim *in d. cap. inter*, clericum illum absolutum fuisse à crimine principali hæresis, meritò tamen ipsum puniri pœnâ extraordinariâ ob aliud crimen, quo arguebatur, videlicet communicationis cum hæretico, quod per se punitione dignum erat. Nec tandem obstant textus *in dict. capite accedentibus, cap. significasti, cap. cum hoc, cap. cùm contumacia.* Nam accipiendi sunt de præsumptione vehementi, non verò de violenta, ob quam certum est, iuxta suprà tradita, non posse pœnam ordinariam infligi.

CAPVT XIV.

Idem [a] *Cenadien. Episcopo, & Abbati de Ciqueder.*

CVm in iuuentute sua ven. f. n. C. Quinqueecclesien. Episcopus adeo se maturum, honestum, & prouidum exhibuerit, vt propter suauem suæ probitatis ardorem ab Ecclesia Romana meruerit ornamento [b] pallij decorari, non est de leui credendum, quod postquam ad [c] senilem peruenit ætatem, turpiter abiecerit iugum Domini, fœtores, & fœditates libidinis amplexando: cùm labes huiusmodi, quæ nonnunquam in [d] iuuentute contrahitur, in senectute frequentiùs expietur. Quis prætérea de facili crederet, quod vir præditus scientiâ [e] litterarum, propriæ salutis oblitus, ad eam passionis ignominiam se conuerteret, vt cum propria [f] nepte abominabilem perpetraret incestum; cùm etiam secundùm sententias ethnicorum naturale fœdus inter tales personas nihil permittat sævi criminis [g] suspicari. Licèt igitur

 [h] Rex

h Rex Hungariæ eundem Episcopum nobis interdum per nuncios, & litteras de tali crimine detulisset, suppliciter postulans, & instanter, vt malum huiusmodi perniciosum exemplo de Hungarica Ecclesia tolleremus: quia tamen eius suggestio non de charitatis radice, sed ex alio fomite procedere videbatur, cùm ipsum tanquam inimicum persequi non cessaret, sicut est in tota prouincia manifestum, noluimus aures nostras quasi malignis delationibus [i] inclinare: sed vt probaremus spiritus, si esset ex Deo, bon. mem. Gerien. Episcopo dedimus nostris litteris in mandatis, vt prudenter, & cautè à Coëpiscopis indagaret, vtrum præfatum Episcopum crederent tali labe respersum: qui nobis postmodum rescripserunt, quod eum virum honestæ conuersationis esse credebant, personam illius multipliciter commendantes.

NOTÆ.

1. a *CEnadien.*] Ita legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.2. & in cap. cùm in iuuentute, de purgat. canonic.* vbi extat alia pars huius decretalis, & in epistolis Innocentij III. vbi *lib.1. epist.* 12. *regestr.* 13. refertur præsentis casus exitus, & finis. Cenadiensis, vel Canadiensis Episcopatus est Hungariæ, trans Danubium, sub Archiepiscopo Collocensi, vulgò dicitur *Chonad*, vt referunt Bosquetus *in dict. epist.* 12. Citonius *in cap.* 2. *de postul. Prælat. in* 5. *compil.* Monasterium autem Cixedor, vt legitur in dicta epistola 12. Innocentij III. est Ordinis D.Benedicti, in diœcesi Quinqueeclesiensi: eius Abbati, & Episcopo Cenadiensi misit præsentem epistolam Innocentius III. anno 9. sui Pontificatus, non 17. vt voluit Bzouius *in eodem anno*: & postea anno 13. Pontificatus sui aliam scripsit, quæ ita habetur in eius *regestr.* 13. *lib.* 1. *epist.* 12.

Cenadiensi Episcopo, & Abbati de Cikedor, Quinqueeclesiensis diœcesis.

Cùm in iuuentute sua venerabilis frater noster C. Quinqueeclesiensis Episcopus, adeo se maturum, honestum, & prouidum exhibuerit, vt propter suauem suæ probitatis odorem ab Ecclesia Romana meruerit ornamento pallij decorari: non est de leui credendum, quod postquam ad senilem peruenit ætatem, &c. Require supra in regestro noui anni eiusdem Domini Innocentij III. Papæ. Datum Ferentini nonis Iulij. In eundem modum per totum, vsque Non duximus iterandum. Cùm & charissimus in Christo filius noster A. Rex Hungarorum illustris, eum per suas litteras valde nobis reddiderit commendatum, asserens, &c. vsque Præcipiendo mandamus: quatenus cùm per Episcopum ipsum non steterit, quominus purgauerit semetipsum, quando purgationem curauit offerre, non vt ratum haberet, quod à nuncio suo fuerat procuratum, sed ne mandatum Apostolicum contemnere videretur, non sinatis ipsum vlteriùs occasione prædicti mandati ab aliquo molestari. Sed si videritis contra eum studia concinnari maligna, non permittatis ipsum iniquis machinationibus conculcari. Quia vehementer præsumimus ex verisimilibus coniecturis, quod aliqui contra eum inuidiâ torqueantur, deiectionem ipsius, exaltationem propriam æstimantes: significaturi nobis, cùm expedire videritis, de singulis circunstantiis veritatem. Datum Later. vij. Idus Martij, Pontificatus nostri anno tertiodecimo.] Et licèt eisdem Prælatis, & per eadem verba rescribat Innocentius in exordio vtriusque epistolæ; non tamen inde inferas, esse eandem epistolam diuersas in partes secatam: prorsus enim diuersæ sunt. Quod faciliùs percipietur si præsentis causæ historiam referamus.

Andreas Hungariæ Rex Episcopum Quinqueeclesiensem, qui iam ob impensos in Ecclesia labores à Sede Apostolica pallio decoratus fuerat, incestus cum nepte commissi detulit Innocentio III. sed Auriensis, seu Agrinensis Episcopus, cui à Pontifice causa commissa fuerat, eum insigni castitate præditum, virum vtique prouidum, & probum esse, Pontifici significauit: sed adhuc Innocentius III. paterna correctione Quinqueeclesiensem Episcopum admonuit, vt de cætero à prædictæ neptis familiaritate se abstineret. Quibus monitionibus obtemperans, sobrieque viuens, in Archiepiscopum Strigoniensem postulatus fuit, quibusdam renitentibus. Vnde iterum coram Innoc. III. prædictum incestus crimen illi obiectum fuit. Episcopi procurator bono zelo, sed ignaro Episcopo, eius nomine purgationem indici postulauit, quam Innocentius indixit, licèt obtestans, imprudentem esse, cùm suffraganei Strigoniensis Metropolis postulationi contradicerent, & Archiepiscopus Collocensis super iure Metropolitico cum Strigoniensi Præsule litem haberet: vnde cùm non essent alij Episcopi in Hungaria, eos non legitimè purgationem suscepturos Innocentius agnoscebat. Verùm Episcopus Quinqueeclesiensis non ex eo ratam habens procuratoris sui petitionem, sed ne mandato Apostolico contraire videretur, sese purgandum obtulit, nec per eum stetit, quominus purgationem subiret; vnde iussit Innocentius III. in relata epistola 12. eisdem iudicibus delegatis, videlicet Cenadiensi Episcopo, & Abbati de Cixedor, ne prædictæ delationis causâ prædictum Episcopum molestari paterentur: quoad postulationem verò ad Strigoniensem Ecclesiam, constat postulatos postea fuisse Cenadiensem, & Nitriensem Episcopos, *ex cap.* 2. *de postulat. Prælat. in* 5. *compil.* vbi ita ait Honorius III. *Duabus postulationibus, vna videlicet de ven. f. n. Cenad. reliqua verò de ven. f. n. Nitrien. Episcopis, in Strigon. Ecclesia celebratis, cùm nullam earum inuenerimus esse canonicam, & in tanta contradictione non consueuerit fieri postulatio, quæ si etiam concorditer fieret, plus gratia, quàm ius requirit admitti, neutram de f. n. consilio duximus admittendam.*

2. Casus resservva.

3. b *Pallij.*] Quod nonnisi exigentibus meritis solet ab Ecclesia Romana concedi, *cap. prisca, cap. contra morem, cap. rationis*, 100. *dist.* Et licèt

eèt propriè Archiepiscopis competat, *cap. quoniam, ead. dist. cap. ad hoc, cap. cùm sis, de auctorit. & vsu pal. cap. antiqua, cap. ad Apostolica, de prabend. in 6.* tamen singulari Pontificis beneficio plerunque Episcopis ob magna illorum merita coocedi legimus apud Gregorium II. *epist.2.* & alios congestos *in cap.1. de auctorit. & vsu pal.* Vnde rectè Innocentius in præsenti Episcopi Quinqueeclesiensis sobrietatem, morumque probitatem commendat, & probat ex eo, quod ob eius inclyta merita Romana Ecclesia pallium illi concesserit.

4. e *Ad senilem.*] Hoc etiam argumento vsus est Quintil. *declamat.300. Nihil mihi obiectum est in ætate prima.* Et *declam.380. Quare quid commisit ante actam vitam, exscrutemur.* Ratio huius præsumptionis redditur à D. Ambrosio relato *in cap. in salicibus 57. de pœnit. dist.2.* vbi Sanctus Doctor agens de pœnitentia ita ait: *Tunc enim maximè vrgemur, cùm caro cedit.* Quibus in verbis innuit, tunc pœnitentiam vrgere, cùm carnis illecebræ deficiunt. Constat autem tunc maximè eas deficere, cùm quis ad senilem peruenit ætatem; tunc enim senectus futuræ incontinentiæ suspicionem aufert: verba sunt Pelagij relati *in cap fraternitatis, 34. dist.* Faciunt Seneca *declamat.2.* ibi: *Adolescens luxuriosus peccat, senes luxuriosus insanit.* Tullius *lib. 1. de offic. Luxuria cum omni ætati sit turpis, senibus maximè est fœdissima.* Ovidius:

Militat in teneris animis amor hosp[es] amœnus:
Est in canitie ridiculosa venus.
Exultat leuitate puer, grauitate senectus:
Inter vtrumque manens stat iuuenile decus.

Siue propter frigiditatem, quæ, vt inquiunt Gallenus *lib 5. de sanitate tuenda, pag.7.* Aristor. *lib.7. histor. animal. cap.3. in fine,* senilis corporis statum comitatur; siue ob alias rationes, quas cumulant Tiraq. *lib. 6. connub. per tot.* Sanchez *lib. 7. de matrim. disput.32. & 92.* vnde *in capite cùm sit 4. cap. ad Apostolicam 13. cap. significauit 18. de conuers. coniug.* ita demùm coniugi permittitur religionem ingredi, si coniux quæ in sæcolo remanet, senex sit, in qua nulla incontinentiæ suspicio datur.

5. d *In iuuentute contrahitur.*] Feruentem iuuenum impetum, ad mala pronissimum, præcipuè ad luxuriam, eleganter expressit D. Basilius *in cap. 3. Isaiæ,* his verbis: *Est adolescentia perquàm leuis, & ad flagitia quæque apprimè mobilis, vt sint indomita, & effrenes concupiscentiæ belluina, & immanes ira, lingua incontinentia, contumeliæ, arrogantia, fastus ex animi elatione; reliqua item affectiones iuuentuti vernacula, calumniæ, inuidia ob exsuperantem alterius eminentiam, suspiciones propter contractam familiaritatem: examina enim innumerabilium vitiorum se agglomerant, & adiungunt iuuentuti.* Lepidè Horatius *de arte Poetica,*

—— Iuuenis custode remoto,
Cereus in vitium flecti, monitoribus asper,
Vtilium tardus prouisor, prodigus æris,
Sublimis, cupidusque, & amata relinquere pernix.

Et in iuuentute pudicitiam, sobrietatemque sectari, vt rarum, & admirandum, vix credi affirmat Sidonius *lib.9. epist.2.* proinde exclamat Cassiodorus *lib. 2. epist.1. Hoc est profectò difficillimum regnandi genus, exercere iuuenem in suis sensibus principatum: rarum omnino bonum est, dominum triumphare de moribus, & hoc consequi in florida ætate, ad quod vix creditur cana modestia peruenire.* Et Salomon *in Prouerb. capite 7. vers.21.* De iuuene verborum aucupio à meretrice capto sic inquit: *Statim eam sequitur, quasi bos ductus ad victimam, & quasi agnus lasciuiens, & ignorans, quod ad vincula stultus trahatur, donec transfigat sagitta iecur eius, velut si auis festinet ad laqueum.* Facit D. Ambrosius *lib. de interpellat. Iob, cap. 7.* exponens illud: *Quare obscripsisti aduersum me mala, & apposuisti mihi adolescentia peccata,* ait: *Pulchrè id ætatis arripuit ad querelam, quæ magis ad vitium lubrica esse consueuit.* D. Augustinus *serm. 246.* Quare Maioranus Cæsar *nouel. de sanctimonialibus,* prudenter hortatur vitandas esse, & magnis attentionibus transeundas humanæ cupiditatis illecebras, in quas præcipuè primæ ætatis ardor impellit: quippe decernente Concilio Toletano 4. *can. 23.* prona est omnis ætas ab adolescentia in malum: quod præclarè protulit Moises *Genes.8. vers.21. Sensus,* inquit, *& cogitatio humani cordis in malum prona sunt ab adolescentia sua.* D. Hieronymus *epist 2. ad Nepot. Adolescentia inter incentiua vitiorum, & carnis titillationes, quasi ignis in lignis viridibus suffocatur, vt suum non possit explicare fulgorem.* Ideoque Plato in Eutiphrone: *Consentaneum,* inquit, *est primam de ipsis iuuenibus curam suscipere, vt quamoptimi euadant, quemadmodum decet agricolam nouellarum plantarum primam curam gerere.* Plura congesserunt Altamirano *in l.3. cap 4.n.12. Cod. de filiis offic.* Sauarus *ad Sidon. lib.1. epist.2. verbo iuuenili,* & *lib. 2. epist. 4.* & *lib.7. epist. 2.* Buseus *de statib. hominum, verbo Adolescentia.* D. Aoron. de Feloaga *in cap.1. de his qua vi, ratiocin.5.* Theophil. *tom.11. tract.mala è bonis Eccles. lib.2. sect.1. cap.6.*

e *Litterarum.*] Secunda præsumptio, quam Innocentius III. expendit pro Episcopo Quinqueecclesiensi, illa est, quod de facili non credatur virum litteratum scientiâ præditum, propriæ salutis esse immemorem, ad eamque passionem conuerti, vt cum propria nepte nefarium perpetrasset incestum: quæ verba ita accepit Barbosa *de potest. Episcop. alleg.46. num.3.* quia litterati præsumuntur à vitiis se abstinere: cuius sententiæ, etsi ipse nullam assignet rationem, elegans tamen ex eo reddi potest, nam quantò magis quis scientiâ pollet, eo maiorem habere intelligitur notitiam peccati, & pœnarum, quæ ipsi correspondent: vnde quemadmodum qui plus de pœna intelligit, eo magis à peccato deterretur; ita Episcopus iste, quia vir erat præditus scientiâ litterarum, eo magis propriæ salutis oblitus non creditur, vt cum propria nepte perpetraret incestum, quo magis pœnas delicto impositas agnoscebat; licèt ex fragilitate nonnunquam & litterati inhonesti sint. Facit textus *in cap. in nostra 4. de procurat.* 6.

f *Nepte.*] Sed cùm neptis illa dicatur, quæ ex filio, vel filia nostra nascitur. *l. Iurisconsultus 10.§.2.ff.de gradibus, l. Gallus 29.ff.de liber. & posthum. l. amus 33.ff.de pactis, §.vlt Instit. de patria potest.* videtur deduci, Episcopum Quinqueeclesiensem in iuuentute non castè vixisse, siquidem filium procreauit ex quo neptem suam domi retinebat. Quam difficultatem nullus ex interpretibus expendit, nemoque ex eis dissoluit; credo tamen responderi posse, neptem in præsenti non accipi pro filia à filio procreata, sed pro filia fratris, quam 7.

vulgò

vulgò sobrinã dicimus. Nec nouũ est, vt filius fratris nepos dicatur, vt iam notaui *in c... de arbitris*.

8. g *Suspicari.*] Quæ verba reperiuntur *in leg. cum qui, vers. vlt. Cod. de Episcopis & clericis*; non tamen ad eam respexit Innocentius, cùm eius auctores sint Theodosios, & Honorius, non Ethnici, sed Catholici Principes. Referendus ergo est Innoc. ad alias Ethnicorum auctoritates, quas dabimus *in c. penult. de cohabitat. cleric.* Illod tamen in præsenti notandum est, non prohiberi Episcopo cum nepte cohabitare, quia senex erat, aliàs si iuuenis esset, nec cum nepte liceret ei cohabitare, *cap. 1. de cohabit. cleric.*

9. h *Rex Hungariæ.*] Sed si præsentia Regis habetur pro sufficiente probatione, & supplet defectum septem testium in testamentis, *leg. omnium 19. C. de testamentis, l. 5. tit. 1. partit. 6.* quare in præsenti specie fides non adhibetur assertioni, seu delationi Principis? Sed respondetur, ex littera huios textus constare, Regem Hungariæ Episcopo Quinqueecclesieosi infestum, inimicumque esse; vnde cùm testi inimico fides non adhibeatur, vt sæpe sæpius probaui *in tit. de testibus*, ideo in præsenti inimico, quantumvis regali dignitate præfulgenti, fides non adhibetur.

i *Inclinare.*] Sed cur ad præsomptiones recurrit Innocentius, siquidem constabat, ipsam denunciationem, seu delationem de charitatis radice non procedere, *cap. licèt Heli, de simonia, cap. cùm oporteat, cap. meminimus, de accusat.* Sed respondetur in præsenti specie ipsius Regis delationem famam comitari; vnde propter infamiam indicta fuit purgatio, *cap. cùm in iuuentute, de purgat. can.* & vt veritatem inquirerent, supradictis iudicibus Innocentius noster causam commisit. 10.

CAPVT FIN.

Idem [a] *Archidiacono, & Præposito de Secam, Subd. nostro, Canonico Mediolanen.*

DVdum bon. mem. Archid. Mediolanen. dedimus in mandatis, vt dil. fil. C. [b] scholarem à presbytero S. Victoris XL. Martyrum, qui solus in ipsa Ecclesia ministrabat, in qua, sicut scholaris idem asseruit, quondam ministrauerunt clericus, & [c] sacerdos, in clericum, & fratrem eiusdem Ecclesiæ recipi faceret, cuius facultates idem scholaris proponit nullatenus [d] imminutas: sed presbyter memoratus ipsius Archid. examen malitiosè declinans, I. clericum ad nostram præsentiam destinauit, cui, & præfato C. ven. f. n. [e] Tranen. Archiepiscopum, Ap. Sed. L. tunc Subd. & Capellanum nostrum dedimus auditorem, coram quo dictus I. asseruit, quod nequaquam sufficiebant duobus clericis facultates Ecclesiæ memoratæ, adiiciens, quod prædictus C. non erat idoneus ad illius Ecclesiæ beneficium obtinendum. *Et infrà*: Causam vobis duximus committendam, ita vt ex illa clausula, scilicet: Si persona fuerit idonea: quæ in nostro rescripto reperitur inserta, eidem scholari probandi se idoneum nulla necessitas imponatur, cùm primâ facie præsumatur [f] idoneus, nisi alibi in [g] contrarium ostendatur.

NOTÆ.

a IDem.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub tit. de verb. sign. capite 9.* ex qua textum transcribo. De Ecclesia Mediolanensi nonnulla adduxi *in capite cùm adeo 17. de rescript.*

1. b *Scholarem.*] Altesserra in præsenti accipit scholarem pro litterarum studioso, seu professore, vt in inscriptione capitis *in causis, de procurat. cap. pastoralis, de fide instrum.* apud Matthæum Parisium *ad annum* 1169. ibi: *Gallicanâ Ecclesiâ ponente partes suas, seu scholaribus diuersarum prouinciarum æquâ lance negotium examinantibus.* Sed verius credo, scholarem in præsenti accipi pro clerico, & ministro ipsius presbyteri, qui illi in cantu, & aliis officiis Ecclesiasticis opem ferebat, de quo *in cap. 1. de celebrat. Missar.* ibi: *Per se, vel per scholarem: capite vt presbyter, de vita & honest. cleric.* de quo schola[illegible] plura dabimus *in cap. 1. de celebr. Missar.*

c *Clericus, & sacerdos.*] Idest in minoribus constitutos, & presbyter, *cap. clericus. si sine gradu, de vita, & honest. cleric.*

d *Imminutas.*] Vnde nec minui debebat cultus diuinus, seu numerus ministrorum, iuxta ea, quæ adduximus *in cap. cùm omnes 6. de constit.* aliàs diminutis stipendiis, iustè præbendarum reductio fieri poterat.

e *Tranensem Archiepiscopum.*] Tranum, vulgò *Trani*, est ciuitas in Apulia, cuius Archipræsul Eutychius subscripsit Concilio Romano 3. sub Symmacho.

f *Præsumatur idoneus.*] Consonant textus *in cap. vnic. de scrutin. cap. si quid, 86. dist. l. cùm pater, §. rogo, ff. de legat. 2. leg. seruus 20. l. testamento 55. ff. de manumiss. testam. l. omni modo, in princip.* vbi Glossa *verbo Licèt, Cod. de inoffic. testam.* latè illustrant vltra congestos à Barbosa, & Garaña *in præsenti*, Escobar *de purit.* Barbosa *de dict.* per me laudati *in dict. cap. vnico.* Homo enim ex sui natura bonus præsumitur, iuxta D. Thomam 1. 2. *quæst. 62. artic. 1. & quæst. 63. art. 1.* Facit Philosophus *lib. 2. Ethic. cap. 1.* vbi ait: *A natura ipsa omnia virtutum seminaria nobis insita esse.* Vnde Glossa ordinaria exponens verba illa Matthæi *cap. 4. Circuibat Jesus totam Galilæam*, inquit: *Docens naturales iustitias, castitatem scilicet, & humilitatem, & similia, quæ homo* 2.

homo naturaliter habet. Illuſtrat Menochius *lib.5. præſumpt.* 1. Vnde meritò Innocentius in præſenti docet, clericum idoneum præſumi, & ipſam præſumptionem idoneitatis eſſe violentam, transfertque onus probandi in aduerſarium; quia omnis bonus præſumitur. Nec obſtat, hanc clauſulam, *ſi eſt idoneus*, de qua in hoc textu, reddere gratiam conditionalem, ac per conſequens grauare clericum eam probare, & verificare. Nam dupliciter reſpondetur: primò ſpeciale eſſe, vt impetrator reſcripti non teneatur ad verificanda in reſcripto comprehenſa, etiam in forma conditionis, quando pro illis habet intentionem fundatam iuris præſumptione, ſed onus probandi contrarium incumbit neganti, quia ſufficit, reſcriptum verificari verè, vel præſumptiuè quoad gratiam, vt docuerunt in præſenti Panormit. *num.5.* Felinus *numero* 1. Anton. *num.3.* Secundò reſpondetur, prædictam clauſulam, *ſi eſt idoneus*, non reddere gratiam conditionalem, quia talis clauſula potiùs importat monitionem, & modum, quàm conditionem; & ſi non exprimeretur, cenſeretur adiecta, iuxta textus *in cap. cum adeo* 17. *de reſcriptis, cap. cauſam* 8. *de elect. leg. quamquam* 62. *Digeſt. de ritu nupt.* docet Barboſa *de clauſulis, clauſ.* 151. vnde ſuccedit vulgare principium, quod quando conditio exprimitur, quæ tacitè ineſt, non reddit actum conditionalem, *leg. muto 6. §. ſub conditione, ff. de tutel. l.3. ff. de legat.*1. Nec etiam huic deciſioni obſtat textus *in cap. ſi fortè.*11. iuncta Gloſsâ 1. *de elect. in 6.* vbi ille, cui opponitur de idoneitate, tenetur eam probare, aliàs repellitur à beneficio. Nam reſpondetur, intrinſeca, quæ inſunt à natura, videlicet quod quis eſt caſtus, ſobrius, laudabilis conuerſationis, & honeſtæ vitæ, præſumuntur, *cap. ſicut Chriſtus* 75. 1. *quaſt.*1. de qua idoneitate accipiendus eſt præſens textus. Quædam verò eſt idoneitas extrinſeca, veluti quod quis ſit Clericus, legitimus, nobilis, ætatis legitimæ, quod ſcit legere, & cantare, & ſimilia, quæ ad clericum ſpectant; & hæc idoneitas non præſumitur etiam in ſcholare, qui nuper ex ſchola prodiit, quicquid velit Cuiacius in præſenti; immò ſi opponitur alicui defectus ſcientiæ, ſubiicitur examini, vt *in dict. cap. ſi fortè.* Ratio eſt, quia natura non facit artem, ſed diſponit ad artem, *cap. ex ſtudiis, hoc tit. leg. Stichus* 12. *leg. legatis* 65. §. *ornatricibus, ff. de legat.* 3. docent in præſenti Panormit. *num* 6. *&* 7. Baldus *num.*4. Felinus *num.*2. Immola *numero* 3. Anania *numero* 6.

g *Contrarium.*] Licèt tanta vis nonnunquam 3.
præſumptionum ſit, vt vix in contrarium probationes admittantur, *cap.* 2. *de reſtit. ſpol. cap. veniens* 15. *cap. ad id* 21. *cap. penult. de ſponſ. cap. per tuas* 6. *de condit. appoſ. cap. quia* 10. *hoc tit.* quibus caſibus lex non tantùm præſumit, ſed de præſumpto decernit, & tanquam re compertâ, ſtatuit, vt in exemplis *ex capite vidua* 4. infrà, *de regul. cap. quod interrogaſti* 6. *dict. cap. veniens ad nos* 15. *cap. ad id quod* 21. *cap. is qui fidem* 30. infrà, *de ſponſal.* vbi Barboſa, *cap. per tuas* 6. infra, *de condit. appoſit. cap.*3. *de hæret. in* 6. *l. qui hominem* 36. §. *ſi Titium, ff. de ſolut. l.vlt.* §. *ſin autem, C. de arbitr. tutel. l. vlt. in fine, C. ad SC. Macedon. l. antiqua* 23. *C. ad SC. Vellei. nouel.* 22. *Iuſtin. cap.* 10. *in verſ. Placuit enim nobis, nouel.*39. *cap.*1. *in verſ. Si enim, nouel.*136. *cap.*5. *in verſ. Vſura:* notat Cuiacius *in d.nouel.*21. ſæpe ſæpiùs tamen contra præſumptionem probatio admittitur, etiamſi ea à iure recepta, & prodita ſit; maximè ſi ita in iure recepta eſt, vt ei ſtetur, donec contrarium probetur, vt in præſenti textu, & *in l. ſi chirographum* 24. *& ſequenti l. qui teſtamento* 27. *ff. de prob. l. generaliter* 28. §. *ſi petitum, ff. de fideicommiſſ. libert* iuxta quæ principia accipiendi ſunt textus *in c. fraternitatem* 54. *diſt. cap. ſi quis clericorum* 11. *q.*3. *cap. vidua* 27. *q.*2. *cap. vidua, de regul. cap. ad id, cap. is qui, de ſponſ. cap. per tuas, de condit. appoſ. cap. inſuper, qui matrim. accuſ. cap. de hoc, cap. Inſinuatum, de ſimon. l. vlt. C. ad Maced. l. vlt. C. arbitrium tutel.*

TITVLVS XXIV.

De iureiurando.

a CAPVT I.

b Gregorius III. *Vniuerſis Chriſtianis.*



X adminiſtrationis, &c. Quoniam igitur creditores ad vſuras ſibi ſoluendas in manifeſtum periculum animarum iuramento debitores aſtringunt, nos eorum ſaluti volentes iuxta debitum officij noſtri proſpicere, & iniquum grauamen à debitoribus remouere, & illis præcipuè, qui ſe, vel auxilium dederint ad ſuccurſum Terræ c Hieroſolymitanæ præſtandum, vniu. v. mandamus, quat. creditores ipſos ad iuramenta ſuper vſuris ſoluendis præſtita relaxanda, à ſublato contradictionis, & ap. ob. e diſtrictionis eccleſiaſticæ ſeueritate cogatis.

NOTÆ.

NOTÆ.

1. a CAp. 1.] In vero ordine textus hic compilatur in primo loco, tum ob ejus auctorem, tum ob eius decisionem: ob auctorem, siquidem habet Gregorium III. aut VIII. vel vt alij voluerunt IX. qui omnes floruerunt post Gregorium Magnum, cuius est sequens textus: ob decisionem, quia cùm in ea agatur de relaxatione vinculi iuramenti, priùs de eius obligatione disserendum erat, quàm de relaxatione tractaretur. Hoc etiam expressè habetur ex Concilio Monspeliensi nuper edito à Balluzio, vbi ipse notauit.

2. d *Gregorius.*] Glossa marginalis legit *IX.* sed falsò, quia si Gregorij IX. esset præsens decisio, nec posset reperiri in secunda collectione Decretalium, in qua decisiones Pontificum vsque ad Cœlestinum III. extant; & in hac Raymundi collectione in calce huius tituli esset compilanda. In secunda collectione, *sub hoc tit. cap.*4. ex qua textum transcripsi, tribuitur Gregorio III. sed in epistolis ipsius Pontificis *tom.* 3. *Concilior.* compilatis non reperiuntur huius textus verba: quare alij textum hunc tribuunt Gregorio VIII. & rectè: licèt enim in epistolis ipsius Pontificis relatis à Seuerino Binio *tom* 3. *Concil.* Baronio *tom.*12 *anno Christi* 1187. non referatur, tamen ex verbis huius decisionis constat, eius auctorem esse Gregorium VIII. qui enixè procurauit recuperationem Terræ sanctæ, & vt simul cum terra crux Dominica à Saladino Babyloniæ Rege recuperaretur: cuius belli causâ plenariam indulgentiam proficiscentibus ad illud concessit in epistola missa ad vniuersos Christi fideles, quam referunt Neobrigensis *lib.* 3. *cap.*20. Baronius *vbi suprà.* Sed vt non solùm beneficiis spiritualibus, verùm & temporalibus ipsos fideles iuuaret, in præsenti etiam textu indulsit, vt si ipsi debitores existerent vsurarum, etiam iuramento præstito, compellere possent ipsos creditores, vt similia iuramenta illis relaxarent, vt apertiùs liquet ex verbis transcriptis in præsenti ex dicta collectione 2. quæ Raymundus omisit, quia eius votum fuit in hac collectione regulas ex epistolis Summorum Pontificum proponere, quibus Prælati iudicarent, & inferiores viuerent; non autem recensere priuilegia, aut beneficia ex peculiaribus causis concessa: vnde rectè aduertit Panormitan. in præsenti, *num.* 14. quod licèt in antiqua collectione legeretur *Gregorius VIII. vniuersis Christianis*, vel vt habet Anton. Augustinus *in scholio*, *d. cap.*4. Omnibus Christianis; omisit tamen B.Raymundus ea verba, *omnibus Christianis*, quia tempore, quo scripta fuit præsens epistola, relaxatio iuramenti concessa fuit in vim priuilegij omnibus proficiscentibus ad bellum sacrum; hodie autem non conceditur talis relaxatio in vim priuilegij, sed generaliter in odium prauitatis vsuræ, quæ non à priuatis, sed ab Ordinariis in suis diœcesibus iudicanda est: ideoque præsens decisio non dirigitur ad subditos ipsos, sed ad iudices. Firmauit Eugenius III. *epist.*1. pro expeditione Terræ sanctæ, his verbis: *Quicunque verò ære premuntur alieno, & tam sanctum iter puro corde inceperint, de præteritis vsuras non soluant, & si ipsi, vel alij pro eis occasione vsurarum adstricti sunt sacramento, vel fide, eos Apostolica auctoritate absoluimus.* Illustrat, & plura congerit de hac peregrinatione Hierosolymitana Pater Theophilus Raynaud. *tom.*15. *in Heteroclita sacra, puncto* 9. *per totum.* Omisit etiam Raymundus in hac collectione rationem adductam à Gregorio VIII. in illis verbis: *Ne creditores ad vsuras sibi soluendas in manifestum periculum animarum iuramento debitores astringant:* forsan sequutus stilum Conciliorum, in quorum canonibus tantùm præcepta sine ratione ponuntur, quia subditis circa superioris præceptum solidum fundamentum est *Ipse dixit*, *l.* 2. *C. de crimin. sacrileg.* Ex quibus etiam apparet, perperam nonullos coniunxisse hanc decisionem cum capite *debitores* 6. *hoc tit.* cùm prorsus diuersæ decisiones sint; continent enim remedium duplex, alterum in præsenti, videlicet vt prius quàm dies veniat soluendæ vsuræ, adiri possit iudex Ecclesiasticus, eiusque officium implorari, vt creditorem compellat censuris ad relaxandum iuramentum de vsuris soluendis præstitum: alterum *in d. cap. debitores*, scilicet vt cùm dies aduenerit solutionis, quo interpellatus debitor non potest vsuras negare, quin incidat in crimen periurij, sed debet eas soluere, vt iuramento satisfaciat, postea tamen repetere eas possit, vt notauit Læl. Mancinus *genial. cent.* 3. *cap.* 217. vnde relaxatio ex hoc textu petenda est antequam dies solutionis veniat; nam adueniente die, cùm iam teneatur iuramentum implere, tantùm potest vti remedio textus *in dict. cap. debitores.*

c *Hierosolymitana.*] Gregorius VIII. antea dictus Albertus de Mora, Ordinis D. Benedicti, licèt per duos tantùm menses Ecclesiam gubernasset, his diebus suæ pietatis digna monumenta reliquit, cùm in primis pro subsidio Terræ sanctæ ad vniuersos Christi fideles litteras dedit tanto Pontifice dignas; quibus etiam indixit ad placandum offensum Numen ieiunium quinquennale, ita vt toto tempore eo cuncti fideles, saltem per omnes sextas ferias ieiunium obseruarent. Refert Baronius *anno Christi* 1187. 3.

d *Sublato.*] Quasi dicat Gregorius, contradictione seu appellatione vsurarij non obstante, debet vsurarius relaxare iuramenta, *cap. cùm tu* 5. *cap. quàm perniciosum* 11. *de vsuris.* Sed in præsenti casu, qui petit iuramentum relaxari, id postulat, vt vitetur exactio vsurarum, quæ nullâ ratione probari, aut honestari valet, vnde non admittitur vsurarij appellatio, cùm nihil in secunda instantia allegare possit, quod exactionem vsurarum admitteret.

e *Districtionis.*] Idest excommunicatione; sic 4.
enim vocatur excommunicatio *in cap. nuncios*, *de decimis*, *capite aduersus*, *de immunit. Eccles.* Illustrat Theophilus Raynaud. *tom.* 14. *tractatu de litteris monitoriis*, 2. *p. cap.*8. *per tot.* & meritò, quia vt docet Sayrus *lib.*1. *thesauri*, *cap.*3. *num.* 3. excommunicatio hominum contumaciam, ne longiùs erumpat, quasi vinculo quodam constrictam, & ligatam tenet; etsi Panormitanus in præsenti, *num.* 14. existimauerit, vsurarios esse cogendos relaxare iuramenta sub pœna temporali, præcipuè si vsurarij Iudæi essent. Verùm etiam hoc casu excommunicationem imponi posse certum est, & probatur *in cap. post miserabilem* 12. *cap. penult. de vsuris:* per eam enim excommunicationem, non tam ipsis Iudæis communicatio inhibetur, quàm fidelibus cum eis communicantibus, iuxta textum

Ita

ita intelligendum *in cap. de terris, de decimis*: docent Aragon 2.2.q.10. *art.*9. Marcuardus *tract. de Iudæis*, 2.*p. cap.*5. *num* 4. potest enim Ecclesia Iudæo pœnam temporalem imponere, *cap. sæpe* 28. *q.*1.*cap. in Archiepiscopatu, de raptor.* Quærit tamen Glossa penult. in præsenti, quâ potestate procedant iudices in hoc casu; delegatâ, an verò ordinariâ? Nam si vt delegati procedant, ab eis non appellatur ad Metropolitanum, vel alium iudicem Romano Pontifice inferiorem, *cap. super quæstionum*, §. *porrò*, §. *si verò*, & §. *final. de offic. deleg. c. licet, vers. Tanquam, de offic. ordin.* Et respondet Panormit. *hic, num.*11. procedere ex potestate ordinaria. Primò quia cùm id sit commissum Episcopis, censetur commissum ratione ordinariæ iurisdictionis, & dignitatis, *l. annua*, §. *Attia, ff. de annuis legat. cap. requisisti, de testam.* & ita cuilibet Episcopo in sua diœcesi, *cap.*2. § *statutis, de constit. lib.* 6. Secundò quia quando Pontifex aliquid committit iudici ordinario, non videtur indubium eum delegatum constituere, sed tantùm excitare eius iurisdictionem, *d. c. licèt, iuncto cap. cum aliquibus, de rescriptis lib.*6. vnde Panormitanus *d. num.*14. deducit rationem, quare cùm epistola in hoc textu relata missa esset à Gregorio omnibus Christianis, in hac collectione omisit B. Raymundus verba, *Omnibus Christianis*; quia tempore, quo eam Gregorius rescripsit in formam priuilegij, talis relaxatio omnibus Prælatis tanquam S. A. Legatis commissa fuit: at cùm B. Raymundus prædicta verba compilauit, non vt priuilegium in fauorem fidelium, sed in odium prauitatis vsuræ relaxatio ex potestate ordinaria fiebat: quare omnibus Prælatis ordinariis facultas relaxandi huiusmodi iuramenta competit.

COMMENTARIVM.

1\. Conclusio probatur. EX præsenti Gregorij VIII. constitutione sequens deducitur disputanda assertio: *Districtione Ecclesiasticâ compelli potest creditor ad relaxationem iuramenti, cuius implementum continet turpitudinem ex parte suscipientis.* Probat eam textus *in cap. tua* 13. *iuncto cap. quia in omnibus, cap. super eo, de vsuris, cap. significante, de pignor. cap. cùm contingat* 28. *hoc tit. cap. licèt* 2. *eod. tit. in* 6. *leg. final. ff. qui satisdar. l. final. in princip. ff. ad municip.* Illustrant vltro congestos in præsenti à Barbosa *in collect. & select.* Balboa & Garaña *hic*, Cuiacius *ad hunc textum*, Germonius *lib.*3. *de sacrorum immunit. cap.*21. *num.*178. Fachineus *lib.*3. *controuers. cap.*13. *&* 18. & *lib* 8. *cap* 82. Suarez *de relig. tom.*2. *lib.*3. *de iuram. cap.*39. *&* 41. P. Gregorius *lib.*50. *syntag. cap.*5. *num.*7. Gutierrez *de iuram.* 1. *p. cap.*2.

2\. Impugnatur tradita assertio. Verùm hæc assertio difficilis redditur sequenti iuris consideratione. Obligatio iurisiurandi prouenit à iure diuino, & eius vinculum constringit etiam promittentem vsuras, *capite debitores* 6. *cap. ad nostram, h. c. tit.* ergo per Prælatum Ecclesiasticum non potest tale iuramentum relaxari, argumento textus *in cap. sunt quidam* 25. *q.*1. *cap.*1. *de causa possess.* facit ratio textus *in cap. cùm inferior, de maiorit. & obed.* & si tantùm iurisiurandi obligatio esset iuris positiui, adhuc relaxari non posset ab Ecclesiæ Prælatis, siquidem ius alteri ex obligatione quæsitum, Principis auctoritate tolli non potest, *l.*2. *C. de prec. Imper. offer. l.*2. *C. de fund. rei domin.* Augetur hæc dubitandi ratio ex eo; nam iuramenti relaxatio ad Summum Pontificem spectat, *cap.*2. 18. *quæst.*6. *cap. venerabilem* 34. *de elect. cap. si verò* 8. *cap. verum* 11. *hoc tit.* & meritò, ex his, quæ tradit Pontifex *in c. per venerabilem. vers. Si difficilius, qui filij sint legit.* sed in præsenti relaxatio iuramenti committitur Episcopo, immò & facultas compellendi creditorem ad relaxationem ipsius: igitur non rectè, & secundùm iuris principia id statuit Gregorius VIII. Augetur secundò hæc difficultas ex eo; nam frustra quis petit, quod antea habet, *cap examinata* 15. *de iudic.* sed debitor vsurarum potest compellere creditorem, vt ab eo vsuras non exigat, & si iam eas soluit, potest repetere, *cap. tuas* 13. *de vsuris*: ergò superfluò, & inutiliter petit relaxationem iuramenti, præcipuè cùm illi, cui conceditur repetitio, faciliùs concedatur retentio, *l. purè*, § *final, ff. de doli except.*

5\. Ex iuramento an oritur actio. Quâ difficultate ita fulcitâ non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, quod licèt iure Cæsareo ex iuramento non daretur actio, sicut nec ex pacto nudo, argumento legis *Stichum* 95. §. *naturalis, ff. de solut.* immò nec naturalis, aut similis obligatio parti acquireretur, *l. si quis pro eo, ff. de fideiuss.* docent Cuiac. *lib.*22. *obseru. cap.*7. Fachineus *lib.*3. *controu. cap.*12. Corrasius *in l. admonendi* 51. *ff. de iureiur.* Forcatul. *in Necion. dial.*53. Fortunius Garcia *in cap.*1. *de pact.* Donell. *in comment. ad tit. de iureiur. cap.*1. *num.*2. Osuald. *ad ipsum lib.*24. *comment. cap.*9. *litter. C. & E.* latè D. Matth. Guerra *in repetit. ad* §. *item si quis postulante, Instit. de act.* Treutl. *volum.*1. *select. thesi* 2. *litt. A.* Mendoza *de pactis lib.*1. *disput.*4. *ex num.* 17. siquidem iuramentum promissorium nihil aliud essentialiter inuoluit præter iuratam pollicitationem Deo factam, cuius emolumentum alias personas secundariò respicit. Pollicitatio autem nec pactum, nec conuentio est, *l.*3. *ff. de pollicit.* Cuiacius *lib.*26. *obseru. cap.*19. Goueanus *in l.*5. *ff. ad leg. Falcid.* Osuald. *lib.*14. *Donelli, capite* 6. *littera B. M. A.* Galbanus *de vsufruct. lib.*1. *cap.*4. excepto iuramento operarum à liberto tempore manumissionis præstito, ex quo actio nascebatur, *leg. vt iurisiurandi* 7. cum sequenti, *ff. de operis libert. leg. seruum* 36. Digest. *de manumiss. testam. leg. Stichus* 24. *ff. de statulib. leg. vlt. ff. de liber. caus. leg. si quis pro eo* 56. *de fideiuss.* Gaius *lib.*2. *Instit. tit* 9. §. *verbis.* Quæ obligatio ex verbis oriebatur, ideoque & per acceptilationem tolli poterat, *leg. & per iusiurandum* 13. *ff. de acceptil.* nullâ præmissa stipulatione Aquilianâ, vt malè supposuit præcessisse in eo textu Osualdus *lib.*4. *Donelli, cap.*36. *littera G.* quæ est ratio textus *in leg* 6. §. *si quis, ff. de confessis*, vbi supponitur, libertum per huiusmodi iuramentum obligari non posse, si patronus est absens; quia videlicet inter absentes verborum obligatio non contrahitur, *leg.*1. *ff. de V. O.* prosequuntur Reuardus *in l. in personam, ff. de R. I.* Pichardus *in princip. Instit. de acquisit. per adrog. num.*66. Donellus *lib.*2. *comment. capite* 18. vbi Osualdus *littera K.* Faber *libro* 9. *coniect. cap.*18. P. Barbosa *in leg. si constante* 25. *num.*85. *ff. solut. matrim.* Bertrand. *de iure liber. cap.*11. Magnus Præceptor D. Franc. Ramos *in rubric. de V. O. ex num.*1. *vsque ad* 6. vbi exponit locum Caij, seu Anniani illius Epitomatoris *lib.*2. *tit.*9. §. *item*, vbi scribitur, libertum iurantem, non tam verborum solennitate, quàm iuramenti religione teneri.

Iure verò canonico ex iuramento promissorio efficax obligatio nascitur, iuxta veriorem sententiam, & ex ea actio datur, *cap. debitores 6. cap. si verò 8. cap. cùm contingat* 28. *hoc tit. cap. licèt mulieres, eod. tit. in 6. cap. quamvis pactum, de pactis in 6. cap. final. de foro compet. eod. lib. regul. non est obligatorium, de R. I. eod. lib.* docent Couar. *in cap. quamuis*, 1. *p.* §. 2. *num.* 4. & 5. Gutierrez *de iuram. confirm.* 3. *p. cap.* 34. *à num.* 2. Padilla *in lege si quis maior, num.* 74. *Codice de transact.* Molin. *tom.* 1. *de iustitia, disput.* 150. & *disput.* 256. quod discrimen inter ius canonicum, & ciuile agnouit nouiter Cironius *in cap.* 2. *hoc tit. in* 5. *compil.* licèt illud non agnoscant Fortunius *in cap.* 1. *de pactis, num.* 26. Corrasius *in l. admonendi, in præludiis, num.* 17. *Digest. de iureiur.* Fachineus *lib.* 3. *controu. cap.* 12. contendentes, ex iuramento tantùm officium iudicis competere: vnde iuxta suprà tradita constat, iuramentum quodlibet, quod sine dispendio salutis æternæ seruari potest, esse adimplendum, *d. cap. debitores, d. cap. cùm contingat, d. cap. licèt mulieres.* D. Thomas 2. 2. *q.* 89. *artic.* 7.

9. OBLIGATIO IVRISIVRANDI QVOMODO SOLVITVR.

Secundò sciendum est, obligationem hanc iuramenti tolli posse, aut impediendo illam ab initio, vt *in l. iuris gentium, §. si paciscar, vers. Generaliter, Digest. de pactis, lege si quis prò eo, Digest. de fideiuss. cap. sicut* 3. *cap. quantò* 18. *cum sequenti, hoc tit.* Trident. *sess.* 25. *de regul. cap.* 16. vel iam natam euacuando, quod quinque modis accidere potest, videlicet mutatione materiæ, condonatione, commutatione, irritatione, dispensatione, quæ relaxatio appellatur. Mutatione materiæ finitur obligatio iuramenti, si euentus reddit rei iuratæ implementum impossibile, aut ita difficile, vt si ille, qui iurauit, difficultatem agnosceret, non ita iuraret; tunc enim iurans non tenetur stare iuramento, *cap. querelam* 10. *cap. breui* 17. vbi notat Panormit. *num.* 4. *cap. Quintauallis* 23. *cap. quemadmodum* 25. *hoc tit.* docent Toletus *lib.* 4. *summæ, cap.* 22. Carolus de Graffis *tom.* 2. *decis. lib.* 2. *cap.* 2. *num* 8. Sayrus *in Claui Regia, lib.* 5. *cap.* 7. *num.* 8. iuramentum enim intelligitur rebus sic stantibus, *d. cap. quemadmodum:* docet Seraphinus *de priuil. iuram. priuil.* 49. *num.* 9. ad id capendens textum *in l quod Seruius, ff. de condict. causâ datâ.* Idemque procedit, si iuramentum reddatur illicitum, *cap. quanto* 18. cum sequenti, *hoc tit.* quia venit obligatio ad casum, à quo incipere non poterat, *l. pluribus* 140. §. *& si placeat, ff. de V. O.* condonatione etiam cessat iuramenti obligatio, idest remissione factâ ab eo, in cuius fauorem, & gratiam præstitum est, *l. final. ff. qui & à quibus, c. 2. de sponsal.* docent Germonius *lib.* 2. *animadu. cap.* 5. Mattha *de iurisd. p.* 4. *centur.* 5. *casu* 72. *n.* 23. in omni enim promissione iurata inest conditio, si aliter is, in cuius fauorem præstitum est, voluerit illud seruari, *d. l. fin.* Suarez *de relig. tom.* 2. *tract* 4. *lib.* 2. *c.* 39. *n.* 1. P. Surdus *consil.* 364. *n.* 25. seu, vt *in l.* 2. *ff. de in diem addict.* iuramentum purum resoluitur in conditionale, quod fit à lege, vt in casu relato à Papiniano *in l. cùm auus* 100. *ff. de condit. & demonstr.* deinde quia vbi principaliter vtilitas partis vertitur, Deo non est quæsita obligatio, sed tantùm est vocatus in testem ad confirmandam veritatem promissam; & quemadmodum in contractibus humanis sine vlla iniuria testium partes communi consensu dissentiunt à contractu, & alter alteri remittit obligationem, *l. à venditione, ff. de pactis*; ita etiam possum remittere iuramentum sine iniuria Dei vocati in testem. Accedit, quia Deus in testem vocatus iuramentum ratum, & acceptum habet in commodum & fauorem partis, & proinde eà condonante, remittit Deus. Commutatione etiam tollitur obligatio iuramenti, si ille, cui factum est, sinat aliud loco illius, quod promissum est, præstari, *lege* 2. §. *mutui, Digest. de rebus creditis*, Suarez *vbi suprà, n.* 5. facta tamen commutatione non tenetur iurans ex vi iuramenti ad illud præstandum, in quo facta est, quia illud iuramento non promisit, sed tenetur ex pacto, quo illud loco alterius promisit, vt in simili dicitur *in lege* 5. *Digest. de nouat.* Deinde irritatione tollitur obligatio iuramenti promissorij, quando eius materia subest alterius potestati, *cap. pueri* 15. vbi notat Glossa, 22. *quæst.* 5. *cap. peruenit*, 5. *cap. tua nos, hoc tit.* quia in iuramento semper intelligitur excepta auctoritas superioris, vt *in cap. venientes* 19. *hoc tit. cap. Florentinum,* 85. *dist.* docent Suarez *d. cap.* 38. *num.* 4. Sanchez *d. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 19. Et illi omnes, qui habent potestatem irritandi vota subditorum, quales sunt parentes, domini, mariti, Prælati Religiosorum, possunt iuramenta Deo præstita irritare, eodem prorsus modo, & in eisdem casibus, quia iuramenta votorum sapiunt naturam, & vnum sub altero comprehenditur: docent Armilla *in summa, verbo Iuramentum*, Tabiena *verbo Iurare, q.* 19.

Succedit relaxatio iuramenti, de qua agitur in hoc textu: & illa valde differt à commutatione, & irritatione, quia per relaxationem tollitur omnis obligatio iuramenti, per commutationem autem minimè, sed eius obligatio in aliam materiam transfertur. Similiter irritatio pertinet ad potestatem dominatiuam, nullaque indiget causâ: at relaxatio pertinet ad potestatem ecclesiasticam, & requirit iustam causam. Differt etiam à condonatione, quia condonatio fit à parte, à qua omnino obligatio iuramenti abolетur, *l. final. ff. qui, & à quibus*: igitur relaxatio locum habet in iuramento promissorio, non verò assertorio; in assertorio enim non potest dari relaxatio, quia vt rectè notarunt Henricus *in c. si verò, n.* 2. *hoc tit.* Graffis *lib.* 2. *casuum, c.* 32. *n.* 6. materia iuramenti assertorij, cùm sit de præterito, vel præsenti actu, immutabile efficit iuramentum, quandoquidem statim est verum, vel falsum, *l. cùm ad præsens* 37. *ff. de rebus credit.* & sic relaxatio illud mutare nequit, *l. in bello, § facti, ff. de captiuis.* Facit textus *in c. si Paulus* 51. 32. *q.* 1. In promissorio autem est duplex veritas, vna de præsenti, consistens in hoc, vt iurans quando iurat, verum dicat, idest intentionem habeat adimplendi quod promittit; quia iurandi actus coincidit cum actu iuramenti assertorij, ac proinde etiam indispensabilis est: altera veritas est de futuro, idest vt id, quod iuramento promisit, faciat esse verum adimplendo promissionem: quod cum variari possit, ita scilicet, quod in aliquo euentu reddatur illicitum, & per consequens non debita iuramenti materia, ideo in tali iuramento promissorio cadit relaxatio respiciens materiam iuramenti, vt sicut priùs per promissionem tenebatur obseruare iuramentum, auctoritate superioris liberetur ab illa obligatione, vt probant in voto textus *in c.* 1. *&* 2 *c. magnæ, de voto*: resoluunt Couar. *in c. quamuis pactum,* 1. *p.* §. 3. *num.* 9. Germon. vbi suprà.

10. DE RELAXATIONE IVRAMENTI.

11. DE HIS QVI RELAXARE POSSVNT.

Relaxationẽ autẽ istam facere potest in omni iuramẽto R. Pótifex cessante præiudicio tertiæ personæ; si enim iuraui creditori meo pecuniã soluere,

re, aut alicui priuato iuramentum præstiti super aliquo contractu, vel conuentione, non potest R. Pontifex regulariter huiusmodi iuramentum sine consensu eius, in cuius fauorem præstitum est, relaxare, cùm non debeat tertio præiudicium irrogare. Sotus *de iustitia lib.8. q.1. art.9. ad 3.* Suarez *d. lib.1. de iuram. cap.21. n.1.* Existente autem iustâ causâ potest Princeps subditum suo iure priuare, *l. item si 15. §. item si. ff. de R.V.l. Lucius 11. ff. de euict.* & ideo potest iuramentum relaxare, vt in præsenti casu contingit, vbi in odium vsurarij, & fauorem creditoris priuat Summus Pontifex subditum iure quæsitio ex iuramento; & etiam *in cap. venerabilem 34. de elect.* Ex eadem etiam auctoritate ad summum Pontificem spectat relaxatio iuramenti confirmantis statuta Ecclesiarum, Vniuersitatum, Collegiorum, vel præstiti ab aliqua insigni persona, veluti Imperatore, & Rege non recognoscente superiorem, maximè in arduis negotiis. Sic enim relaxatu fuit à Summo Pontifice iuramentum Ducis Caringiæ *in d. c. venerabilem 34.* Regis Aragoniæ *in c. quanto 18. hoc tit. c.3.* cum duobus sequentibus, *15.q.6. c. ad Apostolica, de re iudic. lib.6.* & alijs casibus congestis à Sanchez *lib.3. in præcept. Decal. cap.12. n.11.* Arias à Mesa *lib.3. var. cap.30.* Delbene *de Parlamentis, cap.2. sect.42.* Prado *tom.2. Theolog. Mor. cap.32. q.7.* Germonio *animadu. cap.9.* Pontifex, seu eius Nuncius relaxant iuramenta parte non citatâ. Episcopus verò, seu eius Vicarius, eâ vocatâ. Paz *in praxi, 2. tom. prælud.2. num.8.* S guenza *lib.1. de clausf. cap.2 n.11. q.25.* licèt idem in Ordinarijs admittat Valenzuela *consil.148. ex num.76.* Roussel. *lib.1. histor. Pontif. iurisf. cap.6. num.2.* Mag. Præcept. D. Franc. Ramos *in memor. ad Alex. VII. in princip. num.141. fol.26.* Circa Episcopos autem illa regula constituenda est, vt videlicet possint relaxare iuramenta in his casibus, in quibus possunt relaxare vota. Suarez *suprà, num.5.* Ratio est, quia vinculum iuramenti lenius est vinculo voti; vnde quicunque à voto potest absoluere, valet & iuramentum relaxare; vnde rectè docuerunt Felinus *hic, num.18.* & alij repetentes in præsenti specie, relaxationem fieri posse per Episcopum: quod postea in solutione dubitandi rationis illustrabimus.

12. *De ivre saecvlari.* Circa iudicem autem sæcularem, an possit in præsenti casu; & similibus gratiam facere iurisiurandi, nôn consentiunt inter Interpretes. Negatiuam tamen sententiam tuentur in hoc textu Felinus *num.21.* & *in cap.2. num.3. de sponf.* Buttrius *hic, num.2.* Anania *num.3.* Gutierrez *in authentica Sacramenta, num.4. C. si aduersus vendit.* Azeuedo *in l.11. num.3. tit.1. lib.4. noua recopil.* Azor *dict. cap.9. q.6.* Marrha *de iurisd. p.4. cap.72.* & alij congest. à P. Barbosa *in l.1. partit.1. num.7. ff. solut. matrim.* pro quibus faciunt textus *in dict. cap. venerabilem 34. de elect. cap. quanto 18. hoc tit. cap. nouit, de iudic.* vbi pro iuramento, relaxatione, vel obseruantia recurritur ad R. Pontificem. Deinde quia iuramenti causa, seu cognitio pertinet ad iudicem Ecclesiasticum, *d. cap. nouit, cap. final. de foro compet. in 6. l.58. tit.6. partit.1.* nec laicus de spiritualibus cognoscere valet, *cap.2.* vbi probaui, *de iudic.* igitur nec iuramentum relaxare valet. Affirmatiuam autem sententiam; videlicet iudicem sæcularem posse iuramentum relaxare, docuerunt Guido Papæ *decis.278. num.3.* Gaillus *lib.1. practic. cap.25. n.2.* Molina *de iustit. tom.2. disput.149.* Thum. Delbene *de Parlamentis, cap.2. sect.39.* Pro quibus faciunt textus *in leg. final. ff. ad municip. l. adigere 6. §. final. ff. de iurepatron.* vbi probatur, Principem posse facere gratiam iurisiurandi: probanit Besoldus *in delibat. iuris ex lib.1. Pandect. fol.87.* In qua opinionum varietate rectè distinguunt Suarez *d. cap.41. num.16.* Sanchez *d. cap.12. n.15.* Fortunius *de vlt. fine, num.341.* Ansald. *de iurisd. p.2. tit.10. cap.15.* Osualdus *ad Donel. lib.24. cap.13. litt. H.* inter relaxationem iuramenti per modum dispensationis, & absolutionis quæ directè tendit ad tollendum vinculum, propter dubium ortum, an licitum sit, vel non, quæ remissio fit ex parte Dei potiùs quàm ex parte hominis; & inter relaxationem, quæ fit per modum condonationis ex parte hominis, cui promissum erat. Primo casu relaxatio tantùm fieri potest per potestatem spiritualem, secundo verò casu verum est, posse sæcularem potestatem intra suos limites in re merè temporali, & quoad personas laicas relaxare iuramentum faciendo condonationē debiti, sicut fieri posset per priuatam personā; in cuius fauorem præstitum erat. Sicut enim in venditione iudiciali lex iustis ex causis supplet domini consensum, & obligat ipsum ad euictionem, non aliter quàm si ipse vendidisset, *l. si ob causam 13. C. de euict.* ita eodem modo quando pars tenetur relaxare iuramentum, & renuit, potest iudex sæcularis eius supplere consensum, & remittere iuramenti obligationem, vt docet Gutierrez *in authent. sacramenta, num.182. C. si aduersus vendit.* Auendaño *de exeq. mand. 2. p. cap.27. num.15.* quâ distinctione retentâ non obstant textus pro affirmatiua sententia adducti. Non lex finalis. *ff. ad municip.* Nam omissâ solutione Sebastiani Næuij *ibi, n.1.* quam refellit Leuinus Torrentius *ad Suetonium in Tiber. c.35.* dicendum est, apud Romanos, Principes potuisse facere gratiam iurisiurandi, non tam auctoritate Principali, quàm Pontificali, siquidem vtramque exercebant, & retinebant, vt probant latè Bulengerus *de Imperat. lib.1. cap.13.* Reuardus *lib.5. variar. cap.2.* eorum iussu res consecrabantur *l. sacra 9. §.1. ff. de rer. diuis. l. final. ff. ut in possess. legat. l. hæreditas 50. ff. de petit. hæredit.* ibi: *Principali, vel Pontificali auctoritate.* Et cadauer de loco in locum transferebatur; *l. ossa 8. in princip. ff. de relig. dom.* notarunt Cuiacius *in l. in tantum, 6. sacra, ff. de rerum diuis.* Beroaldus *ad Suetonium in Iulio cap.13.* Germonius *lib.1. animadu. cap.8. num.6.* & nos *in cap.2. de iud.* Vnde ex eadem auctoritate Iurisiurandi gratiam faciebant. Cicero *lib.2. de legib.* probat Gutherus *de iure Pontif. lib.2. cap.3.* Gothofredus *in l. final. ff. qui satisd.*

Nec obstat textus *in d. l. adigere 6.* nam in eius specie iuramentum non relaxatur, sed potiùs remittitur lege Iuliâ, & Papiâ, iustâ ex causa videlicet, quia conditio onerandæ libertatis causâ in manomissione adiecta reijcitur, *l.1. §. quæ onerandæ, Digest. quarum rerum actio*; vnde cùm iuramentum à liberto præstitum de vxore non ducenda oneret libertatem, ideò remittitur ex lege Iulia, vt latiùs prosequuntur Samuel Petitus *ad ius Atticum fol.183.* Arias de Mesa *lib.3. var. capite 30.* Potest etiam responderi, in eo textu potiùs prohiberi iuramentum interponi, quàm iam interpositum relaxari; valet enim lex ciuilis prohibere, ne iuramentum interponatur in aliquo actu temporali, *leg. quæ sub conditione 8. §. si quis, Digest. de* 13. *Exponitur l. adigere 6. § finali, ff. de iurepatron.*

condit. instit. l. non dubium, C. de legib. l.2. C. de indicta viduit. docent Conar. in cap. quamuis pa ctum, §.3.p.1. n.8. Barbosa in d. l.1.p.1. num.72. vnde deducitur ratio textus in l.1. t. & 12. tit.1. lib.4. recopil. vbi prohibetur, iuramentum interponi in contractibus; & si interponatur, remittitur: quod non procedit ex priuilegio Regibus Hispaniæ indulto, vt voluit Valascus consult. 99. num. 3. sed quia prædicta lex facta fuit ad mitionem iurisdictionis sæcularis; nam cùm propter iuramentum negotium cui adiicitur pertineat ad forum ecclesiasticum, rectè potuit Princeps inhibere vassallis suis, ne prætextu iuramenti prorogatent iurisdictionem iudicis Ecclesiastici, vt resoluunt P. Barbosa d. 1. part. numero 73. & 74. Petrus à Ledesma tom.2. summa, tract. 11. cap. 4. dub. 2. & eo casu lex sæcularis tantùm impedit obligationem contractus, & per consequens materiam, cui accedat iusiurandum, sicut Ecclesia in matrimonio clandestino non irritauit matrimonium, sed tantùm irritando contractum sustulit materiam, quæ eleuaretur ad esse sacramenti. Trident. sess. 24. de reform. cap. 1. Et licèt aliàs ex contractu iurato detur executio, Collerius de process. p.3. cap 1. num.11. tamen contractus, in quo prohibitum est iuramentum adhiberi, paratam executionem non habet, vt docent Ruder. Suarez in leg post rem, in declaratione legis regni, limit.10. num 1. Gutierrez de iuram. p.1. cap.62. num.5. Paz in praxi, tom.1. p.4. cap.1. num.25. Nec tandem obstat textus in d. l. final. ff. de re milit. qui non loquitur de relaxatione, sed de condonatione iuramenti militaris, quam laicus facere potest.

14. *De iudice proprio relaxationis.* Non tamen leuis controuersia est, à quo iudice facienda est iuramenti relaxatio, cùm contrahentes sunt diuersæ iurisdictionis. Cardinalis in præsenti, num.1. vers. quæro, Suarez dict. cap.41. num.10. affirmant, potestatem relaxandi eo casu competere tantùm Prælato eius, in cuius fauorem est præstitum est. Illis accedit P. Molina de iustitia & iure disput.149. colum.6. tenens, iuramentum de vsuris soluendis præstitum infideli relaxari debere per eius Principem. Mouentur sequentibus fundamentis. Primò, quia relaxatio iuramenti in præsenti specie fit in odium, & pœnam illius, in cuius fauorem præstitum est, vt alij ab exactione similis iuramenti se abstineant, agnoscentes eius obligationem ab Ecclesia relaxari. Fit etiam relaxatio ad puniendum ipsum; pœna autem imponi non potest, nisi ab habente iurisdictionem in illum, in quem imponitur, cap.1. §. statuti, de constit. in 6. ergo nec relaxatio iuramenti. Contrarium tamen, immò hanc potestatem competere Prælato iurantis, tenuerunt Lapus alleg.10. num.5. & plures in eius additionibus congesti à Quintil. & Mandosio: moti primò, quia iudex contractus, est iudex distractus; & sicut in contractu, ita etiam in distractu actor sequitur forum rei, l.2. C. vbi & apud quem. Igitur sicut executio contractus erat petenda coram iudice iurantis, ita etiam & relaxatio iuramenti. Secundò quia in hac relaxatione tantùm agitur de tollendo vinculo subditi, nec iudex aliquid disponit circa personam absentis: igitur sicut iudex potest absoluere reum ab impetitione absentis, l. properandum, §. fin autem, C. de iud. ita etiam potest in absentia actoris reo iuramentum relaxare. In quo Interpretum dissidio rectiùs Felinus in cap. final. num.14. de foro compet. sequutus à Thom. Sanchez lib.3. summa, cap.21. num.35. ita distinguit: Quando ad relaxationem iuramenti non desideratur citatio partis, potest fieri relaxatio à Prælato ipsius iurantis, quia in eo casu cùm tertio non irrogetur præiudicium (al às citaretur, cap. 1. de causa poss. & propriet.) sufficit iudicialis potestas in iurante: si autem ad relaxationem desideratur citatio partis, & absens est ille, in cuius fauorem iuratur, ab eius Prælato debet fieri relaxatio: quod & ad relaxationem in foro conscientiæ faciendam extendit Thomas Sanchez vbi suprà, n. 36. Nec tunc obstant fundamenta pro sententia Cardinalis adducta. Non primum, cui respondetur, relaxationem non fieri in modum pœnæ, sed vt ait P. Suarez vbi suprà, num.10. triplici modo contingere potest. Primò si tollatur vinculum iuramenti, remittente Prælato obligationem vice Dei; secundò per modum irritationis, prohibendo subdito, ne adimpleat promissum, tanquam illicitum. Tertiò potest ei, in cuius fauorem iuratum est, iubere ne rem promissam exigat à subdito, quasi impediendo ne afficiat eum damno, argumento textus in leg. adigere, §. final. ff. de iurepatron. Nec secundum fundamentum obstat, cui satisfaciendum est cum Thom. Sanchez dict. cap.21. num.35. separando relaxationem à condonatione iuramenti; nam relaxatio fit à Prælato tanquam Dei Vicario virtute iurisdictionis spiritualis, quæ desideratur in iurante tantùm: at verò in condonatione, cùm iurisdictio exerceatur in eum, cui iuratum est, loco illius condonando obligationem ipsi quæsitam, necessariò facienda est à superiore eius, cui iuratum est, vt etiam docet Molina d. disput. 149. column. 6. Quod si adhuc scisciteris retinendo distinctionem Felini, quando citatio desideretur ad relaxationem iuramenti? Distinguo relaxationem iuramenti, quoad effectum agendi, à relaxatione obligationem ipsam annullante. Primo casu potest fieri parte non citatâ; secundo verò neutiquam, vt docent Afflictis decis.220. num.1. Lapus dicto num.6. Ioseph. Ludouic. decis.18.

Deinde sciendum est, ad relaxationem iuramenti desiderari causam, quia eius vinculum non obligat ex iure humano, sed diuino, in quo Summus Pontifex sine causa non valet dispensare: & sicut ad commutationem voti causa desideratur, cap.1. & 2. cap. magnæ, de voto; idem in iuramentum dicendum est, ex regula textus in c. translato, de constit. docent Sanchez de matrim. lib.8. disp.20. & lib.3 summæ, cap.19. n.4. Rodriguez in summa, 1.p.c.17.n.4. deficiente autem causa Deus relaxationi non consentit, qui est præcipuus obligationis creditor, cùm Prælatis Ecclesiæ dederit potestatem commutandi, ac relaxandi vota, ac iuramenta in ædificationem, non verò in destructionem. Causas autem relaxandi iuramentum recensent Rodriguez d.cap.1. cap.27. n.5. Sanchez d. disp.17. nimirum si turpitudo detur in iuramento ratione materiæ, vel rei promissæ, vt in præsenti textu, & in cap. quanto 18. hoc tit. Item si dolo, aut metu iuramentum extortum sit, c. verùm, cap. si verò, hoc tit. aut si grauius, & maius bonum faciendum occurrat, vt in cap.3. hoc tit. si temerè, & inconsideratè iuratum sit, cap. tua nos 24. hoc tit. & in similibus casibus. Vnde cognoscitur, in præsenti rectè relaxari iuramentum, ne vsurarius ex malignitate sua commodum consequatur. Similiter etiam infertur cum Ioanne Gutierrez de 15. *Ad relaxationem desideratur causa.*

de iuramento 1. *p. cap.* 53. *num.* 6. Flaminio *lib.* 3. *de resign. benef. q.* 1. *num.* 34. Thom. Sanchez *lib.* 1 *de matrim. disp.* 22. *num.* 12. in casu textus *in d. cap. debitores*, iustè peti posse relaxationem iuramenti antequam debitor soluendo liberetur, & si iam soluerit, posse ipsum vsuras repetere.

16. PRAESENS TEXTVS INTELLIGITVR. Vnde textum præsentem accipio ita, vt in eo concessa sit relaxatio à Summo Pontifice, non tantùm in vna causa, sed generaliter in omnibus causis Christianorum, quibus Gregorius VIII. scribebat, vt supra in epigraphe notaui, ita vt cùm constaret Prælatis Ecclesiæ de contractu vsurario, facere possent prædictam relaxationem contractum irritando. Secundò præsentem textum interpretor vt in eius specie non fiat relaxatio iuramenti ex iudicis officio nobili, vt voluit Butrius *hic, n.* 5. sed ex officio iudicis mercenario, vt docuerunt Anania & Zabarella *hic, num.* 1. Immola *num.* 2. Alex. de Neuo *d. cap. debitores n.* 32. quia iudex non debet impertiri officium suum ad vtilitatem priuatam, nisi parte petente, *l. hoc autem ff. de damno infecto*. Accedit nam præsens epistola missa est vniuersis Christianis in vim priuilegij, ita vt illis poscentibus relaxatio iuramenti de vsuris præstandis per Iudicem ecclesiasticum fieret.

17. TRADITVR RATIO DECIDENDI. Quibus ita animaduersis apparet vera ratio præsentis decisionis, quæ prouenit primò ex eo, ne iuramentum continens iniustitiam, & turpitudinem ex parte suscipientis, & iniuriam ex parte promittentis, effectum sortiatur, contra iuris principia, de quibus *in cap. si verò, cap. verùm* 15. *hoc tit, cap* 2. *de his quæ vi*: docent Thom. Sanchez *dict. lib.* 1. *de matrim. disput.* 32. *num.* 15. Secundò, quia quando per iuramentum contractui adiectum nulla obligatio parti quæritur, sed diuino numini; Prælatus eius nomine potest illud relaxare, vt resoluit Sanchez *lib.* 3. *summa, cap.* 21. *numero* 26. sed ex iuramento de vsuris præstandis facto nulla quæritur licita obligatio parti, *dict. cap. debitores*, §. *si verò*: ergo Prælatus Ecclesiæ illud relaxando potest declarare materiam non fuisse aptam iuramento. Accedit, nam propter publicam vtilitatem, & in odium particulare potest iuramentum relaxari, *cap. quantò*, 18. *hoc tit.* docet Lessius *lib.* 2. *de iustitia, cap.* 42. *num.* 65. sed in præsenti casu datur vtilitas publica, ne fideles ad solutionem vsurarum vexentur, *cap. cùm in iudices* 15. *de vsuris*. Igitur Ecclesia potest illud relaxare: priùs autem monendus est ipse creditor, vt relaxationem faciat, aliàs eo renuente Episcopus potest illud relaxare, ex suprà traditis, ne creditor contra iuris rationem ex improbo actu lucrum consequatur, contra textus *in leg. itaque fullo* 12. *ff. de furtis, cap. intelleximus* 7. *de iudic.* facit tandem, quia si vsurarum repetitio competit debitori, *d. cap. debitores* 60. à fortiori concedenda est illi retentio, *leg. purè*, §. *final. ff. de doli except.* ex ratione textus *in leg. final. Cod. in quibus causis in integrum restit.*

18. DILVITVR DVBITANDI RATIO. Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; nam verum est, per relaxationem non tolli à Prælato Ecclesiæ vinculum iuramenti, quod à iure diuino prouenit; sed per substractionem materiæ declarari id, quod cadebat sub tali iuramento, non obligare: in præsenti autem specie faciliùs relaxatio admittebatur, quia ex iuramento confirmatorio promissionis vsurarum non fuit ius quæsitum creditori, sed Deo, *d. cap. debitores* 6. ibi: *Cogendi sunt Domino reddere iuramenta*. Notauit Couar. *in cap. quamuis*, 2. *part.* §. 3. *num. vlt.* Immò non secundariò acquiri creditori obligationem, probat Sanchez *lib.* 1. *de matrim. disput.* 32. *num.* 1. & si dicas in præsenti textu relaxari iuramentum à parte: igitur quia illi ius quæsitum fuit. Respondeo, omissis traditis à Fortunio Garcia *in cap.* 1 *num.* 72. *de pactis*, obligationem huius iuramenti soli Deo fuisse quæsitam, sed ad vtilitatem partis, vnde fit, vt remittente parte remittat & Deus; & creditorem adstringere ad relaxandum iuramentum, aliud profectò non est, quàm eundem compellere, vt dimittat quod eo remittente simul Deus dimissurus est; creditore autem renuente relaxare; Prælatus illud relaxare potest, quia ex iusta causa, etiam in præiudicium tertij relaxari potest iuramentum, vt suprà dixi. Nec obstat quod expendebamus, videlicet Pontificem tantùm posse iuramentum relaxare: Nam vt rectè docuerunt Felinus *in præsenti*, Corneus *consil.* 29. *volum.* 4. in præsenti specie relaxatio potest fieri ab Episcopo; sicut enim quando ius disponit dispensandum esse in aliquo casu, non tamen declarat per quem sit dispensandum, facultas dispensandi competit Episcopo, ex quo illi non est prohibita, *cap* 1. §. *fin. d. de pœnit. dist* 6. docet Glossa finalis per textum ibi, *in c. penult. de pœnis*, glossa 5. *in cap. postulasti, de cleric. excom. ministr.* communiter recepta, secundum Couar. *in cap. Alma mater*, 1. *p.* §. 7. *num.* 8. ita à paritate rationis, quando ius disponit relaxandum esse iuramentum, non tamen declarat, per quem fiat relaxatio, dicemus competere Episcopo, eo quod illi non est denegata. Nec obstat iuris principium suprà expensum; nam vt docent Panormit. *hic, num.* 6. Felinus *num.* 8. Azor *tom.* 1. *instit. lib.* 11. *cap.* 9. *num.* 6. illud procedit in iuramentis suâ naturâ validis ab vtraque parte; secus tamen si contineant turpitudinem ex parte suscipientis; tunc enim ab Episcopo relaxantur, vt in præsenti specie. Nec tandem obstat augmentum deductum *ex d. cap. tua nos, de vsuris*, nam respondetur, in ea specie vsurarium compelli non petere vsuras, vel exactas restituere, quia debitor iurauerat non solùm vsuras se soluturum, verùm solutas non repetiturum: quo casu vsurarius cogendus est vsuras non petere, aut iam exactas restituere. Tusc. *littera I. conclus.* 516. *num.* 13.

19. INTELLIGITVR CAP. SIGNIFICAVIT, DE CENSIBVS. Ex traditis pro ratione decidendi huius textus, lucem accipit textus *in cap. significauit, de censib.* vbi recipiens iuramentum de nouo censu ab Ecclesia persoluendo, cogitur relaxare iuramentum, & iurantem ab eius vinculo absoluere; quia cùm Episcopus non possit nouum censum Ecclesiæ imponere, *cap.* 3. *de censib.* quia ad id desideratur auctoritas Pontificis, *capite super quibusdam*, §. *præterea, de V. S.* ideo in eo iuramento deficiebat iustitia, quæ desideratur in quolibet iuramento, *capite etsi Christus* 26. *hoc tit.* vnde ille, in cuius fauorem tale iuramentum præstitum est, cogitur illud relaxare.

CAPVT II.

Ex registro [a] Gregorij.

PEruenit ad nos, [b] Laodicensem Episcopum ab Arnulfo Comite rebus suis spoliatum, & ad nequitiæ suæ augmentum gladiis iurare compulsum, quod ablata nunquam peteret: & huius tanti sceleris veniam sibi impartiri rogat. Cognitâ itaque contumeliâ sibi in B. Petro illata, valde doluimus, asserentes eius fraternitatem nullius iuramenti vinculis posse [c] constringi: tamen quia nefandissima coactione iurauit, eum Apostolica auctoritate absoluimus.

NOTÆ.

1. a GRegorij.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.9.* & post Concil. Lateran. *p.17. cap 7.* non tamen verba hæc reperiuntur in Regestro epistolarum D. Gregorij Magni: quare dicendum est cum Antonio August. *in notis ad hunc textum*, Gregorium, de quo in præsenti, esse Gregorium. VII. qui *lib.7. epist.13.* Theodotico Verdunensi Episcopo scribit in hoc textu, quem ex dicta prima collectione ita transcribo.

2 b *Laodicensem.*] Laodicea triplex est, alia Syriæ, alia in Med a, alia in Phrygia, contra Hierapolin, iuxta fluuium Meandrum, vt refert Baronius *anno 60.* in his omnibus adest Cathedra Episcopalis, vt tradit Carolus à S. Paulo *in geograph sacr. pag.240. 252. & 300.* Sed cùm integra huius textus careamus, non possumus firmiter asserere, de quo Laodicensi Episcopo agatur in præsenti, nisi, vt verius credo, legendum sit *Leodiensem*; quod suadet historia Germanica illius temporis: nunquam enim afflictior Germania fuit, dum pessimis pessimi patrocinabantur, & simonia, oppressioque Ecclesiarum toto Henrici Imperio dominabantur, accedentibus grauissimis bellorum fluctibus, vt refert Bucelinus *tom. 1. German. sacr. in annal. anno 175.* quo etiam tempore Sanctus Beno Episcopus Misnensis, eo quod faueret Gregorio VII. omnibus rebus suis fuit spoliatus: quod forsan idem contigit Episcopo Leodiensi. Vnde hanc iniuriam B. Petro illatam fuisse, refert Gregorius in præsenti, quia in odium ipsius Pontificis iniuria irrogata fuerat.

3. c *Posse constringi.*] Sibi ipsi obloqui, & aduersari videtur Gregorius: siquidem his verbis negat, Episcopum vllo iuramenti vinculo obstrictum esse, in fine tamen eum absoluendum esse affirmat; nam absolutio præsupponit vinculi obligationem, *cap. ad dissoluendum 13. de despons. impub. l. decem 116. ff. de V. O.* pro qua difficultate dissoluenda Glossa, & Doctores variè accipiunt verba illa, *rebus suis.* Aliqui referunt ea ad res Ecclesiæ suæ, & ita deducunt ex hoc textu, Prælatum iurantem non repetere res Ecclesiæ suæ vi ablatas, non obstringi tali iuramento: ita docuerunt in præsenti Abbas, & Felinus, Alexander de Neuo *num.6.* Iacobatius *de Concil. lib.7. art.5. num.212.* Redoan. *de reb. Eccles. q.3. §. de alienatione per emphyteusim,* Caldeira *de error. pragm. lib.2. cap.6. num.7.* Soarez *de relig. tom.2. tract. de iuram. lib.2. cap.10. numero 4.* Sanchez *in precept. Decalog. tom.1. lib.3. cap.11. num.37.* ex ea ratione, quia cùm Episcopi tempore consecrationis suæ iurare debeant de rebus Ecclesiæ inconsulto Pontifice non alienandis, *cap. super, de rebus Eccles. cap. final. de Eccles. ædific. capite 2. de feud. l. vltim.* vbi notat Gregorius, *tit.11. partis.1.* Iunctis traditis à Redoano *d. q.3. §. de alienatione facta non obst. iuram.* Belencinus *de charitatiuo subsidio, q.45.* & iuramentum non debeat esse vinculum iniquitatis, *cap. inter 22.* cum sequenti, *22. q.4. cap. cùm quidam 12. §. final. cap. quanto 18. cap. Quintauallis 23. cap. intellecto 33. hoc tit.* & iniquum foret Episcopum prætextu iuramenti non repetere res Ecclesiæ violenter ablatas, quas non alienare iurauerat, & quarum alienatio SS. PP. decretis prohibita est, *cap. videntes 16. 12. q.1. cap. sine, cap. non liceat, 20. 12. q.1. cap. nulli 5. cum sequent. de rebus Eccles.* & cùm nullum sit secundum iuramentum, vtpote contrarium priori licito, *d. cap. intellecto, 33.* ideo nullius iuramenti vinculo obstringi posse Episcopum, in præsenti Gregorius scribit, idest nullum fuisse iuramentum; ea enim verba talem sensum habent, vt post Glossam hic, verbo *constringi*, docent plures congesti à Matienzo *in l.3. tit.1. glos.13. lib.5. recopil.* Decianus *lib. 6. praxis crimin. cap.10. numero 5.* P. Barbosa *in leg.1. part.1. num.29. Digest. solut. matrim.* Sed eâ omissâ solutione, Castro Palao *de firmit. iuramenti, punct. 4. numero 11.* prædicta verba *posse constringi*, ita accipit, idest nullius iuramenti vinculis posse constringi Episcopum, illis nempe, quæ relaxari non possint. Auctores autem primæ solutionis verba ea accipiunt asserendo, quod licèt simpliciter, & absolutè inualidum sit iuramentum de non repetendis rebus Ecclesiæ propriæ, quatenus inducit præiudicium Ecclesiæ; quatenus tamen tale iuramentum respicit commoditatem, & vtilitatem Prælati, pro tempore vitæ suæ sustinetur, quia quod attinet ad ipsius præiudicium, absque vllo salutis æternæ dispendio licitè seruari potest: sed quia in præsenti specie nefandissima coactione compulsus Episcopus iuramentum præstitit, iustè à Pontifice absoluitur, iuxta textus *in capite verùm, cap. si verò, hoc tit.* quomodo in specie textus *in capite cùm venisset 6. de instit.* iuramentum valet tantùm in præiudicium Archidiaconi, vbi notarunt Glossa *verbo Abiurasse*, Abbas *num. 14.* & in præsenti *numero 4.* Alij tandem verba illa, *rebus suis*, accipiunt de rebus patrimonialibus ipsius Episcopi, quia meorum, & suorum appellatione res propriæ veniunt, *l. Quintus, §. argento, ff. de auro & argento*: ita docuerunt in præsenti Cuiacius, & Barb.

num. 4.

num.4. verùm existimo illa verba ad vtraque bona, ecclesiastica, & patrimonialia Episcopi referri posse, & de vtrisque conquestum fuisse Episcopum. Et de rebus Ecclesiæ præsensisse Gregorium, deducitur ex eo, quia spoliatoris nomen expressit, videlicet Comitis Arnulphi; spoliati tamen reticuit, & expressit tantùm dignitatem, videlicet Leodicensem Episcopum, vt dignitatem potiùs, quàm personam denotaret, *c. quoniam* 14. *de offic. deleg.* De rebus etiam propriis conquestum fuisse Episcopum, constat ex eo, quia si tantùm rebus Ecclesiæ ipse fuisset spoliatus, nulla absolutio esset necessaria, ex suprà traditis: sed Episcopum absoluendum esse, quia compulsus iurauit, docet Gregorius: ergo quia iuramentum vires habuit. Et licèt aliqui Gregorium referant ad absolutionem de facto, seu ad cautelam, quæ plerunque præstatur, *cap. audiuimus* 4. vbi Glossa *verbo Absoluendo*, 24. *q.* 1. *cap. excellentissimus* 102. vbi Glossa *verbo Absoluant* 11. *q.* 3. *cap. ad præsentium* 16. vbi Glossa *verbo Absolui, de appel.* tamen in præsenti specie de absolutione vera communiter D. D. accipiunt. Hac igitur sententiâ retenta pro huius textus explicatione dicendum est, in iuramento duplicem obligationem dari, vnam ex promissione expressa parti quæsitam; aliam ex tacita, quæ in Deum resultat. D. Thomas 2. 2. *q.* 89. *art.* 7. *ad* 3. & *lib.* 3. *sent. d.* 39. quem referunt, & sequuntur Farinacius *lib.* 8. *contrprincipum cap.* 102. Cabrerus *lib.* 2 *de metu, cap.* 7. *num.* 71. vnde cùm iniquum sit homini, qui vim intulit, ac proinde qui turpiter egit, in hoc ipso, in quo turpitudo versatur, promittentem obligari; ideo ait Gregorius in præsenti, Episcopum nullius iuramenti vinculis posse constringi, parti videlicet, cui coactus iurauit: at cùm promissionem, quæ ex iuramento in Deum confertur, nulla turpitudo dehonestet, quin potiùs qui Deum adhibuit in veritatis testem, teneatur ad implere ea, quæ promisit, quamuis metu, propterea necessariò desideratur absolutio in præsenti specie. Totum mirè complectitur Angelicus Præceptor in his verbis: *In iuramento, quod quis coactus fecit, duplex est obligatio; vna quâ obligatur homini, cui aliquid promittit; & talis obligatio tollitur per coactionem, quia ille, qui vim intulit, hoc meretur, vt ei promissum non seruetur. Alia autem est obligatio, quâ quis Deo obligatur, vt impleat, quod per nomen eius promisit: & talis obligatio non tollitur in foro conscientiæ, quia magis debet temporale damnum sustinere, quàm iuramentum violare.*

CAPVT III.

[a] Idem *in registro Regis Francorum.*

PEruenit ad nos, quod cùm iam pridem ad partes Aluerniæ, &c. *Et infrà:* Non enim propositum, aut promissum infringit, qui in melius illud commutat: nec tu ei, etiamsi scriptum promissum tuum iuramento, vel fidei obligatione, interpositâ conditione firmasses, aliquatenus teneris, si constet eum conditioni minimè paruisse.

NOTÆ.

1. [a] IDem.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 10. non tamen reperitur textus hic in regestro Gregorij Magni, nec eius historiam penes scriptores Galliæ reperiri potui, etsi sedulò omnes, quos præ manibus habere potui, legerim, perlegerimque. Repetentes in præsenti etiam illius regni eam omiserunt, quam propter viciniratem loci, & temporis faciliùs non sine magno litteratorum commodo referre poterant. Illud tantùm certò liquet, in præsenti agi de Philippo I. Rege Galliæ, qui temporibus Gregorij VII. sceptrum illius regni tenebat: circa decisionem verò Ioannes de Deo, quem nouissimè sequuntur, docuit vnam fuisse consultationem Gregorio factam, scilicet Franciæ Regem cuidam Baroni interposito sacramento castra promisisse sub fidelitatis lege, eaque non seruatâ, donasse eadem castra Ecclesiæ, & Pontificem rescripsisse, Regem potuisse in melius iusiurandum commutare donando Ecclesiæ sine iniuria Baronis, qui fidelitatis legem ruperat. Sed hæc sententia sustineri non potest ex eo, quia Barone legem rumpente, Rex non maneret obstrictus; vnde posset cuilibet castra illa donare. Vnde verior lectio est, duplicem fuisse consultationem Gregorio factam, & sic duplex responsum datum fuisse. Primum, videlicet iusiurandum de re aliqua factum posse in melius commutari, quod etiam docetur *in cap. Beatus* 5. 22. *q.* 2. *cap. mulier* 21. 22. *q.* 4. *cap. licet* 18. *vers. Talis, de regul. cap.* 1. & 2. *cap. scriptura* 4. *cap. magna* 7. *vers. Cùm igitur, cap. ex multa* 9. 3. 2. *de voto, l.* 4. *l.* 7. *tit.* 8. *part.* 1. Ratio in promptu est, nam sicut creditori melius satisfactum dicimus, si integrum illi debitum persoluatur, *l. planè* 3. vbi Gothofr. *ff. famil. ercisc.* iunctis traditis à Morla *in emper. tit.* 8. *q.* 8. aut si in magis pretiosa moneta illi solutio fiat, iuxta ea, quæ resoluit Gregorius Lopez *in l.* 3. *gloss.* 2. *tit.* 14. *p.* 5. sic & Deo satisfactum melius dicimus, quando quod illi pro anima & peccatorum redemptione offerimus, in meliori opere persoluimus, vt docent in præsenti Cuiacius, Vranius, & Balboa, & nos latiùs prosequemur *in c.* 1. *de voto.* Secundum responsum Gregorij spectat ad iuramentum, non Deo, sed parti præstitum; quod eâ non implente, immò frangente, impunè violari potest: quod etiam statuitur *in c. infideles* 28. *q.* 2. *l. qui fidem* 6. *de transact. l. si conueneris* 14. §. *nec tenebitur, ff. pro socio, l. quæro* 54. §. *inter, ff. locati.* Cuius responsi rationem illustrant repetentes *in præsenti*, & alij congesti à Barbosa *in collect. & select. ad hunc textum*; & nos nonnulla adduximus *in c.* 1. *de treug. & pace, in fine.* Facit, quod in reptumissionibus reciprocis vulgò dicetur frustra sibi quem postulare sibi seruari ab eo, cui fidem à se præstitam violauit, *c. sicut* 29. §. *vlt. hoc tit. c. dilectus* 28. *de simon. cap. frustra, de regul. iuris in* 6. *l. Iulianus* 13. §. *offerri, ff. de act. empti, l. cùm fundus* 31. §. *vlt. ff. de rebus cred. l. Ædiles* 25. §. *final. ff. de ædilit. edict. l. si pater* 8. *C. de act. empti, l.* 28. *tit.* 11. *p.* 3.

CAPVT IV.

[a] Gregorius *Petro Subdiacono.*

EGo Episcopus N. ab hac hora in antea fidelis[b] ero Sancto Petro,Sanctæque Apostolicæ Rom. Ecclesiæ, Dominoque meo Papæ N. eiusque [a] successoribus canonicè intrantibus. Non ero in consilio, nec in facto, vt vitam perdat, aut membrum, vel capiatur malâ captione. Consilium, quod mihi per se, aut per litteras, aut per nuncium manifestabit, in eius damnum nulli pandam. Papatum Rom. Ecclesiæ, & regulas Sanctorum Patrum adiutor ero ad defendendum, & retinendum, saluo [d] meo ordine, contra omnes homines. Vocatus ad Synodum [e] veniam, nisi præpeditus fuero canonicâ præpeditione: Legatum Apostolicæ Sedis,quem certum Legatum esse cognouero, in eundo, & redeundo honorificè tractabo, & in suis necessitatibus adiuuabo. Apostolorum [f] limina singulis annis, aut per me,aut per certum nuncium meum visitabo,nisi eorum absoluar licentiâ. Sic me adiuuet Deus, & hæc sancta Euangelia.

NOTÆ.

1. [a] GRegorius.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub tit. de elect. capite* 20. Sed licèt apud Gregorium Magnum plures extent epistola missæ Petru Subdiacono Defensori Siciliæ, vt iam notaui *in c.* 1. *de transact.* non tamen verba huius textus reperiuntur in registro eius epistolarum. Franciscus Hallierius statim laudandus tribuit textum hunc Gregorio II. alij verò legunt *Gregorius III.* Petrus Molineus *in lib. de monarch. temp. Rom. Pontificis*, iniuriosè,& petulanter impugnans hanc iuramenti formam, primò expendit, iuramentum hoc nouum esse, & à temporibus Gregorij IX. in hoc textu relati tantùm originem ducere, nec ante hanc compilationem sextam Decretalium iuramentùm hoc legi, vel reperiri. Sed fallitur miserè Molineus, cùm Gregorij IX. constitutiones in hac Decretalium collectione, cuius ipse actor est, non primum, sed vltimum locum cuiusque tituli obtineant; præsens verò textus quarto loco compiletur. Rectius ergo existimarunt Cuiacius *in præsenti*, Roussel. *lib.* 3. *hist. iurisd. Pontif. cap.*1. textum hunc esse Gregorij VII. cuius etiam sunt textus *in cap.*2. 3. *&* 5. *huius tituli*: quod apertè constabit, si obseruemus, Gregorium VII. occasione schismatis, quod in ipsum Henricus Imperator excitauerat, ab omnibus Episcopis à schismate redeuntibus hoc iuramentum fidelitatis exegisse; vnde in Synodo Romana 6. sub ipso Gregorio VII. celebrata, cuius acta habentur in regestro ipsius Gregorij post epistolam 17. *lib.*6. extantque apud Binium *tom.*3. *Concil. p.*2. simile omnino iuramento relato in hoc textu ita emisit Archiepiscopus Aquileiensis. *Ab hac hora, & in antea fidelis ero B. Petro,& Papa Gregorio, suisque successoribus,qui per meliores Cardinales intrauerint. Non ero in consilio, neque in facto, vt vitam, aut membra, aut Papatum perdant, aut capti sint malâ captione. Ad Synodum, ad quam me vocabunt, vel per se,vel per suos nuncios, vel per suas litteras,veniam, & canonicè obediam: aut si non potero, Legatos meos mittam. Papatum Romanum & Regalia S.Petri adiutor ero ad retinendum,& defendendum, saluo meo ordine. Consilium vero quod mihi crediderint per se, aut per nuncios suos. siue per litteras, nulli pandam, me sciente,ad eorum damnum. Legatum Romanum eundo, & redeundo honorificè tractabo, & in necessitatibus suis adiuuabo, cùm inuitatus fuero. Hæc omnia obseruabo, in quantum sua certa licentia remanserit.* Quod iuramentum eadem ferè verba continet, quæ præsens textus, præter quam quod compilatores primæ,& sextæ collectioois loco illorum verborum *Regalium S. Petri*, transcripserunt,*regulas Sanctorum Patrum*; forsan quia notis scriptum erat hoc iuramentum ita, *R. S. P.* idest Regalia sancti Petri; & compilatores legerunt, *regulas sanctorum Patrum*, vt crucem figerent repetentibus in præsenti in expositione eorum verborum. Item pro G. idest Gregorio, posuerunt C.vnde hallucinatus fuit vir doctus Andreas Sausay *in Panopl. Epist.* & inde probat, iam à temporibus Cœlestini II. vel III. hanc iuramenti formam fuisse vsitatam. Confirmarunt PP. Concilij Trident. *sess.*24. *cap.*1. & plura de hoc iuramento cumularunt Garcia *de benef.*3. *p. cap.*3. *per totum*,Sanchez *lib.*2. *summe*, *cap.*5. Solorzanus *tom.*2. *de iure Ind. lib.*3. *cap.*6. vbi doctè probat, per procuratorem hoc iuramentum præstari non posse.

Sed vt ad Molineum redeamus, eiusque deliramenta refellamus, sciendum est, iam à temporibus Gregorij III. formam huius iuramenti fidelitatis, licèt non ita amplam, reperiri in vita S.Bonifacij apud Surium *tom.*5.Baronium *tom.* 9. *annal. anno* 723. Binium *tom.*3. *p.*1. *Concil.* vbi prædictus sanctus tempore suæ ordinationis ita iurauit. [Promitto ego Bonifacius Dei gratiâ Episcopus, tibi B. Petre Apostolorum Princeps, Vicarioque tuo B. Gregorio Papæ, & successoribus eius, per Patrem,Filium, & Spiritum Sanctum, Trinitatem inseparabilem, & hoc sacratissimum Corpus tuum, me omnem fidem, & puritatem sanctæ fidei Catholicæ exhibere, & in vnitate eiusdem fidei Deo operante persistere, in quo omnis Christianorum salus esse sine dubio comprobatur, nullo modo me contra vnitatem communis, & vniuersalis Ecclesiæ, suadente quopiam, consentire: sed, vt dixi, fidem, & puritatem tibi, & prædicto Vicario, atque successoribus eius per omnia exhibere. Sed & si cognouero Antistites contra instituta Sanctorum Patrum conuersari, cum iis nullam habere communionem, aut coniunctionem: sed magis si prohibere valuero,prohibebo; sin minùs fideliter 2. RESPONSIO AD MOLINEVM.

statim

statim Domino meo Apostolico renũciabo. Quod si, quod absit, contra huius promissionis meæ seriem aliquid facere, quolibet modo, seu ingenio, vel occasione tentauero, reus inueniar in æterno iudicio, & vltionem Ananiæ, & Sapphiræ incurram, qui vobis etiam de rebus propriis fraudem facere præsumpserunt. Hunc etiam indiculum sacramenti ego Bonifacius exiguus Episcopus manu propriâ scripsi, atque ponens supra sacratissimum corpus sancti Petri, ita vt præsumptum est, Deo teste, & iudice, feci sacramentum, quod & conseruare promitto.] Maior etiam pars ipsi in formulæ expressa reperitur verbatim in formula iuramenti, quam ab Episcopis Germaniæ emittendam, vt Ecclesiæ reconciliarentur, qui schismati hæserant contra Alex. III. Concilium Lateranense ea in causa habitum præcepit: ita etenim erat præscripta anno 1179. *Ego N. anathematizo, & recuso omnem hæresim extollentem se aduersus sanctam Romanam Ecclesiam, præcipuè verò schisma Octauiani, & Ioannis, &c. & promitto fidelitatem S. R. E. & Domino meo Alexandro, & successoribus eius intrantibus, ipsique seruiam absque omni malo ingenio contra omnem hominem, secundùm ordinem meum. Consilia eius, quæ mihi scripto certo mandauerit, vel ipse commiserit, nulli hominum pandam, neque etiam pro periculo corporis, atque membrorum. Legatum Romanæ Ecclesiæ honorabo, & ducam, & reducam, & iuuabo expensis. Sic me Deus adiuuet, & hæc sancta Dei Euangelia.* Et in actis Concilij Veneti apud Binium *tom. 3. part. 2.* ex quibus constat, pluribus sæculis ante Gregorium IX. iuramentum hoc fidelitatis vsitatum fuisse. Prorsus ridiculum est aliud fundamentum, quo impugnat Molineus iuramentum hoc, videlicèt quòd in eo nulla fit de Deo mentio: nam ignorat Molineus, quod Theologi summo consensu docent, iuramentum esse actum religionis, quandoquidem nihil aliud est iurare, quàm Deum vocare in testem, eiusque auctoritate ad fidem dictis conciliandam niti. Fieri igitur nequit, vt quis iuret, & Dei non memoretur, cùm ipsum iuramentum Deum pro obiecto habeat, cuius solius obtestatione fulcitur. Solenni ritu Episcopus ordinandus, cùm Papæ obedientiam profitetur, ambas manus super textum Euangelij apponit, genuflexusque dicit: *Sic me Deus adiuuet, & hæc sancta Dei Euangelia.* Tuncque respondet consecrator Pontifex: *Deo gratias*, quoniam vt Dei obtestatione firmatur iusiurandum, ita ad Dei gloriam exhibetur. Igitur procul est à vero Molineus, qui præstari hoc iuramentum Papæ supponit, Dei nullâ mentione factâ. Nec est quod excipiat, in iuramenti tenore de iure, & honore seruando Papæ fieri dumtaxat sponsionem, non de Dei lege, aut fide piè, ac illibatè obseruandis. Siquidem duplex emittit futurus Antistes iuramentum: prius continet fidei Catholicæ plenam professionem, hocque antequam confirmetur à Papa emittere tenetur: posterius post bullarum promotionis receptionem, in quo iam fide in tuto per priorem professionem positâ, ordinandus spondet Romano Pontifici tanquam summo Christi Vicario, & apici sacræ totius hierarchiæ, pro bono Ecclesiasticæ vnitatis, & canonicæ subiectionis debito, obedientiam, & fidelitatem. Quapropter in hac præsertim sponsione honori, & securitati Apostolicæ Sedis, ac Ecclesiæ tranquillitati cauetur, quemadmodum in priore, fidei integritati, & religionis decori, ac incremento fuit præcipuè prospectum, vt singula capita huius iuramenti exponens probat Flor. *ad tit. de vsu pallij*.

b *Fidelis ero.*] Vnde fidelitas hæc per iuramentum appellatur fidelitas per sacramentum in veteribus formulis, quas congerit Sirmundus *in notis ad Capitul. Caroli, verbo Fidelitas*, & ibi eodem verbo Anseguisus, hodieque iuxta Concilium Tridentinum *sess. 24. de reform. capite 12.* emittitur professio fidelitatis ab omnibus Prælatis Ecclesiasticis, & Clericis ordinandis: latè huius professionis praxim, & vsum explicant Franc. Hallierius *de sacris elect. sect. 6. §. 8.* Ricciulus *de iure person. lib. 1. capite 13. & 14.* Solorzanus *tom 2. de iure Ind. lib. 3 cap. 6. & lib. 4. polit. cap 6.* 3.

c *Successoribus.*] Quatenus obligatio iuramenti transeat in successores, & contra successores, dicemus *in cap. veritatis 8. hoc tit.*

d *Saluo meo ordine.*] idest iuxta statum meum, non armis temporalibus susceptis, vt ex obseruatione Excellent. D. D. Didaci Valladares Inquisitoris Gener. notauit Ovalle *in cap. vnico, de Cleric. venat. num. 62.*

e *Ad Synodum veniam.*] Episcopi enim vocandi sunt ad Concilium generale, vel prouinciale, & venire tenentur, nisi legitimè reperiantur impediti, *cap. non oportet, cap. peruenit, 18. dist.* & eo casu debent excusationis causam coram Patribus proponere per litteras, aut per nuntium, vt probant latè plura adducentes Acuña, & Ioannes Dartis *in 18. dist.* Iacobatius *de Conciliis lib. 2. art. 13.* Fragoso *de regim. Christ. Reipub. p. 2. lib 1. disp 1. §. 7. num. 23.* 4.

f *Apostolorum limina.*] Idest D. Petri, & Pauli Ecclesiam, & ita limina Apostolorum passim apud Ecclesiasticos Scriptores accipiuntur, *cap. ad limina 30. quæst. 1.* notauit Sauaron *ad Sidon. lib. 1. epist. 5.* Erant autem olim limina Apostolorum, idest ædes sacræ Sanctorum Petri, & Pauli, tam in antiqua, quàm in noua Roma; quia Constantinopoli Imperator Constantinus Ecclesiam his Sanctis Apostolis dicauit. Nicephorus *lib. 7. hist. capite 49.* D. Hieronymus *in Chron. anno 374.* De nouæ Romæ liminibus intelligendi sunt textus *in leg. 6. & 10. C. Theodos. de sepulchro viol.* Mos autem visitandi limina Sanctorum Apostolorum per omnes Episcopos statim post consecrationem suam, & per viciniores quotannis, perantiquus est: eius meminerunt Zacharias *in cap. iuxta, 93. dist.* Ivo Carnor. *epist 250.* vbi Rodulphum Episcopum Roffensem in Cantuariensem electum, apud Paschalem II. excusat, quòd Romam necdum profectus esset, his verbis: *Hic in propria persona Sedem Apostolicam visitare, secundum maiorum instituta deliberauit: sed eum partim corporis debilitas impediuit, partim periculum Romani itineris deterruit: mittit itaque prædicta Ecclesia vice electi sui religiosas personas, & dictis, & scriptis obnixè postulantes, vt prædictum electum Cantuariensem Episcopatui confirmetis, & dignitatem ei pallij concedatis.* Et *epist 2*4. Hincmarus *epist. 2. ad Hadrian.* & in *Pontif. Romano, cap 1 de consecr. Episcopi*, exprimitur tempus visitandi limina: sed paululum immutatum, vt ibi legitur, & in constitutione Sixti V. edita 15. Kalend. Ianuarij, anno 1584. quippe cùm non annis singulis,

ſingulis, ſed triennio eadem Apoſtolorum limina viſitanda ab Epiſcopo conſecrando promittantur, immò in eiuſdem rubricis exponatur lex iſta de viſitandis quocunque triennio Apoſtolorum liminibus, quaſi ad ſolos Italos, vel ex Italicis inſulis, & adiacentium Prouinciarum, veluti Siculos, Sardos, Corſos, Dalmatas, item & Græcos, qui in regione ipſius Italiæ, & Siciliæ oris habitant, pertineat; Gallos verò, Germanos, Hiſpanos, Belgas, Bohemos, & Vngaros, Polonos, Anglos, Scotos, Hibernos, & exteros, qui in Europa ſunt citra mare Germanicum, & Balticum, atque omnium Inſularum maris Mediterranei Epiſcopos, non niſi ſingulis quadrienniis; remotiorum verò Prouinciarum Europæ, itemque Africanos ſingulis quinquenniis: Aſiaticos tandem, & in aliis orbis partibus degentes, non niſi ſingulis decenniis obliget. Illuſtrat. Franc. Hallierius *de ſacris elect. ſect. 6. §. 2. pag.* 238. Rouſſel. *libro tertio, Inſt. Pontif. iuriſd. cap.* 5. *num.* 11. qui varias rationes huius obligationis adducunt: & poſt eos Barboſa *de poteſt. Epiſcop. alleg.* 111. *num.* 41. Gibalinus *in ſynopſi de cenſuris, littera L. num.* 7. Commentarium huius textus dedi *in cap. 4. de elect.*

CAPVT V.

a Vrbanus PP.

NVllus Epiſcopus clericos ſuos, niſi fortè quibus eccleſiaſticarum rerum commiſſa fuerit diſpenſatio, ſibi b iurare compellat.

NOTÆ.

1. a VRbanus.] Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. & *in cap. nullus, final.* 25. *q.* 5. Vrbanus II. antea Otho Caſtilioneus dictus; electus fuit in ſummum Eccleſiæ Præſulem die 12. Martij anno 1088. & deceſſit die 28. Iulij anno 1099. varias epiſtolas ſcripſit, vt referunt Baronius *tom.* 11. & aliquæ reperiuntur *tom. 7. Concilior. Biny*; aliaque opera ſcripſit, quorum indicem refert Ludouicus à Sancto Carolo *in Biblioth. Pontif. litt. V. verbo Vrbanus II.* ex quibus deductus eſt præſens textus.

2. b *Iurare compellat.*] Immò obedientiam, ac reuerentiam Epiſcopis propriis clerici tempore ſuæ ordinationis promittere debent, *cap. quamquam*, 23. *diſt.* & non ſolùm presbyteros, verùm & quoſlibet clericos Epiſcopis propriis obedientiam promittere debere, conſtat *ex cap. cùm clerici* 19. *de V. S.* vbi refertur, ſolitos fuiſſe Clericos Placentinæ Eccleſiæ iuramentum ſub hac verborum forma Epiſcopo præſtare: *Ego talis ab hac hora in antea fidelis ero & obediens Placentinæ Eccleſiæ, & Domino meo Epiſcopo Placentino.* Et conſultus Innocentius III. an hac iurandi formulâ etiam Capitulo iuratum videatur? Reſpondit; Epiſcopo tanquam capiti iuratum videri; non tamen improbat huiuſmodi vſum exigendi ſimile iuramentum. Facit etiam ritus in conferendo Presbyteratus gradu vſitatus, quem & Pontificale Romanum *p.* 1. *tit. de ordin. presbyt.* præſcribit, & Eccleſia recepit, nempe vt ordinandus presbyter, ſi quidem ab ordinario ſuo Antiſtite Presbyteratus honorem receperit, interrogante his verbis Epiſcopo: *Promittis mihi, & ſucceſſoribus meis reuerentiam, & obedientiam?* Statim ipſe reſpondeat: *Promitto.* Et ſi ab alio Epiſcopo ordinatur, Epiſcopi proprij nomine ordinator iuramentum exigit. Ergo non rectè in præſenti Vrbanus inhibet huiuſmodi iuramentum à clericis præſtari. Pro huius difficultatis ſolutione dicendum eſt, clericos quoſcunque beneficia curam animarum habentia poſſidentes, ad roborandam iuramento obedientiæ ſuæ ſponſionem teneri, vt probaui *in c. 4. de elect.* quo caſu procedit Concil. Toletanum relatum *in d. cap quamquam* 6. 23. *diſt.* vnde Guallo Cardinalis in Synodo apud Bochellium *decret. Eccleſ. Gallic. lib.* 6. *tit.* 5. *cap.* 9. ſanctionem edidit, quæ iuramenti obedientiæ Epiſcopo ab Eccleſiarum Rectoribus exhibendi neceſſitatem eo tempore agnitam oſtendit: *Monemus*, inquit, *primò, ſecundò, & tertiò, vnà monitione prohabità pro omnibus, omnes, & ſingulos Abbates, & Eccleſiarum Rectores, & alias perſonas eccleſiaſticas noſtrarum ciuitatum, & diœceſis, qui nobis, ſeu prædeceſſoribus noſtris fecerint, & facere tenentur iuramentum fidelitatis, & obedientiæ, & aliud ab Abbatibus, & Rectoribus, & aliis perſonis eccleſiaſticis nobis, ſeu prædeceſſoribus noſtris præſtari, ſeu fieri conſuetum, & quod illud nobis faciant, & præſtent infra menſem ab hoc die computandum, alioquin dicto menſe elapſo illos, qui huiuſmodi iuramentum omiſerint nobis facere, vel præſtare, huiuſmodi monitione præmiſſa, excommunicationis ſententiam decernimus incurriſſe.* Etiam alij clerici obedientiam iuramento promittunt, ſi ſuſpecti ſint de inobedientia, *cap. cùm in Eccleſia, de maiorit. & obed.* vel ſi conſuetudo adſit, vt omnes clerici eam iuramento promittant, *cap. illud, de exceſſ. Prælat.* quibus caſibus exaudiendi ſunt textus ſuprà expenſi. Cæterùm in aliis clericis beneficia curata non habentibus non adeſt obligatio firmandi iuramento promiſſionem obedientiæ, ſed ſufficit ſimpliciter in manibus Epiſcopi eam facere, *cap. legebatur* 3. *de maiorit. & obed.* Vnde talis obedientia manualis appellatur *in cap. his* 11. *de maiorit. & obed. cap. olim* 12. *de reſtit. ſpol.* quia nullo inſtrumento, aut iuramento indiget; latiùs proſequuntur Hallierius *de ſacris elect. ſect.* 6. §. 11. Huran. Balboa, & Cuiacius *in præſenti*, & nos *in cap. 4. de elect.*

CAPVT

CAPVT VI.

Alexand. III. a *Vigilien. Episcopo.*

DEbitores autem ad soluendas vsuras, in quibus se obligauerant, cogi non debent, nisi eas iuramento soluere teneantur. Si verò de ipsarum solutione iuramentum fecerint, cogendi sunt Domino reddere iuramentum, vt creditoribus soluantur, & cùm vsuræ solutæ fuerint, creditores ad eas restituendas cogendi sunt ecclesiasticâ, si necesse fuerit, auctoritate.

N O T Æ.

a *VIgilien.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. & post Concilium Later. *p.*16. *cap.*4. Vigiliensis vrbs, vulgò *Visegli*, est Episcopalis in Italia, in Prouincia Apuliæ, vt refert Carolus à Sancto Paulo *in geograph. sacr. lib.*1. *fol.* 59. notaui *in cap.* 8. *de atate & qualit.*

COMMENTARIVM.

1. CONCLVSIO PROBATVR. EX hoc textu sequens deducitur assertio: *Promittens vsuras soluere, non obligatur; iuramento tamen accedente cogitur eas præstare, sed postea repetere valet.* Quæ assertio probari potest quoad primam partem *ex c.* 1. *cap. ad nostram* 10. *hoc tit. cap. significante* 7. *de pignorib.* & quoad eam partem, vbi docetur, vsurarum promissionem non valere, probant textus *in cap. Episcopus, cap. quoniam* 2. *cap. omnes* 3. *c. de Petro* 4. *cap. si quis* 5. 47. *dist. cap. si fœneraueris* 1. *cap. putat* 2. *cap. plerique* 3. *cap. vsura* 4. 14. *q.* 3. *cap. clerici* 1. *cap. ministri* 2. *cap. canonum* 3. *cum seq.* 14. *q.* 4. *cap.* 1. *cap. quoniam* 2. & ferè per totum, *de vsuris.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Balboa, & Garaña, Fornerius *lib.* 3. *select. cap.* 30. Mancinus *genial cap.* 211. Cuiacius & Vranius *in præsenti,* Abbas Panurmit. *q.* 2. Merenda *lib.* 1. *controu. cap.* 11. *n.* 6. Castropalao *de iurament. disput.* 4. *num.* 8.

2. IMPVGNATVR TRADITA ASSERTIO. Sed hæc assertio difficilis redditur ex sequenti consideratione; nam inter iuramentum, & simplicem promissionem Deus nullam agnoscit differentiam, *cap. iuramenti* 22. *q.* 4. *cap. querelam, ne Prælati vices suas:* sed ex simplici promissione vsuraria nulla nascitur obligatio, vt in priori parte huius textus docetur. Igitur nec ex promissione iuramento firmata, præcipuè cùm iuramentum sequitur naturam actus, cui adhæret, *l. final. C. de non. numer. pecun. l. si quis pro eo* 57. *ff. de fideiuss. l. si quis inquilinos* 112. §. *vlt. ff. de legat.* 1. Augetur hæc difficultas ex eo, nam debitor vsuram promittens, non leue committit peccatum, cùm creditori mutuanti peccandi occasionem præbeat, *cap. final. de iniuriis, cap. de cætero* 11. *de homicidio:* ergo præstans iuramentum de vsuris soluendis, non tenetur illud adimplere, præcipuè cùm iuramentum contra bonos mores præstitum nullum sit, *cap. non est, cap. in malis, de R. I. in* 6. *cap. si diligenti* 12. *cap. significasti* 18. *cum sequent.* 22. *q.* 2. Igitur iuramentum in præsenti specie præstitum nullum fuit, & per consequens debitor non tenebatur illud adimplere.

3. TRADITVR Quâ difficultate ita fulcitâ non obstante vera est præsens decisio, cuius vera ratio, præmissis quæ pro eius expositione adduximus *in cap.* 1. *hoc titulo,* prouenit ex prohibitione vsurarum, quam à iure naturali, diuino, & ecclesiastico prouenire probabimus *in cap.* 1. *de vsuris.* Cùm ergo ex vsurarum promissione nulla acquiratur creditori actio, propter actus turpitudinem, vt probant D. Thomas 2. 2. *q.* 78. *artic.* 4. Couar. *in c. quamuis pactum,* 1. *p.* §. 9. ideo Alexander in priori parte huius textus docet, debitores ad soluendas vsuras simpliciter promissas cogi non posse. In secunda verò parte statuit; quod si debitor prædictam promissionem iuramento firmauit, debet eam adimplere; nam cùm omne iuramentum, quod non vergit in dispendium salutis æternæ, vel in alterius præiudicium, adimpleri debeat, *cap. quantò, cap. cùm contingat,* 28. *hoc tit.* & iuramentum, quod præstatur de soluendis vsuris, non vergat in detrimentum animæ, nec in præiudicium proximi, quia nulla turpitudo versatur ex parte promittentis, ideo adimplendum est, vt docuerunt Fortun. Garcia *de vltimo fine illat.* 22. *princip. num.* 465. Couar. *in cap. quamuis,* 2. *p.* §. 3. *num.* 2. *vers. Primum ex hoc intellectu.* Suarez *lib.* 2. *de iuram. cap.* 27. *in fine,* Lessius *de iustitia lib.* 2. *cap.* 17. *dub.* 6. *num.* 51. Inde etiam docet Alexander, debitorem post vsurarum solutionem posse illas repetere. Ratio est, quia cùm ex tali iuramento tantùm Deo quæsita sit obligatio, non verò creditori, ob eius turpitudinem, & quotiescunque versatur turpitudo ex parte creditoris, non tamen ex parte debitoris, repetitioni locus sit, *l.* 1. §. 1. *l. vt pura,* §. 1. *ff. de condict. ob turp.* ideo post solutas vsuras debitor eas repetere valet à creditore, ex cuius parte turpitudo dabatur. RATIO DECIDENDI.

4. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO. Nec obstat dubitandi ratio deducta *ex d. cap. iuramenti:* cui respondendum est concedendo inter iuramentum, & simplicem promissionem Deum non constituere differentiam quoad seruandam fidem; quia vt in iuramento, ita & in simplici loquela fides seruari debet: & quemadmodum à iuramento abesse debet periurium, ita à promissione debet abesse perfidia. At verò quoad effectum obligationis, & rationem obligantem magnum datur discrimen inter iuramentum, & simplicem promissionem; nam vt efficax sit promissio, tam ex parte creditoris, quàm debitoris, turpitudo debet abesse, in iuramento tamen vt eius obligatio sit efficax, sufficit ex parte debitoris licitam esse promissionem; licèt ex parte creditoris illicita sit; cùm iuramentum, quod non vergit in dispendium salutis æternæ, adimpleri debeat. Docuerunt Couar *in dicto cap. quamuis,* 1. *p.* §. 2. *num.* 1. Canisius *in cap* 1. *de pactis;* Grotius *lib.* 2. *de iure belli, cap.* 13. Non itaque satis mirum videri cuiquam potest, si iuramentum

valet

valet de soluendis vsuris, cùm tamen vsurarum promissio non valeat; nam suam à seipso obligationem iusiurandum habet, & is, qui promisit vsuras se soluturum, simul asseruit verum esse, quod promisit: quocirca verum eum facere oportet, quod sacramento firmauit: docuit Mancinus *tom.3. genial. cap.*211. Nec obstat quod dicebamus, videlicet iuramentum sequi naturam actus, cui adhæret; nam hoc quatenus procedat, dicemus infrà *in cap. cùm contingat*. Nec aduersatur augmentum difficultatis; nam respondetur negando debitorem proximam causam peccandi vsurario præstare illi promittendo vsuras. Enim verò iuramentum de soluendis vsuris præstari, & seruari potest sine peccato; vnde datur necessitas adimplendi, cùm absque peccato adimpleri possit, vt tenet Mantinus *vbi proximè*. Nec hoc iuramentum est contra bonos mores, cùm ex parte promittentis vsuras nulla detur turpitudo, licet adsit in exigente eas, propter quam ante solutionem cogitur relaxare iuramentum, & post solutionem competit repetitio.

CAPVT VII.

Idem [a] *Rothomagen. Archiepiscopo, & eius suffraganeis.*

AD nostram noueritis audientiam peruenisse, quod cùm Petrus de Neasdem tempore guerræ, quæ fuit inter charissimum filium [b] nostrum H. Illustrem Regem Anglorum, & filios eius, à quibusdam hominibus pro tuitione Regni Francorum certam summam pecuniæ mutuasset, ab eis quasdam possessiones, & redditus cepit in [c] pignus: ipsos etiam sub iuramenti religione sibi astrinxit, quod ei super possessionibus, & redditibus illis, donec soluerent sibi pecuniam mutuatam, nullam molestiam, vel grauamen inferrent. Licèt autem de possessionibus illis, & redditibus præfatis nondum plenè sortem suam, sicut asserit, deductis expensis receperit; quia tamen tu, frater Archiepiscope, eum propter hoc vinculo excommunicationis astrinxisti, exinde vobis literas cogimur nostras destinare, præsertim cùm ipse, sicut asserit, forte velit esse contentus. Inde est, quod f. v. per A. s.p.m. quat. receptâ à præfatu P. sufficienti cautione, quod exinde vestro mandato debeat parêre, ipsum contradict. & ap. cess. à sententia, quâ tenetur, auctoritate nostrâ penitus absoluatis: & deinde debitores eius, qui sibi prædictas possessiones, & redditus contra iuramentum suum subtraxisse dicuntur, si ita est, ecclesiasticâ censurâ cogatis, vt possessiones ipsas, & redditus eidem P. dilatione, & ap. cess. restituant, nec sibi de cætero contra iuramentum suum molestias inferant, donec ei [d] pecunia soluatur: quia non est tutum cuilibet, sed periculosum potiùs, religionem infringere iuramenti. Cùm autem prædicto P. pecuniam suam, sicut iurauerint, persoluerint, vos ipsum ad restituendum quicquid vobis cum deductis [e] expensis vltra sortem recepisse constiterit, studiosè monere, & diligenter inducere studeatis: & si commonitus id non fecerit, ipsum rem. ap. ob. in eandem excommunicationis sententiam reducatis. Quia sicut periculosum est debitoribus suum iuramentum infringere; ita non minùs periculosum est creditoribus detinere, quod pro vsuris receperint, cùm sit vsurarum crimen detestabile, & horrendum plurimùm, & vtriusque Testamenti paginâ condemnatum.

NOTÆ.

1. [a] ROthomag.] Ita etiam habetur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 3. post Concilium autem Lateran. *p.* 16. *cap.* 9. legitur Cantuariensi Archiepiscopo: quælibet lectio retineri potest, cùm casus in præsenti relatus contigisset inter Anglos, & Gallos; vnde Prælatis Angliæ, vel Galliæ eius cognitio, vel decisio committi poterat. Si de Archiepiscopo Rothomag. accipias, erat his temporibus Rotradus, vir summæ nobilitatis, auctoritatis, & virtutis, quem mirè Petrus Blesensis prædicat *epist.* 533. & aliqua de eo congessit Chenu *in serie Præsulum Rothomag.* Si Cantuariensem retineas, florebat hoc sæculo Richardus, de quo plura adduxit Smitheus *in catal. Præsul. Cant.*

2. b *Nostrum H.*] Henricum II. videlicet. Vlciscente enim Domino nostro iniustam necem S. Thomæ Cantuar. accidit vt inter Reges Angliæ patrem & filium implacabilis dissensio orietur, eo quod petenti filio dari sibi ciuitatem aliquam, siue in Anglia, siue in Northmannia ad habitandum vnà cum coniuge filia Regis Francorum, pater negauerit omnino. Ex quo factum est, vt deficiens à patre filius aduersùs eum bellum conflarit vnà cum fratribus suis, & fœderatis Principibus, ipso Rege Francorum, nec non Rege Scotiæ, Comitibus Pictauiensi, & Flandrensi, aliisque opem, & fauorem præbentibus. Ita permittente Deo, vt Rex senior, qui patrem suum Thomam indefesso studio fuerat prosequutus, persequutorem ipse pateretur filium suum, quovsque tantum à se admissum penitus expiaret delictum. Qui & in summum discrimen adductus, non alium habuit, ad quem confugeret, quàm illum ipsum, cuius tam sæpe mandata elnserat, Alexandrum Romanum Pontificem: & ab eo auxilium per literas implorans, eam in primis rationem adduxit, quod (vt ait) *Regnum Angliæ esset iurisdictionis Ecclesiæ Romanæ, & iuris feudatarij obligatione teneretur eidem obnoxium,*

xinm & adstrictum. Ideoque rogauit, vt experiretur Anglia, quid posset Rom. Pontifex & quia materialibus armis non vtebatur, patrimonium B. Petri spirituali gladio tueretur. Reiicit Baronius *anno* 1173.

3. c *In pignus.*] Aliqui differentiam assignant inter pignus, & hypothecam in eo, quod pignori tradantur res mobiles, hypothecæ verò subiiciantur res immobiles. Sed perperam, vt ex hoc textu constat, vbi possessiones pignori datæ fuerunt, *ex l. creditori* 3. *de pignor.* ibi: *Prædia obligata ex causa pignori*, & *l. ei qui* 16. *ff. de seruit. l.* 2. § *final. ff. de relig. & sumpt.* Vnde verius est, vtrumque verbum æque generale esse, significareque rem pro securitate debiti obligatam, §. *item* 7. *Instit. de action.* & inter pignus, & hypothecam tantùm nominis sonus interest, *l. res* 5. §. 1. *ff. de pignor.* & si aliqua differentia datur, maximè ea, quia pignus accipitur pro re mobili, vel immobili, cuius possessio translata est in creditorem: hypotheca verò, cùm possessio sibi apud debitorem manet, *l. si rem*, *l. cùm & sortis*, §. 1. *ff. de pignorat. act.* notatunt Alciatus, Fornerius, & Gentilis *in l. plebs* 238. *ff. de V. S.* Donellus *de pignor. c.* 2. Bachouius *eod. tract. lib.* 1. *c.* 1. Connanus *lib.* 4. *comment. c.* 13. & 14. dicemus *in c.* 1. *de pignor.* Vnde cùm in præsenti specie possessiones rerum etiam mobilium translatæ essent in creditorem, ideo possessiones pignori traditæ fuisse dicitur.

4. d *Pecunia soluatur.*] Ex his verbis communiter docent repetentes in præsenti, quod quando debitor iurauit non molestare creditorem super rebus pignori datis donec pecunia solueretur, non posse eum compensatione fructuum factâ pignus repetere, sed necessariam esse veram, realemque solutionem: quod difficile valde est; nam certò constat ex hoc textu, & latiùs probabimus *in cap. cùm contra, de pignor.* teneri creditorem imputare in sortem principalem fructus rei pignoratæ deductis expensis, & compensatione factâ debere restituere pignus: igitur in præsenti specie necessaria non erat realis solutio, sed sufficiebat compensatio. Cardinalis, Panormit. Alexand. Ioan. Andreas, quos sequuntur Gutierrez *de iuram.* 3. *p. c.* 64. *n.* 3. Castillo *lib.* 3. *controu. c.* 25. *n.* 78. affirmant hoc procedere, quia iuramentum debet impleri in specifica forma; vnde cùm iuramento promisisset debitor, se non inquietaturum creditorem, donec pecunia solueretur, non posse eum compensatione fructuum factâ pignus repetere. Sed hæc communis interpretatio conuincitur ex eo; nam iuramentum verificatur, & impletur etiam per actum fictum, *cap. ex parte* 2. *de cleric. non resid.* vbi qui iurauit in Ecclesia residere, & postea causâ negotiorum propriæ Ecclesiæ abest, non ideo venit contra iuramentum. Deinde quia licèt conditio adimpleri non debeat in specifica forma, *l. qui heredi, in princip. d. Mænius, ff. de condit. & demonstr.* certum tamen est, iustum dare, vel soluere, implere conditionem compensando, *l. si peculium*, §. 1. *de statulib.* Accedit, nam nihil interest, quod specificè quid, aut æquipollenter fiat, *lege* 3. & ibi Glossa, *Codice de instit. & substit. cap. licèt ex quadam, de testib. cap. tuæ nos, de consanguin. & affin.* Sed compensatio, & solutio sunt æquipollentia, & habent eandem vtilitatem, *l. si debitor, ff. qui potiores*, *l. vel permutauit, ff. de liber. causa.* Igitur in præsenti specie satis iuramentum adimplebatur soluendo, vel compensando pecuniam mutuam. Hac ergo solutione omissâ veriùs dicendum est, in præsenti specie non esse locum compensationi fructuum, non quia creditor eos lucretur, sed quia tempore, quo debitor repetebat possessiones pignori datas, non erat liquida fructuum quantitas. Vnde compensatio dari non poterat, iuxta adducta per Couar. *in c. quamuis*, 1. *p.* §. 4. *n.* 9. *de pactis in* 6. Fachin. *lib.* 1. *controu. cap.* 8. Barbosam *in l.* 15. § *eleganter*, *ff. solut. matrim.* vel quia iuramentum in hac specie præstitum fuit, ne creditor molestaretur super pignore, & eius fructibus, donec pecunia mutuò accepta solueretur; quo casu renunciatum videtur compensationi, vt docent Innocentius, Immola, & Felinus hic, quos sequuntur Thom. Sanchez *lib.* 3. *summa, cap.* 17. *num.* 15. Arias de Mesa *lib.* 3. *var. cap.* 41. *num.* 40.

e *Deductis expensis.*] *Cap. cùm contra, de pignoribus*, vbi commentarium huius textus dabimus.

CAPVT VIII.

Idem [a] *Senon. Archiepiscopo.*

SI verò aliquis quemquam grauissimo metu sub religione iuramenti ius suum resistare coëgerit, ipsum quoque sibi retinuerit: quia nos consulere voluisti, alter, an neuter id habere debeat: hoc tibi duximus respondendum, quod non est tutum, quemlibet contra iuramentum suum venire, nisi tale fuerit iuramentum, quod seruatum vergat in interitum salutis æternæ: nec nos cuilibet ex responsione nostra volumus dare materiam contra iuramentum suum venire, ne auctores periurij esse [b] videamur. Vnde aliquando in Romana Ecclesia à pluribus, & à [c] prædecessoribus nostris factum esse recolitur, quod clerici, qui coacti Ecclesiæ ministerium abiurauerunt, de iuramento absolutionis beneficium meruerunt: & ad coërcendam improbitatem eorum, qui ecclesiasticos viros ad præstandum illud iuramentum impulerant, permissi sunt in eadem Ecclesia ministrare.

NOTÆ.

1. a SEnon.] Ita etiam habetur post Concilium Lateran. *p.* 10. *cap.* 11. & *p.* 17. *cap.* 1. ex quo litteram textus transcribo: & in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 4. vbi adiicitur, *pars capitis Sicut Romana*; & rectè, nam textus hic spectat ad epistolam Alexandri III. relatam *in cap.* 1. *de rescriptis*, vbi nonnulla adduxi de Senonensi Ecclesia, & *in cap.* 6. *de consuit.*

b *Periurij esse videamur.*] Consonat textus *in cap. cùm dilectus, de his quæ vi.*

c *Prædecessoribus nostris.*] *In cap. Abbas, cap. ad aures, cap. ad audientiam, de his quæ vi, cap. 2. cap. accepta 4. de restit. spol.* & aliis congestis *in comment. textus in dicto cap. Abbas.*

COMMENTARIVM.

2. Conclvsio traditvr. Ex præsenti textu talis deducitur assertio: *Iuramentum metu extortum seruandum est, donec ab Ecclesia relaxetur.* Probant hanc conclusionem textus *in c. authoritatem 15. q. 6. cap. verùm, cap. petitio 31. hoc tit. cap. requisiuit 17. de sponsf. cap. 2. cap. ad aures, de his quæ vi, authent. sacramenta, Codice si aduersus vendit. cap. si aliquid 22. quæst. 4. lege vlt. tit. 11. partit. 3.* D. Augustin. *epist. 224. & 225.* vbi allato nobili apud Romanos exemplo Attilij Reguli iurare pœnis coacti, sic quasi a maiori ab Ethnicis ad Christianos argumentatur. *Ac per hoc vel mortis, vel captiuitatis metu extortæ iurationi nisi pareatur, nisi fides, quæ ibi data est, custodiatur, sacrilegij, & periurij crimine detinentur etiam tales homines, quia magis metuunt peierare, quàm hominem occidere: & nos vtrum implenda sit extorta iuratio seruorum Dei, quasi disceptaturi ponimus quæstionem.* Consentit D. Thomas 2. 2. *quæst. 89. artic. 7. ad 3. & q. 98. artic. 3. ad 1.* Facit Cicero *libro tertio de offic.* Illustrant vltra congestos a Barbosa, Balboa, & Bajo-Arroyo *in præsenti*, Cuiacius, & Vranius *ad hunc textum,* Suarez *de relig. tom. 2. lib. 2. cap. 10. num. 4.* Sanchez *libro tertio summa, cap. 11. ex num. 2.* Fachineus *lib. 8. controu. cap. 102.* Bronchorst. *miscel. cent. 1. assert. 59.* Donel. *lib. 20. comment. cap. 13.* Osualdus *lib. 23. comment. Donel. cap. 13. litt. l.* Mogol. *de metu cap. 9. à num. 9.* Eymericus à Boshac *in singulari quæstione de iuramento metu extorto,* Ansaldus *de iurisdict. p. 2. tit. 10, cap. 5.* Fortunius Garcia *de vltimo fine, à n. 459.* Cabreros *de metu lib. 2. cap. 7. à num. 42.* Basilius *de matrim. lib. 12. c. 8. §. vlt.* Castro Palao *tom. 3. oper. mor. tract. 14 disput. 2. punct. 4.* Feloaga *in c. 1. de his quæ vi, num. 84.* Hermosilla *in l. 56. glos. 1. num 33. p. 5.* Scaccia *de iudic. lib. 2. cap. 2. n. 216.* Arias de Mesa *lib. 3. var. cap. 36. num. 5.* Ant. Matthæus *de crimin. tit. vlt. de periurio, fol. 275.* Claudat agmen vnus pro cunctis Præceptor Illustr. D. Franc. Ramos *in memor. pro Episc. Lusit. in princip. num 137.* Thom. Belbene *de iuram. c. 2. dubit. 7. cum sequent.*

3. Traditvr ratio dvbitandi. Sed pro dubitandi ratione aduersùs præsentem decisionem omissis adductis à Bajo-Arroyo *in præsenti*, ita insurgo. In vtroque iure sæpe sæpius æquiparantur, vel exæquantur error, metus, & dolus vt ab specie probatur *in cap. cùm contingat 28. hoc tit. cap. quamuis, de pactis in 6. cap. licèt, hoc tit. eod. lib.* sed iuramentum ex errore, aut dolo præstitum non sustinetur, vt latè probant Suarez *tom. 2. de relig. lib. 2. cap. 11.* Basilius *de matrim. lib. 4. cap. 21. num. 18.* pluribus relatis Cabreros *lib. 2. de metu cap. 7. num. 41,* Castro Palao vbi suprà, *disput. 2. quæst. 5.* Igitur & Iuramentum metu præstitum non valet. Augetur primò hæc difficultas ex eo, quia vulgare iuris principium est, iuramentum contra bonos mores præstitum nullum esse, *cap. in malis 22. quæst. 2.* fusè probat D. Bajo-Arroyo *in cap. Quintauallis, hoc tit.* at iuramentum metu extortum bonos mores offendit, vnde eius obseruantiam peccatum gignere, saltem veniale, probant Angelus *in summa, verbo Iuramentum, n. 9. & 10.* Lessius *de iustit. c. 42. dub. 6. num. 30.* vel lethale, si materia grauis sit, vt cum D. Thoma, Caietano, & aliis docent Suarez *lib. 3. de iuram. cap. 19. num. 18.* Castro-Palao *d. disput. 2. punct. 4. n. 12.* igitur iuramentum metu extortum obseruari non debet. Fulcitur hæc dubitandi ratio *ex cap. cùm contingat 28. hoc tit. cap. licèt, hoc tit. in 6. cap. quamuis, de pactis, eod. lib. auth. sacramenta, C. si aduersùs vendit.* vbi statuitur, ita demum contractus iuramento confirmari, si non metu, aut dolo præstitum sit. Igitur iuramentum metu præstitum nullum est.

Hac dubitandi ratione ita fulcitâ non obstante vera est præsens decisio, pro cuius expositione, omissis quæ de metus diuisione, & effectibus adduxi suprà *lib. 1. in tit. de his quæ vi,* sciendum est, iuramentum metu præstitum validum esse, tam iure naturali, diuino, ciuili, quàm canonico. Naturali, quia cùm metus non tollat voluntarium, licèt illud imminuat, vt probaui *in c. 1. de his quæ vi,* per consequens cùm iuramentum metu extortum omnino inuoluntarium non sit, obseruandum est. Diuino etiam iure id probatur, siquidem Deo obligatur, qui Deum testem, atque vindicem inuocat, nisi si quid turpe, aut contra bonos mores promiserit, quod obseruare debeat. Vnde apud Ezechielem *c. 18. vers. 12.* Dominus minatur grauia, atque extrema Zedeciæ Iudæorum Regi ob fidem Babyloniis violatâ, etsi iniustè extortam, vt post Grotium probat Ant. Matthæus *de crimin. vbi suprà tit. de periurio, fol. 275.* Etiam iure ciuili ratum haberi iuramentum metu extortum, constat ex eo, quia eo iure attento omnia metu gesta valent, licèt Prætoris edicto postea infirmentur, *l. 1. ff. de eo quod metus* latè probat Hermosilla *in l. 56. tit. 5 partit. 5. glos. 1.* Iure etiam nostro Pontificio simile iuramentum defendi donec ab Ecclesia relaxetur, constat ex hoc textu, & aliis suprà pro illustratione conclusionis adductis, qui eam rationem habent, nam cùm ex iuramento duplex obligatio nascatur, vna ex promissione expressa, alia ex tacita erga Deum, iuxta D. Thomam transcriptum suprà *in c. 1. hoc tit.* inde iuramentum etiam metu graui præstitum, obseruandum est, cùm seruari possit sine dispendio salutis æternæ. Prosequuntur Balboa, & Bajo-Arroyo *in præsenti.* — 4. Ivramentvm metv præstitvm omni ivre valet.

5. Dissolvitvr dvbitandi ratio. Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; nam etsi æquiparentur error, dolus, & metus in prædictis, & aliis iuris locis, Id procedit quatenus tollunt firmitatem contractus, non verò obligationem. Sæpe enim dolus tollit consensum, & etiam error, videlicet cùm dant causam contractui bonæ fidei; & tunc contractus, & iuramentum frustra fiunt, atque inutiliter, vt probant Donellus *in l. si quis cùm aliter, ff. de V. O.* Gedeus *de contrahend. stipul. c. 3. à n. 11.* Cuiacius *in d. l. si quis cùm aliter,* Robertus *lib. 1. animad. c. 1. vsque ad 5.* at etsi metus cõsensum diminuat, non tollit; vnde tam contractus metu celebratus, quàm iuramentum illi adiectum, sustinentur; metus enim, vt probaui *in cap. 1. de his quæ vi,* non tollit obiectum, & idcirco non reddit actum omnino inuoluntarium; quin immò suadente vtilitate vitandi malum, quod imminet, obiectum amplectitur: qui autem dolo iurat, præsupponit vera esse, quæ dolosus homo memorauerat, quique iuraturus prorsus non fuerit, nisi ab altero mendaciis circumuentus esset. Igitur iurasse videtur sub conditione, si ea, quæ circumuentor

memora

memorauerat, vera essent, quâ deficiente, promissionis quoque efficacia deficit: docet Ant. Matthæus *de crim. dicto tit. de periurio, num. 5.* Nec obstat primum augmentum dubitandi rationis, quia etsi iuramentum contra bonos mores, cuius obseruantia peccatum saltem veniale generat, non sit obligatorium; tamen passim dari potest iuramentum metu extortum, quod non sit contra bonos mores, nec peccatum, saltem veniale, contineat, vt *in d. cap. cùm contingat, d. cap. licet. d. cap. quamuis.* Vnde cùm in iurante etiam metu, & adimplente iuramentum non consideretur vllum peccatum, immò in eius violatione peccatum veniale, vel mortale iuxta grauitatem negotij detur, ideo tenetur illud obseruare. Nec augmentum aliud deductum *ex d. cap. cùm contingat, d. authent. sacramenta*, cum similibus, aduersatur, quorum difficultate oppressi aliqui asseruerunt, iuramentum metu extortum nullum esse: ita Seraphinus *de priuil. iuram. priuil.* 110. *num.* 9. Mogollon *de metu, c. 9. num.* 9. Alij distingunt inter casum, in quo iuramentum accedit contractibus à iure approbatis; & inter eum, in quo adiicitur in contractibus aliàs à iure improbatis. Primo casu affirmant iuramentum valere; secundo verò viribus destitui. Rationem differentiæ ex eo petunt, quia noluit lex ciuilis, vel Pontificia tantam iuramento potestatem tribuere, vt per illud in vnico actu tot purgarentur defectus; & ne duo specialia circa eundem actum darentur, contra ea quæ vulgò adducuntur ab Euerardo *in topicis legal. loco* 98. Ita docuerunt post Abbatem *in d. cap. cùm contingat, numero tertio*, Felinus *in cap.* 2. *numero secundo, hoc tit.* Couar. *in epit. de sponf.* 2. *p.* §. 3. *numero secundo*, & *in d. cap. quamuis pactum*, 3. *p.* §. 4. *numero secundo*, Pachineus *lib.* 8. *controu. cap.* 102. Sed hæc, & alia doctè refellunt Basilius *d. cap.* 8. §. *vlt.* Auendaño *de metu d cap.* 7. *à num.* 44. quare illis omissis certius dicendum est, prædicta iura duplici modo accipi posse. Primò quoad contractus firmitatem, non quoad iuramenti obligationem. Secundò quoad iuramenta præstita sine vi, & dolo, quæ omnino sunt seruanda, nunquamque relaxanda: vi tamen, & dolo præstita esse custodienda, donec relaxentur. Igitur in prædictis iuribus solùm statuitur, contractus minorum, vel alienationem fundi dotalis, aut pactum à filia celebratum non petendi alia bona præter dotem, confirmantur iuramento. Vnde exceptio illa, nisi in metu iuramentum præstitum sit, tantùm denotat, tale iuramentum minimè vim habere confirmandi contractum, reddendique illum irreuocabilem; siquidem reuocari facilè potest, petitâ videlicet relaxatione: vnde iura illa minimè probant iuramentum metu extortum, inualidum esse quoad obligationem, sed quoad effectum: ita docuerunt Sanchez *libro quarto de matrim. disput.* 50. *numero quinto.* Suarez *de iurament. lib.* 2. *cap.* 13. *num.* 15. Castro Palao *disput.* 2. *punct.* 4. *numero tertio.*

6. Sed suprà traditis obstat textus *in cap ad audientiam* 4. *de his qua vi*, in illis verbis: *Non obstante iuramento.* In quibus innuitur, iuramentum metu extortum vires non habere; siquidem eo non obstante, qui per metum abiurauit beneficium, potest illud repetere. Pro cuius textus interpretatione, & conciliatione cum capite antecedenti, dicendum est, illa verba: *Non ob-* *stante iuramento*, esse accipienda, scilicet eo iam relaxato, ita vt adhuc ante relaxationem abiuratio beneficij metu facta subsistat; petitâ autem relaxatione licet repetere beneficium.

EXPONITVR TEXTVS IN CAP AD AVDIENTIAM. DE HIS QVÆ VI.

7. Deinde obstat textus *in cap.* 2. *de eo qui duxit in matrim. quam polluit*, vbi dicitur, non solùm matrimonium metu contractum non valere, verùm nec iuramentum vi extortum: quod deduxit ex eo textu Medranó *de consensu connub. cap.* 14. *numero secundo.* Primò ex eo, quia in ea specie nulla præcessit relaxatio, vel absolutio frangenti fidem iuramenti, quæ iniungenda erat iuxta textum *in cap. verùm, hoc tit.* vt contingit in casu textus *in cap. sicut, de sponf.* Pro huius textus interpretatione varia adduxerunt Sanchez *de matrim. lib.* 4. *disput.* 10. *quæst.* 3. Cabreros *de metu libro secundo, cap.* 19. *num.* 76. quibus omissis dicendum est cum Fortun. Garcia *de vltimo fine, num.* 415. qui ait *in d. cap.* 1. non ea eo, quod contra fidem datam non petitâ relaxatione iuramenti maritus aliam duxit vxorem, sequi iuramentum non valuisse; siquidem non obstante iuramento potuit maritus aliam ducere, etiam cum peccato veniali, vel mortali; sed quia in eo non agebatur de periurij pœna, sed de vinculo primi, aut secundi coniugijs ideo non refertur quænam pœnitentia iniungenda sit frangenti fidem promissam: quo modo etiam exponendus est textus *in cap.* 1. *de desponf. impub.* Nec tunc obstat textus *in cap. inter cætera* 22. *quæst.* 4. vbi D. Augustin. docet, matrimonium metu contractum valere si iuramento firmetur. Igitur in specie textus *in d. c.* 2. non poterat vir aliam ducere vxorem fide iuramenti facta. Pro cuius difficultatis solutione plura congessit Barbosa *in eo textu*; quibus omissis dicendum est, in illius specie nequaquam dubitari, an matrimonium metu contractum valuerit, nec-no, nec rursus de iuramenti vinculo ambigi, vt malè nonnulli notarunt, quos refert & refellit Couar. *in d. cap. quamuis, 2. p. c. 3. §. 5.* tantùm enim quærebatur, an in eo casu iuramenta essent licita, & per consequens obseruanda; an illicita, & non custodienda? Et distinguit S. Doctor iuramentum præstitum de ducenda concubina, à iuramento præstito de non alendis matre, & fratribus. Quoad primum docet, licitum, & honestum esse, cùm non sit peccatum eam in vxorem accipere, quæ priùs fuerat concubina. Secundò verò casu iuramentum esse illicitum, & per consequens non obseruandum, vt latiùs docuerunt pro ipsius textus interpretatione Couar. & Sanchez *lib.* 4. *de matrim. disput.* 20. *num.* 13. Medrano *de consensu connub. cap.* 14. *num.* 3. Cabreros *de metu d. cap.* 19. *num.* 18.

EXPONITVR CAP. 2. DE EO QVI DVXIT.

8. Suprà traditis etiam obstat textus *in cap. verùm* 15. *hoc tit.* in illis verbis: *Non ob hoc sunt tanquam pro mortali culpa puniendi.* Ex quibus constat, violantem iuramentum metu extortum, non puniri vt reum mortalis culpæ: igitur quia iuramentum metu præstitum non valet, aliàs qui illud fregit, peccaret lethaliter, & tanquam reus lethalis culpæ puniretur, vt probant Couar. Suarez, & Sanchez congesti à Barbosa *in d. cap. verum.* Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, in eo textu neutiquam doceri, peierantem etiam iuramento metu præstito, non peccare lethaliter, sed tantùm non esse illi pœnitentiam esse iniungendam, quæ imponeretur pro alia culpa mortali

EXPONITVR CAP. VERVM. HOC TIT.

tali; siquidem non ita seueriùs agendum est cum illo, qui per metum præstito iuramento illud fregit, ac cum eo, qui voluntarium violauit iuramentum, quia propter metum temperatur pœna: latiùs docet Barbosa *in d. cap. verùm* 18.

CAPVT IX.

Idem,[a] *Sardiniensibus Episcopis.*

EX rescripto quodam, quod nobis præsentatum est, manifestè nobis innotuit, R. quondam Tremesen. Abbatem cum Vv. super summa vij. millium solidorum taliter conuenisse, &c. *Et infrà*: Super hoc, quod prædictus Abbas quosdam ex monachis [b] obsides dedit, qui de obseruanda conuentione iuramentum præstiterunt, vt si ipsi [c] deficerent, alij monachi loco eorum in obstagio reuerterentur: insuper si dicti monachi fidem non seruarent, Abbas dedit eidem Vv. & vxori eius fideiussores, qui similiter fidem [d] præstitisse dicuntur. Si ita est, tam Abbatem, & monachos, qui iurauerint, quàm Vv. & [e] vxorem ipsius studiosè monere curetis, vt sicut iurauerint, eandem conuentionem faciant adimpleri. Si verò ad admonitionem vestram facere neglexerint, eidem Abbati, & monachis ingressum Ecclesiæ interdicatis, & in terra præfati Vv. & vxoris eius vsque ad dignam satisfactionem inhibeatis [f] diuina officia celebrari.

NOTÆ.

1. a IDem.] In prima collectione, *sub hoc tit. c.6.* legitur *Idem Sarcen. & Sarden.* post Concilium autem Lateran. *p.17.c.3.* legitur, *Idem Sardinen. Episcop.* sed legendum est *Senonensi, & Cabilonensi Episcopis*, vt iam notauit Cuiacius *in præsenti*: quæ correctio facilè suadetur ex eo, quia hic agitur de Abbate, & monachis monasterij Tremesensis, quod est ordinis D. Benedicti in diœcesi Cabilon. Sardis verò est in Asia, de qua Strabo *lib.13.* ait. *Sardis vrbs est magna, posterior quidem vrbibus Troianis, vetusta tamen: arces habet munitissimas, fuitque olim Lydiorum Regia.* De qua Aloix *ad vitam S. Melitonis tom.2.cap.1.* Missa igitur est præsens decisio Guillelmo Senonensi Episcopo, qui ab Alexandro III. per vniuersam Galliam Legatus missus fuit, & Eugeberto Cabilonensi Episcopo. De Senonensi Ecclesia nonnolla notaui *in cap. cùm omnes 6. de constit.* de Cabilon. *in cap. ex parte 13. eod. tit.*

2. b *Ob, des.*] Sed in libero homine non pignus, nec possessio datur, *l. inter 83. §. sacram, lege liber homo. ff. de V.O. l. vlt. ff. de his, qui deiecerunt, l. ex hac ff si quadrupes, l. cùm heredes, §. vlt. ff. de adquir. possess. l. qui filios, C. quæ res pignori.* Ex l. cèt se ipsum homo liber possit vendere, *l. & seruorum, l. homo liber. ff. de statu homin. l. sed tunc, l. liberis, l. cum pacto, ff. de lib. caus. l. non ideo, C. eod.* atque pignori seipsum dare, *l. 3. §. si quis volentem, ff. de lib. homine, lege si vsumfructum, ff. de liberali causa*; non tamen ab alio pignoris nexui subiici potest, *lege vlt. §. vlt. Digest. de lib. homine, lege vlt. ff. quæ res pignori, lege ob æs, C. de O. & A. cap. lator 2.* vbi diximus, *de pignor.* Cicero pro Cornel. Balb. *Hoc ius à maioribus proditum est, vt nemo ciuis Romanus, aut ciuitatem, aut libertatem possit amittere, nisi ipse auctor factus sit*, &c. Igitur monachi in præsenti specie non poterant pro debito ciuili æris alieni causâ in obstagio esse. Cui difficultati vt Doctores satisfaciant, & veram huius textus interpretationem assignent, varia adducunt. Aliqui affirmant, quod licèt homo liber non possit pro debito ciuili pignori dari, ita vt ius reale pignoris in eo consistat; potest tamen vt obses retineri, quousque quod inter creditores placuit, adimpleatur: ita Glossa *in 1. solutione, in præsenti*; cùm obsides iure etiam inter priuatos admittantur, vt docent plures congesti à Vela *tom.2. dissert.35. n.127.* qui docent, monachos in præsenti tantùm detineri posse virtute pactionis, nec necessarium fuisse iuramentum, & illud ad maiorem tantùm firmitatem adhibitum fuisse. Verùm hæc interpretatio facilè conuincitur ex eo, quod non solùm nexui pignoris liber homo subiici non valet, verùm nec detineri potest, aut cogi certo loco commorari, *l. Titio 70. ff. de condit. & demonstr. l. 1. & 2. ff. de libero homine.* Nec contrarium probat textus *in l. 3. §. si quis volentem, ff. de libero homine*; quia loquitur in eo homine, qui non coactus, sed voluntarius retinetur: quo casu non infringitur libertas. Nec etiam suprà laudatis Doctoribus fauet textus *in l. 3. tit. 13. part. 5.* In illis verbis: *O por otra assegurança, ò por otras cosas semejantes de estas.* Ex quibus verbis deducunt Gregorius Lopez *ibi*, Amescua *de potest. in seipsum, c.14. n.34.* posse virtute pacti hominem liberum detineri. Nam respondetur, verba illa accipienda esse iuxta præcedentia, ibi: *Por razon de paz que firmaron algunos entresi, ò por tregua.* Ita vt securitas illa exaudiatur in casu publicæ vtilitatis, non verò priuati commodi. Cùm enim adest ratio publicæ vtilitatis, & ius pignoris, admittitur, vt contingit in homine libero ab hostibus redempto, *l. qui testamento 20. §. 1. ff. de testam. l. Senatus 43. §. final. ff. de legat. 1. l. 3. §. si quis 3. ff de libero homine, l. si patre 15. l. si quis ingenuam 21. ff. de captiuis, l. 2. l. si liberum 11. l. si is qui 13. l. liber 17. l. final. C. de postlim.* docent Balduinus *de pignor. cap.12.* Amescua *d. lib.2. c.14.* Angoianus *de legib. lib. 3. contron. 25. num. 62.* Faber *in Iurisprud. tit. 3. princip. 4. illat. 3.* Burgos *cent.1. obseru.83.* idem Faber *tit. 11. princip. 8. illat. 11.* Alij docent in præsenti casu monachos teneri permanere in obstagio, & non virtute deditionis Abbatis, sed ratione iuramenti ob eius religionem obstagium defendi in hac specie. Ita docuerunt Innocentius *in præsenti.* Hostiensis *n.5.* Bohic. *n.17.* Abbas *n.7.* Immola *n.6.* Couar. *lib. 2. var. cap.1. num.1.* Angoianus suprà, *num.49.* Gutierrez *de iuram. 1. p. cap 18. num. 5.* Pichardus *in §. fin. num.9. Instit. de action.* Sed hæc etiam communis

sententia

ſententia refellitur ex eo, nam vt ſuprà dixi, quælibet pactio de homine libero detinendo, iniquitatem continet, quia infringitur per eam libertas, & per conſequens nec iuramentum ea de re interpoſitum valebit, *l. iuris gentium* 7. *§. & generaliter*, *ff. de pactis*, *l. non dubium* 5. *Codice de legibus*, *cap*. 1. 22. *q*. 4. *cap. ſi diligenti*, *de foro compet. cap ſicut* 27. cum alijs, *hoc tit.* Vnde promiſſio operarum ab alio, quàm liberto facta, etiam iuramento firmata, nulla eſt, *l. ſi quis pro eo* 56. *de fideiuſſ.* etiamſi fiat à filio emancipationis gratia, *l.* 4. *verſ. et ideo*, *ff. ſi quis à parente*, *l. penult. verſ. Nec quiſquam. ff. de obſequiis*: notarunt Cortaſius *in anal. ad l. admonendi*, *ff. de iureiur. n.* 21. *&* 22. Mendoza *de pactis lib*. 1. *cap*. 4. *q*. 1. *num*. 17. Donellus *lib*. 2. *comment. cap*. 18. Faber *in Iuriſprud. tit*. 5. *princip*. 2. *illat*. 12. *& ſeq.* Amaya *in l. vnic C. Ne opera à collat. lib*. 10. Sarmient *lib*. 1. *ſelect. cap*. 13. *num*. 12. Nec ſatisfacit huic difficultati Abbas *in præſenti*, quem ſequitur P. Barboſa *in l*. 25. *§. eleganter, num*. 40. *ff. ſolut. matrim.* quia ipſum doctè refellit Vela *d. differt*. 35. *num*. 135. Alij etiam docent, tantùm factum Abbatis referri in præſenti ab Alexandro III, non autem probari: ita cenſuerunt Abbas *hic*, *num*. 7. Pariſius *in addit. ad Bart. in l. obſides*, *ff. qui teſtamenta*, Kinſchot *reſponſ*. 102. *num*. 22. Sed hæc interpretatio expreſsè ex ipſa littera textus conuincitur, vbi Alexander decidit, obſides non poſſe ab obſtagio reſilire non ſolutâ pecuniâ. Igitur quia validè, & licitè monachi obſides aſſignati fuerunt. Tandem Edoard. Caldeira *libro tertio de error. pragmat. cap*. 9. quem ſequitur D. Ioannes de Larrea *deciſ*. 9. *num*. 42. docet in præſenti non probari ab Alexandro III. huiuſmodi obſidum deditionem, ſed tantùm monachis iniungi ſub pœna priuationis ingreſſus Eccleſiæ, ne ab obſtagio diſcedant, donec pecunia ſoluatur. Sed hæc interpretatio eodem modo refellitur, ac antecedens; nam dum Alexand. III. neceſſitatem imponit monachis non recedendi ab obſtagio, ſupponit validè, & licitè in obſides datos fuiſſe, aliàs non iuberet promiſſionem adimplere ſub graui interdicti pœna.

3. His ergo ſolutionibus omiſſis pro vera huius textus interpretatione, & plena obſidum cognitione ſciendum eſt, obſides triplici modo dari poſſe: primò in cauſa belli iuſti, & legitimi, quo caſu ſolent pro pace, aut ſecuritate treugæ obſides dari ex vna, vel vtraque parte, vt fides hinc inde promiſſa ſeruetur; de quibus *lib*. 4. *Regum*, *cap*. 14. *Paralip*. 2. *c*. 25. *Matthei* 1. *verſ*. 8. *&* 9. & *in lege obſides* 11. *Digeſt. de teſtament. l*. 1. *§*. 1. *lege* 4. *circa finem. Digeſt. ad leg. Iul. Maieſt. l. Diuus* 31. *lege ſed ſi accepto* 32. *ff. de iure fiſci*, *cap. vt pridem* 17. *cap. ſuppliciter* 18. 23. *quæſt*. 8. dicunturque obſides, quaſi ob fidem dati. Feſtus Pompeius *lib*. 16. ex eo, & aliis notauit D. Ioan. de Larrea *d. diſput*. 9. *num*. 8. quem obſidum vſum licitum, & pervtilem eſſe omnes de iure belli agentes probarunt. Albet. Gentil. *lib*. 2. *de iure belli*, *cap* 19. Grotius *eod. tract. libro ſecundo*, *cap*. 20. Beſoldus *lib*. 3. *polit. differt. de iur. & pac. cap*. 4. *cum ſeq.* quibus adde Petrum Herodium *lib*. 10. *Pandect. tit*. 12. *cap*. 1. Mancin. *de triplici iure*, *libro ſecundo*, *cap*. 181. Ameſcuam *de poteſt. libro ſecundo*, *cap*. 14. Anguian. *lib*. 3. *de legib. c*. 25. Heringium *de fideiuſſ. cap*. 9. *à num*. 44. innumeros relatos à D. Ioan. de Larrea *vbi proximè*, Vela *d. differt*. 35. *num*. 114. Nec obſides iſti ſerui ſunt, ſed tantùm detenti, & retenti ad fidei promiſſæ ſecuritatem, licèt teſtamentum facere non poſſint, *lege obſides*, *ff. qui teſtamenta*, vel quia peregrini ſunt, aut quia bona eorum illis defunctis iure fiſci cedunt, *lege Diuus* 31. *Digeſt. de iure fiſci*: latè proſequuntur Cuiacius *ad Digeſta in d. lege obſides*. Duarenus *ad tit. qui teſtamenta*, *cap*. 2. *verſ. Lege Cornelia*, Donellus *in rubric. Codicis Qui teſtamenta*, & *libro quarto comment. cap*. 21. *§. iam verò*, & *lib*. 6. *cap*. 5. vbi Oſualdus *lit. E. & F.* Madera *animadu. cap*. 18. *num*. 8. P. Gregor. *lib*. 42. *ſyntag. cap*. 8. *num*. 7. Secundo modo obſides dantur ab vna communitate alteri, vel ab aliquo Domino alij pro ſedanda diſcordia inter eos orta; quod obſtagium minùs proprium eſt, nec per illud ſtatus hominis liberi mutatur; quia id tantùm ſupremus Princeps facere poteſt, de quibus obſidibus agitur *in cap. expoſita*, vbi notaui, *de arbitr. cap. ſuppliciter* 18. 23. *quæſt*. 8. & docet Vela *vbi ſuprà*, *num*. 124. Tertio modo obſides dantur in cauſa tantùm priuata, ſeu pecuniaria, cùm ipſe debitor, vel alius pro eo obſes conſtituitur, vt ſi non pignoris nexui ſubiiciatur, ſaltem vt detentus habeatur: quam pactionem, ſeu obſidum deditionem non valere, latè probarunt Couar. *lib*. 2. *var. cap*. 1. *num*. 1. Decianus *lib*. 7. *tract. crimin. cap*. 18. *num*. 9. D. Ioannes de Larrea, & Vela *vbi ſupra*: vnde aſſignanda eſt vera ratio, quare in præſenti caſu monachi potuiſſent in obſides dari, quam præſenſit Magnus Cuiacius *in præſenti*, deductam ex conditione monachorum: nam cùm ipſi tempore profeſſionis omnimodam obedientiam promittant Abbati, & regulæ obſeruantiam, inde tenentur mandatis licitis, & honeſtis Prælati parêre, atque quæ vtilia ſunt, & neceſſaria monaſterio curare, *cap*. 2. *de poſtulando*, *cap. ſi religioſus*, *de elect. lib*. 6. *cap. final. de teſtam. eod. lib. cap. final. de ſepultur. eod. lib.* notauit Anguianus *libro tertio controu. cap*. 25. *num*. 50. ideoque potuit Abbas in præſenti, vt conſuleret neceſſitatibus monaſterij, atque vt facilius mutuam pecuniam inueniret, & eam opportuno tempore ſolueret, monachos non ſolùm volentes, vt docuerunt Gloſſa in præſenti, *verbo Obſides*, Cardin. *gloſ*. 1. Immola *n*. 5. Gigas *de crimine læſæ Maieſt. quæſt*. 19. *num*. 10. ſed etiam inuitos obligare, & vt obſides creditori dare, ita vt ab obſtagio non recederent, donec pecunia ſolueretur, vt ita creditor eos poſſet iuſtè detinere abſque periculo excommunicationis, de qua *in cap. nuper* 29. *de ſent. excom.* quia id vtilitas, & neceſſitas monaſterij poſtulabant. Nec obſtabit ſi dicas, patrem, cuius poteſtas erga filium ampla eſt, *lege* 3. *Digeſt. de his qui ſunt ſui*, filium inuitum vt obſidem dare in cauſa pecuniaria non poſſe, vt probat Vela *dicta differt*. 35. *num*. 122. *&* 132. Igitur nec Abbas monachum. Reſpondeo enim ſtrictiorem eſſe poteſtatem Abbatis erga monachum, quàm patris circa filium, cùm ea potiùs flectatur in dominicam, quàm in patriam. Gloſſa *verbo Nullum*, *in l. Padius* 7. *ff. de receptis*: probat Vela *d. differt*. 35. *num*. 144. Vranius *in præſenti*, *num*. 6. Vnde potuerunt Monachi in præſenti caſu tanquam obſides ab Abbate dari, creditor autem vt ſecurior maneret, exegit ab eis iuramentum, ſe non diſceſſurus ab obſtagio antequam pecunia mutuò data ſolueretur: itemque fideiuſſores accepit, vt Alexander refert.

c *Desiverent.*] Raymundus posuit *deficerent*, vt comprehenderet casum mortis ipsorum, & defectum per fugam, seu absentiam.

d *Fidem præstitisse.*] Fidem præstare accipi plerunque pro iurare, notauit ex hoc textu Mancinus *genial. cap.* 209. & nos latiùs *in cap. ad audientiam, de his quæ vi.*

4. e *Et uxorem.*] In hac parte non leuem continet difficultatem Alex. III. cùm certum sit, mulierem pro alio intercedentem efficaciter non obligari, immò exceptione Senatusconsulti Velleiani iuuari, *lege* 1. *& per tot. in titulum ad Velleianum, lege tamen* 11. *Digest. ad Maced. lege exceptiones* 7. §.1. *Digest. de except. lege* 2. *tit.* 12. *partit.* 5. *lege* 14. *tit.* 20. *lib.* 3. *fori legum, lege* 207. *styl.* docent vltra repetentes ad prædictum titulum ad Velleianum Heringius *de fideiuss. cap.* 7. *ex num.* 466. Gomez *lib.* 2. *var. cap.* 13. *num.* 19. Ant. Matthæus *in suis collegiis, disput.* 19. *ex num.* 31. Treutlerus *volum.* 1. *select. disput.* 25. *thesi* 4. *litt. F.* Bachouius, Hunnius, & Ægidius Hortensius *in recit. ad titulum Digest. ad Vellei.* Vulteius *de iudic. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 782. Bocerus *tom.* 1. *disput. class.* 2. *disput.* 17. Gothofredus *animadu. cap.* 9. *&* 10. Arias de Mesa *lib.* 1. *var. cap.* 39. Scipio Gentilis *lib.* 1. *de donat. inter, cap.* 23. Vinius *lib.* 1. *select. cap.* 48. Igitur licèt maritus in præsenti specie ex fideiussione efficaciter teneretur, non tamen eius vxor ex eadem causa conueniri valebat. Pro huius difficultatis solutione sciendum est, olim edictis DD. Augusti, & Claudij cautum fuisse, ne vxores pro maritis suis intercederent; quo enim vxor est procliuior ad intercedendum pro marito, quàm pro extraneo, eo magis erat ei succurrendum: quod Imperator Iustinianus *in nouel.* 134. *cap.* 8. non tam quid nouum statuendo, quàm ius illud vetus, quod temporibus Iustiniani forsan exoleuerat, suscitando firmauit: nisi quis existimet illis edictis intercessiones non fuisse ipso iure annullatas, sed tantùm exceptione opposità infirmatas; Iustinianum autem, nec ipso quidem iure valere voluisse: postea Senatusconsulto Velleiano pleniùs fœminis prospectum est facto Marco Syllano, & Velleio Consulibus, vnde Velleianum dictum fuit: & quia circa intercessiones mulierum factum est, interdum appellatur Senatusconsultum de intercessionibus mulierum, *lege si mulieri* 15. *Digest. ad Vellei. lege* 2. *lege aduersus, Codice eod. tit.* & exceptio ipsa intercessionis dicitur *in l.* 7. §.1. *ff. de except.* & simpliciter exceptio Senatusconsulti *in lege aliquando* 13. *l. bona* 27. *ff. ad Vellei. lege* 2. *l. si paterna, C. eod. tit.* Eius Senatusconsulti verba restituit post Cottam, Antonium Augustinum, & Hotbomanum, Gothofredus *animadu. cap.* 9. *per tot.* Prædicto igitur Senatusconsulto cautum fuit, ne fœminæ pro aliis intercederent, néve aliis obligarentur, & quia fœminis generaliter prospexit, de omnibus est accipiendum, siue nuptis, siue virginibus, *l. mulieris* 13. *ff. de V. S.* quæ ad hoc Senatusconsultum spectant, vt notarunt ibi Gedeus, Fornerius, & Gentilis: Donellus *lib.* 12. *comment. cap.* 29. vbi Osualdus *litt. B.* Meminit autem ibi Vlpian. mulieris viripotentis, quia si impubes esset, ex alia ratione, videlicet ex defectu ætatis efficaciter obligari non valebat. Concessit ergo Senatus, ne aduersùs mulierem actio, néve petitio daretur ex quacunque causa, & pro quocunque intercederet, vel alieno nomine se obligaret. Effectus Senatusconsulti est aduersùs obligationem exceptionem parare perpetuam, quæ vim auferat actioni, & petitioni.

Intercedere in præsenti (quod dicitur interuenire *in l. final. §. si mulier, ff. ad Velleianum,*) est se, vel bona sua pro alio obligare, *leg.* 3. *l.* 4. *leg. quamuis* 8. *ff. ad Vellei.* vnde mulier pro alio intercedit, res suas pignori pro eo subiiciendo, *d. l. quamuis, l. si fine, C. ad Velleianum, l. mulier, C. de distract. pignor.* se ipsam verò mulier obligare potest diuersis modis, qui ad duo capita communiter ab Interpretibus reuocari solent; aut enim mulier suscipit veterem obligationem alterius, aut nouam contrahit; idest, mulier aut obligatur pro alio obligato, aut pro alio obligando, *d. l. quamuis, l. fœminis, C. hoc titulo.* Veterem obligationem fœmina in se suscipit duobus etiam modis, aut in se illam transferendo, ita vt reus prior liberetur; aut illi accedendo, ita vt ambo maneant obligati: transfert mulier in se alienam obligationem, vel per nouationem voluntariam pro alio expromittens, *d. l. quamuis*; vel suscipiens pro alio iudicium, *l.* 2. §. *final. ff. hoc titulo*; condemnata enim mulier ex nouatione necessaria accipit alienam obligationem, *l. neque* 54. *iuncta leg. præcedenti, ff. ad Vellei. l. qui absentis* 4. *l. alienam* 18. *C. de procurat.* Accedit autem obligationi alterius mulier variis modis. Primò fideiubendo pro alio, *leg. si Titius* 48. *ff. de fideiuss.* iuncto Pinellu *lib.* 2. *select. cap.* 24. *num.* 44 mandando aliis pecuniam credere, *l. si fideiussores* 6. *cum l. antecedenti, ff. ad Vellei.* constituendo se soluturam, *l.* 1. §.1. *ff. de constit. pecun.* compromittendo in arbitros alieno nomine, *leg. non distinguemus* 32. §. *si mulier* 16. *ff. ad Velleian.* Nouam obligationem mulier suscipit, quoties ipsa se pro alio ream constituit, cum qua creditor erat contracturus, *d. l.* 4. *d. l. quamuis*; veluti mutuum pro alio accipiendo, vt exprimitur in illis verbis Senatusconsulti: *Et mutui dationes* (seu vt reponit Hothomanus *lib.* 1. *obs.* 5. & *lib.* 4. *obs* 15. mutuationes,) *pro aliis, quibus intercesserint fœminæ.* Quæ verba mendo laborare palam est, & notauit Gothofr. *animadu. cap.* 9. qui rectè restituit, & ita emendat: *Et mutui dationes pro aliis, pro quibus intercesserint fœminæ.* Si autem alienam obligationem non suscipiat fœmina, sed propriam, non iuuatur beneficio Senatusconsulti, vt in casibus relatis *in l. si mater* 5. *l. si aduersarius* 10. *l. nec interest, l. si mulier* 11. *iuncta l. sequenti, leg. tutor, in princip.* & §. *denique*, & ferè per totam, *l. si domina* 25. *l. Seia* 28. *l. vltim. ff. ad Velleian.* quo principio exponitur textus *in leg. sed etsi* 7. §.1. *ff. de instit.* vt docuerunt magna Lycæi nostri luminaria Præceptores nunquam satis laudandi D. Franc. Ramos *in priuato sched. de instit. action. cap.* 1. *n.* 37. D. Ioseph de Retes *in tract. de fideiuss. cap. vlt. num.* 6.

Ex his ergo omnibus intercessionibus mulieres ipso iure obligantur, itemque res ipsarum efficaciter pignori subiiciuntur, atque inde ex tali obligatione, tanquam ex sua causa sequitur proprius effectus, idest actio nascitur; sed exceptio mulieri competit, per quam ipsa actio eliditur, *l. tamen* 11. *ff ad Maced. l. si fideiussores* 6. *cum l. sequenti, l. mulier* 16. *ff. ad Velleianum, leg. exceptiones* 7. §.1. *ff. de except.* & si aliqua replicatio competat actori, datur mulieri duplicatio, vt in specie textus *in leg. vir vxori* 17. §.1. *ff. ad* 5.

Velleianum

Velleianum: & si mulier noo vtatur hac exceptione, & soluerit, sciens sibi competere exceptionem, habet actionem mandati, vt cæteri fideiussores aduersùs reum principalem, *l. Paulus* 31. *ff. ad Vellei.* Si autem ignorans soluerit, datur ipsi condictio indebiti. Quam disertè exprimit Mancinus *in l.4. ff. de condict. indeb.* idque indistinctè, siue per errorem iuris, vel facti mulier soluerit, *d. l. quamuis*; quod in muliere peculiare est, *l. penult. ff. de iuris & facti ignor.* Nec contrarium suadent verba illa Senatusconsulti, *néve eo nomine ab his petitio, néve actio in eas detur.* Quibus videtur actionem denegari, & per consequens frustrà exceptio conceditur: quod innoitur *in l. si mulier* 16. §.1. *ff. ad Vellei.* vbi docetur, totam obligationem Senatusconsulto improbari. Faciunt textus *in l.2. ff. qua res pignori*, *leg. si sponsus* 5. § *si vxor*, *ff. de donat. inter.* Pro cuius difficultatis solutione aliqui affirmarunt discrimen esse constituendum inter casum, in quo creditor, qui aduersùs mulierem experiri vult, fatetur ipsam alienam obligationem suscepisse pro alio intercedendo; & inter eum, in quo creditor intendit mulierem in rem propriam intercessisse, aut ipsum creditorem decepisse. Primo casu affirmant, actionem, petitionemve denegari: secundo verò caso exceptionem competere, quâ eliditur actoris intentio: ita docuerunt Faber *lib.7. coniect. cap.2.* Gilkenius *ad tit. C. ad Velleian. cap.2. vers. Decimò sequitur.* Dicendum verò est, illa verba, *actio, petitióve, &c.* non esse referenda ad ius ciuile, quasi Senatusconsulto impediretur actio, seu petitio, quod Senatus facere non poterat, *leg.1. ff. ad Trebel.* §. *constituitur*, *de vsufructu*, §. *restituta*, *Instit. de fideicommiss. libert.* docent Osualdus *ad Donel. libro* 15. *cap.*30 *litt. A.* Ant. Matthæus *in collegiis, disp.* 19. *n.*29. Exaudienda igitur sunt illa verba de Prætore, cui competebat ex formulis actiones, exceptionesque componere, & dare, vt docuerunt Cuiacius *lib.8. obseru. cap.*10. Dusrenus *ad titul. de in litem iur. num.*12. Pichardus *in §. actionum* 28. *quæst.*1. *ex num.*16. *de action.* Prætor enim impetrante creditore actionem contra mulierem intercedentem agnoscebat ex Senatusconsulto exceptionem fœminæ competere; vnde ne ipsa sumptibus vexaretur, actionem, petitionémve denegabat iam ipso iure ortam, nisi agnouisset ipsam exceptionem posse aliqua replicatione elidi. Vnde verba illa exaudienda sunt de officio Prætoris, quasi ipse actionem, petitionémque denegaret; quod in iure nouum non est, vt in specie legis *nam posteaquam* 9 *in princip. ff. de iureiur.* & in casu non absimili Senatusconsulti Macedoniani contingit, ex quo actio, petitióve crediteri aduersùs filiomfamilias ob pecuniam mutuò acceptam denegatur, *l.* 1. *ff. ad Maced.* §. *penult. Instit. quod cum eo*, & tamen eo casu filio competere exceptionem, docetur *in leg. item* 7. §. *quamquam*, *leg. tamen* 11. *leg. Iulianus* 19. *Digest. eod. tit. leg exceptionem* 40. *ff. de condict. indeb.* quod iuxta suprà tradita de Velleiano accipiendum est, licèt aliter ea iura exponant Hothomanus *libro* 10. *epist. titul.* 6. *num.* 3. Donel. *in rubric. Cod. ad Maced. num.*12. & *lib.*12. *comment. cap.*25. *vers. Primum est.*

6. Succurritur ergo per Velleianum mulieribus quibuscunque, siue intercesserint pro coniunctis personis, siue pro extraneis: quare de intercessione filiæ pro patre facta, est textus *in leg. si paternam*, *C. ad Vellei.* de matre intercedente pro filio est textus *in leg. cum ipse* 3. *l. si mulier*, *vers. sin autem*, *C. eod. tit.* Subuenitur etiam mulieri aduersus quemcumque creditorem, cum quo contraxit: etiam fœminæ contra fœminam, *leg. si sine*, *C. hoc tit.* & non tantùm ipsi mulieri intercedenti, sed etiam eius hæredibus succurritur, *l. si sciens*, *l. heredes*, *C. ad Velleian.* itemque eius fideiussori, *l. mulieri*, *& sequenti*, *C. ad Velleianum*: atque ita apparet, exceptionem hanc rei potiùs cohærere, quàm personæ: quod & docetur directè *in l.7. ff. de except.* Quid tamen hodie obseruetur attentâ lege 61. Tauri, quæ est lex 9. *tit.*3. *lib.*5. *recopil.* in muliere fideiubente pro marito in causa fiscali, vel in priuata, ipsâ obligatâ vt correâ, prosequuntur Matienzus & Azeued. *in leg.*9. Pirrus Maurus *de fideiuss. cap.*3. *ex num.*73. Heringius *de fideiuss. vbi suprà*, D. Ioan. de Larrea *alleg.*35. Olea *de cess. iur. tit.*5. *q.*3. *ex n.*3. Mariois *lib.*2. *resol. cap.*137.

Sunt tamen plures casus, in quibus mulier 7.
ex intercessione sua obligatur, etiam cum effectu, ita vt nulla huius exceptionis habeatur ratio, sed eâ non obstante mulier ad soluendum condemnatur: qui potissimùm ad quatuor capita reducuntur. Primum deducitur ex re, quæ posita est in obligationem: secundum petitur ex causa contrahendi: tertium attenditur à persona, apud quam mulier intercedit: quartum ex quibusdam consequentibus ipsi intercessioni. Et primò ratione rei, quæ deducta est in obligationem mulier perfectè obligatur duobus casibus: primò si intercedat pro libertate, *l. penult. C. ad Velleianum*: secundò si intercedat pro dote, *l. si dotali*, *C. ad Velleian.* Ratione causæ mulieri intercedenti non succurritur quatuor casibus. Primò si si intercedat in rem suam, aut intercessio in ipsius vtilitatem vergat, *l. sequi*, *l. si mulier* 22. *leg. si domina* 25. §. 1. *l. bona fide* 27. §. *vlt. ff. ad Vellei. leg.*1. §. *vlt. Digest. de pignorat. l. de die* 8. §. *qui mulierem*, *Digest. qui satisd. cog* de cuius conciliatione cum lege *sciendum* 15. §. *si fundus*, *eod. titul.* vltra referentes in vtroque textu latè agunt Iul. Pacius *cent.* 1. *q.* 68. Heringius *de fideiuss. cap.7. num.*414. Cuiacius *lib.*10. *obseru. cap.*32. Pichardus *in* §.1. *Instit. de satisd. num.*26. Secundò si dolo malo, decipiendi causâ intercessit: Senatusconsultum enim mulieribus deceptis, non decipientibus succurrit, *l. si decipiendi* 30. *ff. ad Velleiam. leg. si fine* 30. *C. eod. leg. in* 110. §. *vlt. ff. de R. I. l.2.* § *sed ita* 3. *leg. fideiussores* 6. *cum l. sequenti*, *l. si mulier* 23. *l. quidam* 29. §. *vlt. ff. ad Velleian. l. si mulier* 11. *C. de distract. pignor.* tunc enim exceptio Senatusconsulti Velleiani eliditur per replicationem doli: quæ praxis traditur *in l. fœminis*, *C. hoc tit.* eandemque iam docuerat Vlpianus *in l.6. ff. ad Velleianum.* Hæc autem replicatio locum habet quando fœmina vt principalis interuenit; cæterùm si fideiubendi animo intercedat, semper auxilio Senatusconsulti vtitur, quia tunc creditor scire debet, vel ignorare non potest, mulierem inutiliter fideiubere, vt loquitur in simili Papinianus *in l. si Titius* 48. *in princip. ff. de fideiuss.* docent Rodriguez *de annuis reddit. lib.*1. *quæst.* 1. *ex num.* 21. Pirrus Maurus *de fideiuss. tract.* 2. *sect.* 8. *cap.* 3. *ex num.*11. Tertius casus est, si mulier intercedat pecuniâ sibi pro intercessione assignatâ, *leg. antiqua*, *C. ad Velleianum*;

quia tunc non tam ex fragilitate, quàm auaritia intercedit, & quia Imperator *in d. l. antiqua*, non expressit quantitatem pecuniæ acceptæ, iudicis arbitrio id relinquitur, ne ex eadem fragilitate, quâ fœmina ad intercedendum monetur, modico pretio alliciatur, & decipiatur: docent Menochius *de arbitr. casu* 234. Gamma *decis.* 121. Osualdus *ad Donel. lib.* 12. *cap. vlt. litt. C.* Fauore personæ, cui mulier intercedendo se obligauit, exceptio hæc ipsi denegatur, si intercesserit apud minorem 25. annis, & debitor pro quo intercessit, non sit soluendo, *leg. si apud* 12. *ff. de minor.* vnde apparet, maiorem esse ætatis fauorem, quàm sexus; & priuilegium mulieris cedere priuilegio minoris, & hoc est, quod docetur *in l. final. ff. ad Vellei.* mulierem non esse per omnia habendam loco minoris 25. annis: quod etiam traditur *in l. finali, ff. de iuris, & facti ignor.* Ratione consequentis cessat hoc beneficium quatuor in casibus. Primò si ex postfacto mulier succedat reo principali, pro quo intercesserat, quia tunc potest conueniri non solùm vt hæres principalis debitoris, sed etiam ex sua ipsius intercessione, *l.* 8. *§. si mulier, ff. ad Vellecianum.* Secundus est, si mulier pro alio intercedens, iterum transacto biennio ipsam intercessionem ratam habeat, *l. si mulier* 27. *C. ad Vellei.* creditur enim non ex leuitate, sed maturo iudicio intercessisse. Tertius casus contingit in renunciatione Velleiani expressè facta ab ipsa, *l. final. §. final. C. hoc tit. l. final. C. quando mulier, nouel.* 94. *cap.* 2. *nouel.* 118. *cap.* 5. Ratio huius limitationis vulgò redditur ex eo, quod hoc beneficium Velleiani introductum est in mulierum fauorem, vnde ab eis renunciari valet, cùm cuilibet liceat iuri pro se introducto renunciare: ita docuerunt pluribus relatis Fachineus *lib.* 2. *controu. cap.* 39. & *in cap. si diligenti, de foro compet.* Barbosa *num.* 8. Bilboa *num.* 68. Garaña *numero* 9. Fermosin. *quæst.* 19. Et licet strictâ iuris ratione contraria sententia amplectenda esset, cùm eadem facilitate, quâ ad fideiubendum mulier accedit, eadem renunciet Senatusconsulti beneficio; vnde eam sententiam tenuerunt Merenda *lib.* 2. *controu. cap.* 36. Bartolus, Baldus, Salicetus, Duarenus *in d. l. final. §. final.* P. Costalius *in l.* 4. *ff. ad Maced.* tamen consuetudine generali receptum est, valere talem renunciationem; quare priuilegium hoc tot vigiliis excogitatum vix hodie in foro locum obtinet, cùm fœminæ fideiussores interueniunt in publico instrumento, vt dicitur *in d. l. antiqua* 23. quia semper de stylo, & communi vsu tabellionum renunciatio hæc fit. Quartus tandem casus contingit cùm intercessio ipsa fœminæ iuramento firmatur, religio enim iurisiurandi arctiùs ipsam obstringit; & ideo non competit hæc exceptio, ex præsenti textu, & argumento textus *in cap. cùm contingat* 28. *hoc tit.* & ideo forsan in legibus patriis congestis suprà *in cap.* 1. in quibus iurare contractus prohibetur, regulariter permittitur iuramentum adiicere contractibus minorum, & mulierum, vt plus valeant, & fortiùs obstringant, *l.* 11. & 12. *tit.* 1. *lib.* 4. *recopil.* quas præter classicos ibi exponunt Parladorius *lib.* 2. *rerum quotid. cap.* 3. *ex num.* 52. doctè tamen monet Menchaca *de success. creat. p.* 1. *lib.* 2. *§.* 18. *num.* 158. non obstante iuramento à fœmina intercedente præstito de non impugnanda intercessione, iuuari ipsam hoc beneficio, si priùs iurauit, nunquam fideiubere; quia tunc non obstante secundo iuramento, Velleiano locus est: & hæc sufficiant de hoc Senatusconsulto; obseruandi etiam sunt circa eius materiam textus *in leg. si Titius* 48. *ff. de fideiuss. leg.* 35. *cum sequenti, ff. de R. V. l.* 3. *ff. de negot. gest. l.* 1. *§.* 1. *ff. de appellat. l. si sponsus* 5. *§.* 1. *ff. de donat. inter, l. si is qui* 29. *ff. de liberat. legat. l. creditor* 12. *§. si tecum, ff. qui potiores, l.* 2. *C. quando mulier, l. final. §. item, ff. ad Vellei. l. mulierem* 11. *C. de distract. pig. leg.* 2. iunctâ inscriptione, *C. de solut. l. final.* iunctâ epigraphe, *ff. de acquir. hæredit. l.* 9. *C. arbitrium tut. l.* 38. *§.* 1. *ff. de pecul. l. de die* 8. *§. si seruus, ff. qui satisd. leg.* 7. *ff. de iuris & facti ignor.*

f *Diuina officia celebrari.*] Licèt hoc iure De- 8.
cretalium attento interdictum generale, seu locale opponi possit pro causa pecuniaria, & particulari; *cap. ceterùm, de iudic. cap. dilecti* 53. *de appellat. cap.* 3. *de pœnis*; tamen post extrauagantem *Attendentes, de sentent. excom.* quam postea firmauit Clemens VII. anno 1530. IX. Kalend. Iunij, bulla eius 35. propter iniustam retentionem æris alieni non potest interdictum apponi absque auctoritate R. Pont. cuius reseruationis ratio æquissima est; cùm enim solutio debiti primarij aliis modis facilè obtineri possit absque innocentium periculo, frustra adhibetur hoc remedium adeò austerum, quo tam nocentes, quàm innocentes plectuntur: prosequuntur ipsius extrauagantis explicationem Gibalinus *de censuris disquisit.* 2. *q.* 3. *propos.* 1. *consect.* 2. Leander *eod. tract. disput.* 2. *tract.* 5. *cap.* 15. Suarez *in simili tract. disput.* 36. *à num.* 8.

CAPVT X.

Idem a *Lundon. & Vvigorn. Episcopo.*

QVerelam L. Canonici [b] Lincon. Ecclesiæ accepimus, quod cùm Vv. Saluagins nomine, clericus, ei duos [c] byzantios nomine Ecclesiæ destinauerit, quos annis plurimis persoluisset, & se illos [d] annuatim sibi soluturum, interposito sacramento firmasset, contemptâ religione iuramenti iam per biennium ab hoius pensionis solutione cessauit. Quoniam igitur non merentur Ecclesias regere, qui sunt crimine periurij irretiti, f. v. per A. s. p. m. quat. partes ante vestram præsentiam conuoceris, & super his rei veritatem curetis diligenter inquirere: & si vobis constiterit, memoratum Vv. contra iuramentum suum non [e] necessitate, sed voluntate, ab eiusdem pensionis solutione cessasse, ipsum à [f] prædicta Ecclesia auctoritate nostra,

contrad.

contrad. & ap. cess. rem nuere curetis, & Ecclesiam præfato A. restituere minimè differatis, ipsumque faciatis eam pacificè possidere.

N O T Æ.

1. a LAnden.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. 7.* & post Concilium Lateran. *part. 17. cap. 3.* de Lundonicosi Ecclesia nonnulla notauimus *in capite 2. de consuet.* De Vvigorniensi *in capite nosti 9. de elect.*

b *Lincon.*] De Ecclesia Linconiensi nonnulla adduxi *in cap. ad aures, de rescriptis.*

c *Byzantios.*] Genus est monetæ receptum, & vsitatum in Regno Angliæ.

d *Annuatim.*] Cum licentia Episcopi, quia pactio forsan pro bono pacis facta fuerat, iuxta ea, quæ adduxi *in cap. final. de pactis.*

2. e *Necessitate.*] Non enim dicitur periurus, qui ex necessitate non adimplet iuramentum contractui adiectum, vt probat Anendañus *de exequend. mand. p. 2. cap. 17. num. 10.* leuiter tamen plectendus est, iuxta D. Basilium *ad Amphiloch. cap. 81.* ibi: *De his etiam, qui peierarunt, si vi quidem, & necessitate iuramenti transgressi sunt, leuioribus pœnis subiiciuntur, vt post sex annos possint suscipi. Qui autem sine necessitate suam fidem prodiderunt, cùm duobus annis defleuerint, & duobus annis audiuerint, & in quinto in substratione fuerint, & in duobus annis sine oblatione in orationis communionem suscepti extiterint, ita tandem, condignâ scilicet pœnitentiâ ostensâ, in corporis Christi communionem recipientur.*

f *A prædicta.*] Consonat textus *in capite 8. hoc tit. in 1. collect. Si Stephanum contra compositionem fidei interpositione firmatam venisse constiterit, nisi manifestam causam poterit allegare, ipsum à præfata Ecclesia, & beneficiis eius, ap. cess. non differas spoliare, & eam Vo. cum integritate resignes.* 3.

C A P V T XI.

Lucius III. [a] *Norvicen. Episcopo.*

QVia tua nos duxit fraternitas consulendos, cui standum sit iuramento, cùm clericos quosdam [b] religiosi viri iurisiurandi religione constringunt ad maiorem solito pensionem soluendam, vel præstandum aliquid beneficij præter solitam pensionem: cùm autem instituuntur ab [c] Episcopis, iurant quod antiquam pensionem, & solitam non augebunt. Tuæ igitur consultationi breuiter respondemus, quod cùm posterius iuramentum ratione, & Lateranen. [d] Concilij auctoritate iuuetur, primo præiudicat, quod de cupiditate processit. Iustum est autem, vt clerici pro [e] periurio, qui iurare non possunt, ab Ecclesiis perpetuò excludantur.

N O T Æ.

a NOrvicensi.] Ita etiam legitur in secunda collectione *sub hoc tit. cap. 2.* De Ecclesia Norvicensi nonnulla notaui *in cap. 9. de elect.*

b *Religiosi viri.*] Qui ius præsentationis habebant in illis Ecclesiis cum facultate exigendi certam pensionem, qui maiorem exigere, & imponere volebant, vt frequenter contingere refertur *in cap. grauis, de censibus.*

c *Ab Episcopis.*] Ad quos institutio Canonica in beneficiis suæ diœcesis spectat, *cap ex frequentib. de instit.*

d *Concilij.*] Relati *in cap. prohibemus, de censib.*

1. e *Periurio.*] Quia licèt prius iuramentum aduersaretur Concilio Lateranensi, poterat adimpleri absque periculo salutis æternæ; vnde antequam absolueretur, illo obstrictus erat, *cap. significauit, cap. grauis, de censibus:* & ideo quia ante absolutionem seipsum clericus constituit in casu peierandi, duobus contrariis iuramentis obstrictus, ideo punitur vt periurans priuatione beneficij, iuxta ea, quæ infrà dicemus.

COMMENTARIVM.

2. CONCLVSIO PROBATVR. EX his duabus decisionibus talis deducitur communiter disputanda assertio: *Periurus priuatur beneficio, quod possidebat.* Probant eam textus *in can 25. Apost. cap. presbyter 12. 81. dist. cap. si Episcopus 12. 50. dist. cap. 2. de receptis, cap. vlt. de temp. ordin. cap. 2. de fideiuss. capite in nostra, de procurat. cap. cùm non ab homine 10. de iud. cap. accedens, de accus. cap. felicis 5. vers. nulli, de pœnis in 6.* Concil. Tolet. 10. *can. 2.* ibi: *Mox propria dignitate priuatus, & loco, & honore habeatur exclusus.* Tolet. 16. *can. 9. & 10.* illustrant vltra congestos à Barbosa in præsenti, Conar. *in cap. alma, 1. p. §. 7. num. 3. de sent. excom. in 6.* Suarez *de relig. tom. 2. tract 4. lib. 3. cap. 20. num. 6.* Gutierrez *lib. 2. canonic. cap. 5. num. 95.* plures congesti à Barbosa *in cap. illud 6. num. 2. de excess. Prælat.* Gibalinus *de irregul. p. 5. quæst. 3. dub. 4.* Vela *de delictis, cap. 28. §. postremò.* Tiber. Decianus *tract. crimin. lib 6. cap. 13. n. 4.* Petrus Gregorius *in cap. 2. de rescript.* & *lib. 30. syntag. cap. 10.* Balboa *in d. cap. 10. de iudic. n. 13.* Germonius *lib. 1. de sacror. immunit. cap. final.* Fermosinus *in d. cap. cùm non ab homine, q. 28.* colendus Præceptor D. Frane. Ramos *in memor. ad Alex. VII. prepos. 4. num. 158.* Thom. Delbene *de iuram. cap. 5 dubit. 13. num. 22.*

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Iurisiurandi contempta religio non humanis, sed diuinis legibus est vindicanda, & Deus tantùm, non Princeps sæculi, tanti sceleris vltor est, *leg. 2. C. de rebus creditis;* vbi ait Imperator Alexander, iurisiurandi contemptam religionem satis Deum vltorem habere, 3. IMPVGNATVR TRADITA ASSERTIO.

hac

nec placere periculum corporis, vel maiestatis crimen inferri, etsi per Principis venerationem quodam calore fuerit peieratum. Et *in l.2. C. ad leg. Iul. Maiest.* ipse Imperator ait: *Alienam secta mea solicitudinem concepisti, quasi crimen maiestatis sustineres, si seruo tuo iratus esse non perseueres: quod semper te facturum inconsultè iuraueras.* In eundem modum ferè disseruit in Senatu Tiberius, cùm Rubrius argueretur violasse periurio nomen Augusti: *Iusiurandum perinde æstimandum, quasi Iouem fefellisset. Deorum iniurias Diis curæ.* Tacitus *lib.1. annal.* & Cicero aiebat *lib.2. de legibus: Periurij pœna diuina exitium, humana dedecus esto.* Plato *lib. 12. de legibus*, relatus à Polleto *lib.4. hist. fori, cap.14.* ibi: *Vt per Iouem, & Apollinem iuraret, hos Deos periurij seueros esse iudices.* Igitur si iure humano periurium puniri non debet, non rectè in præsenti imponitur pœna priuationis beneficij clerico periuro. Augetur hæc difficultas *ex cap.2. de rescriptis*; vbi vt clericus periurus proprio beneficio priuetur, desideratur, vt constet ipsum periurium commisisse, & sponte beneficio renunciasse: igitur quia periurium per se non est sufficiens, vt clericus proprio priuetur beneficio.

4. Periurii gravitas. Quâ difficultate ita fulcitâ non obstante, vera est præsens decisio, pro cuius ratione agnoscenda sciendum est, quod cùm in periurio Deus adducatur in testem, in iudicem falsitatis, *l. final. §. si actor, C. de iureiur.* ac proinde Deus ipse principaliter offendatur, *l. fin §. si enim 8. ff. de iureiur. propter calum. cap. vlt. 22. quæst.2.* periurium grauissimum peccatum est, cùm sit species impietatis contra virtutem religionis. D. Thomas 2. 2. *quæst.98. art.2.* eius grauitas vincit idololatriam illius, qui falsos per Deos iurat, *cap. mouet te 16. vers. Verumtamen, 22. quæst. 1.* iuncta interpretatione perdocti P. Marquez *libro 2. in Gubernat. cap.23. §.2.* superius est, aut saltem æquale homicidio, *cap. ille 5.* ibi: *Vincit homicidam.* D. Paulus *ad Timoth. lib. 1. cap.1. vers.9.* ibi: *Sciens quod lex iusto non est posita, sed iniustis, impiis, & periuris.* Stephanus Papa *in cap. infames,* ibi: *Homicidas, & periuros, 6. q.1. cap. constituimus 9. 3. q.5. cap. Rex 40.* ibi: *Parricidas, & periuros viuere non sinere, 2. quæst.5.* quare æqualis pœna periuro, ac homicidæ imponitur *in can.25. Apostol.* relato in Concil. Tribur. 1. *can.11.* cuius verba extant apud Gratianum *in cap. presbyter 12. 81. dist. capite prædicandum 22. quæst.1.* illic: *Talem periurio pœnitentiam imponi debere, qualem & homicidio sponte commisso: cap. cùm non ab homine 10. de iudiciis.* Ex his liquet, quàm tetra labes sit periurium, in cuius detestationem pereleganter disseruerunt P. Damianus *lib.8. epist.10.* Philo *de dialog. circa præceptum 3.* D. Augustinus *sermon.28. de verbis Apostoli*, PP. Concil. Meldens. *can.39.* D. Gregorius *homil. 32. in Euangel.* qui refert ægros, immò & dæmoniacos, ad Martyrum sanctuaria accedentes curari, & liberari; periuros autem à dæmonibus vexari: cuius doctrinæ exempla suggerer Gregor. Turon. *lib.7. hist. cap.6.* & *lib.1. de gloria Martyr. cap.2. 39. & 103.*

5. De poenis periurii. Vnde apud omnes nationes (quibusdam exceptis, quibus nulla iuramenti religio fuit) grauissimum semper fuit scelus contra proprium iusiurandum venire, vt constat ex congestis ab Alex. ab Alex. *lib.5. dierum genial, cap.10.* Simone Maiolo *dierum canicul, verbo Vaticinia fol.374.* De Hebræis constat *ex cap.19. Leuit. cap.19. Malachiæ, cap.3. Zachariæ, & Matthæi cap.5.* & apud eos præscriptum erat, vt qui oblitus sui iureiurando peierasset, ageret pœnitentiam pro peccato, & offerret de gregibus agnum, siue capram, oraretque pro eo Sacerdos, ac pro peccato eius. *Leuit. capite 5.* Philo *in Decalogum*, Apud Ægyptios periuri capite mulctabantur, tanquam qui duplici tenerentur scelere, vt qui & pietatem in Deos violassent, & fidem inter homines tollerent. Diodorus Siculus *lib.2. c.3.* videdus Seldenus *tom.2. de Synedriis, lib.2. c.2.* Apud Romanos licèt aliqua lege publicorũ iudiciorum non vindicaretur periurium, tamen vt priuatum delictum puniri, constat *ex l. seruus 20.* cum duabus sequentibus, *ff. de dolo, l. Lucius 22. ff. de his qui notantur infamia, l. si duo 13. §. final. ff. de iureiur. l. si quis maior. C. de transact. leg. final. C. de iureiur. l. final. ff. ad municip. l. 13. C. de testibus, l. penult. C. de dignit. lib.12. l.8. §. vlt. C. de indict. viduit. l. quod si deferente 21. in fine, de dolo*, iuncto Bronchorst. *cent.2. enant. assert.25.* quæ leges partim in genere supponunt periurum infamiâ notari, aliàs dignitate spoliari, aliàs fustibus cædi, superaddito elogio: *Petulanter ne iurato.* Non adduco textum *in l. vlt. ff. de crim. stellion.* qui communiter adduci solet, quia in eius specie non solùm periurium causa est, cur extra ordinem puniatur qui peierauit, pignora sua esse asserendo; sed insignior illa versutia, quæ etiam absque periurio pœnâ stellionatus vindicatur: & Romæ primis eius temporibus Censores notabant periuros, vt testantur Cicero *lib. 3. offic.* ibi: *Nullum vinculum ad adstringendam fidem iureiurando maiores arctius esse voluerunt. Id indicant leges XII. Tabul, indicant sacra, indicant fœdera, quibus etiam cum hoste deuincitur fides: indicant notationes, animaduersionesque Censorum, qui nulla de re diligentius, quàm de iureiurando iudicabant.* Aulus Gellius *lib 7. noctium, cap.18. Pontifex autem non ad vltionem, sed ad criminis cognitionem adibatur.* Quomodo exponit illud Plauti *in Rudent.*

Libet iurare, tunc meo Pontifex periurio est?

Iacobus Gutherus *lib.1. de veteri iure Pontif. capite 3.* Postquam Censores esse desierunt, eo quod indignum videretur periurium prorsus impunè abire, extra ordinem vindicari cœpit: aliquando linguæ amputatione. Harmenop. *lib. 1. prompt. tit.7. de iureiur.* vel vtriusque manus abscissione. Procop. *lib.1. de bello Goth.* quam pœnam doctè illustrat Fornerius *lib.3. select. cap.28.* non tamen apud ipsos periurium vindicabatur iudicio publico, vt voluerunt Farinac. *in praxi quæst.160. num. 16.* Decianus *lib.6. tract. crimin. cap.9. num.15.* moti ex eo, quod omne crimen, quo maiestas diuina læditur, publicum sit, *leg. Manichæos 4. C. de hæret.* Periurio offendi diuinam Maiestatem, iam suprà probaui. Imperatores *in d. l. Manichæos*, affirmant hæresim Manichæorum publicum crimen esse; quia, inquiunt, quod in religionem diuinam committitur, in omnium fertur iniuriam. Non autem generali definitione docuerunt crimina, quibus numen læditur, publica esse, sed hæresim improbiorem Manichæorum, & Donatistarum publicâ accusatione vindicari voluerunt, adiectâ prædictâ ratione, quæ licèt ad periurium quoque pertinere videatur, non tamen ipsa constitutio ad periurium pertinet; quoniam speciali lege opus est, vt aliquod delictum

delictum publicum crimen efficiatur. Nec rectiùs existimarunt ipsi Decianus *d. lib.6. cap.12. n.10.* Farinacius *dict. quæst* 160. *num.39.* in periorum etiam dari ciuilem actionem ad persequenda damna, & id quod interest, peieratum non esse, argumento legis vltimæ, *C. de testibus.* Nam hoc in iure statutum non reperitur, exceptâ eâ specie, quâ testis periurio, testimoniique dictione nos læsit, *d. l.* 13. In primis autem falsum existimo, cùm aduersario deferente iuratum est: quo casu Prætor iusiurandum tuetur, etsi peieratum fuerit; inest enim delationi conditio, vt discedatur à lite, si omnino iuratum fuerit, *l. 21. ff. de dolo, l.1. C. de rebus credit. & iureiur. leg.5. §. dato, l.9. ff. de iureiur.* excipitur species dictæ legis vltimæ, *C. de rebus creditis*; cùm legatarius deferente hærede peierauit, legatum sibi relictum esse; quo facto non noua actio datur ad persequutionem damni, & eius quod interest, sed retractam iureiurando perinde reperitur legatum, ac si iuratum non esset.

6. *De poenis iure Pontificio statutis.*

Vt ad nostrum ius Pontificium accedamus, eo iure in pœnitentiali foro puniuntur periorij ieiunio 40. dierum in pane, & aqua, *cap. quicunque 6. quæst.1.* & per vndecim annos illis pœnitentia iniungitur. D. Basilius *ad Amphiloc. capite* 63. ibi: *Periurus vndecim annis non erit communionis particeps, duobus annis deflens, tribus audiens, quatuor substratus, anno solum consistens, & tunc communione dignus habebitur.* Et *cap. prædicandum* 22. *quæst.2.* ibi: *Si quis verò perpetrato periurio timens pœnitentiam longam, ad confessionem venire noluerit, ab Ecclesia repellendus est, siue à communione, & consortio fidelium, vt nullus cum eo comedat, neque bibat, neque in domo sua eum recipiat.* Vocatur autem longa pœnitentia periurij *in d. cap. prædicandum*, quoniam ex prisca Ecclesiæ disciplina nunquam sine pœnitentia esse debuit, *cap. quicunque* 18. ibi: *Et nunquam sit sine pœnitentia*, 6. *quæst.1. cap. si quis peierauit 4. iuncto cap. si quis conuictus* 7. 22. *q* 5. Adda vetus Pœnitentiale Romanum *cap.3.* apud Hugonem Menardum *in notis ad Sacram. D. Gregorij Magni, pag.*243. & 251. extat *in cap si quis conuictus* 5. 22. *quæst.1. cap.1. de treug. & pace.* Gregorius VII. in Concil. Roman. *cap.* 16. Periuri excommunicantur, infamiâ notantur, vt statim dicemus. Clerici verò non excommunicantur, sed deponuntur ab ordine suscepto, *can.25. Apost. cap.12. 81. dist.* eisque tantùm communio laïca permittitur, *d. can.25.* iunctis traditis à Turrian. *pro canonibus Apost.* Binio *in notis ad eundem Canonem*, Motiuo *lib.2. exercit. capite* 21. Obseruatione tamen in hac parte est dignus textus *in cap. qui peierat* 22. *quæst* 5. in illis verbis: *Qui peierat, si in manu Episcopi, aut in cruce consecrata, tres annos pœniteat si verò in cruce non consecrata, vnum annum pœniteat.* Quæ verba Pij Pontificis retulerunt Iuo Carnot *part.12. Decreti, cap.62.* Gregorius III. *in excerp. cap.* 7. ibi: *Si quis in manu Episcopi, vel presbyteri, vel in cruce consecrata peierat, secundum antiquam consuetudinem tres annos pœniteat.* Beda *de remed. peccat. cap.* 3. *Qui sciens virtutem iuramenti, vel periurij, periurat in manu Episcopi. aut Presbyteri. vel Diaconi, siue in cruce consecrata, vnum annum pœniteat, alij tres, vel quatuor iudicant. & in cruce non consecrata vnum annum, vel septem menses, vt alij.* Quæ verba rectè exponit Glossa *in d. cap. qui peierat*, his verbis: *Quia quantò sanctius est, per quod iuratur, tantò maius est periurium.* Quam sequuntur Robertus *lib.1. rerum iudic. capite* 11. Gretherus *lib.2. de cruce, cap.*17. qui rectè ex actis octauæ Synodi notat eum, qui ad crucem periurat, *stauropatam* dici, idest crucis conculcatorem.

Regio tamen patrio iure si periurium in iuramento promissorio commissum sit, punitur pœnâ infamiæ, *leg.26. tit.1. partit.3. leg.2. tit.5. partit.7.* & amissione omnium bonorum, *l.1. tit.6. lib.8. ordin. l.1. tit.17. lib.8. recopil.* si autem perpetratum sit circa iuramentum assertorium, olim quinta pars dentium testi falsum asserenti solebat adimi, *l. finali, tit.16. p.3. l.3. tit.12. lib.4. fori iud.* Hodie tamen loco huius pœnæ ad triremes damnatur, *leg.7. tit.12. lib.8. recopil.* aliquando etiam periurus talionis pœnam patitur, *l.83. Tauri*: docent Couar. *in cap. quamuis, 1. p. §.7.* Auendaño *de exequend. 2. p. cap.27.* pluribus relatis Pichardus *in manuduct. ad praxim, verbò Periurium.* Vela *de delictis, cap.* 23. Nec solùm periurium à laïco commissum puniri potest per iudicem sæcularem, verùm & per Ecclesiasticum; quia est delictum mixti fori, vt pluribus relatis docet D. Ioseph Vela *in cap.1. de officio ordin. 2. p. num.*101. 7. *De patrio iure.*

8. *Traditur ratio decidendi.*

His suppositis apparet vera ratio præsentis decisionis; nam cùm periurus iure nostro canonico infamiam incurrat, *cap. constituimus 9. in fine 3. quæst.5. cap. infames 17. 6. quæst.1. cap. si quis conuictus 7. 22. quæst.5.* Diuus Thomas 2. 2. *quæst.98. art.3. ad 3.* Couar. *in dicto cap. quamuis, 1. part. §.7. num 4.* Suarez *de relig. tom.2. tract.4. lib.3. cap.20. num.7.* Heringius *de fideiuss. cap.19. num.138.* Osualdus *ad Donel. lib.24. cap.17. littera P.* Don Ioannes Vela *de delictis cap.28. §. Puniuntur*: Dominus Ramos *vbi supra, propos.3. numero* 152. ab omni dignitate, seu honore arcetur. Concil. Tolet. 16. *can. 9. & 10.* ibi: *Tam ipse, quàm omnis eius posteritas, ab omni Palatini ordinis dignitate priuari.* Vnde arcentur huiusmodi periuri ab omni Equestri ordine, collegiis, & officiis S. Inquisitionis, *l.10. tit.1. lib. 1. recopil.* vbi plura congessit Salcedo *ex num.* 89. Rectè igitur priuatur beneficiis ecclesiasticis. Accedit, nam clerici periuri deponuntur à suo gradu, ex canone 27. Apostolorum, *cap. presbyter 12. 81. dist. cap. si Episcopus, 50. dist. cap. vlt. de tempor. ordin. cap. cum non ab homine, de iudic.* iunctâ nouellâ 26. Leonis Philosophi: docent Zonaras, & Balsamon *in d. can.25.* idem Balsam. *in nomocan. tit. de laicis*, § 18. sed beneficium non potest retinere absque officio, *cap. ex litteris, de excess. Prælat.* igitur periurus à gradu remotus, priuandus est beneficio. Accedit secundò, nam collatio beneficij periuro facta est ipso iure nulla, saltem vbi notorius est periurus. Panormit. *in præsenti*, Suarez *d cap.20. num.5.* P. Gregorius *lib.50. syntag. cap.11. num.5.* Vela *dicto cap.28.* Azor 1. *part. Instit. lib.21. cap.11 quæst.10.* argumento textus *in cap. vltimo, hoc tit. lib.6. capite vlt. vers. Respondemus, de temporibus ordin.* Igitur etsi iam beneficium est assequutus, eo priuari debet. Sed an ipso iure priuatus sit, an verò per sententiam priuandus veniat, anceps quæstio est? Sed veriùs per sententiam priuandum esse, docuerunt Couar. *in cap. alma mater, 1. part. §.7. num.3.* Suarez *de relig. tom.2. tract.4. lib.3. cap.20.* Gutierrez *lib.2. canonic. cap.5. numero* 95. Gibalinus *de irregul. disput.5. quæst.3. dub.4.*

*dub.*4. Vela *d. cap.*28. §. *postremò*, Decianus *libro* 6. *tract. crimin. cap.*13. *num.*4. Illustr. Rambs *dicta propos.*3. *num.*158. Præsens tamen decisio non procedit in Clerico, qui violauit fidem præstitam, & promissam, vt aliqui ex antiquioribus in præsenti voluerunt; quia ad periurium committendum, vt quis tanquam periurus puniatur, necesse est, vt præcedat iuramentum, vt resoluit post alios Vela *d. cap.*28. *num.*36. Nec etiam locum habet præsens decisio eo casu, quo non principaliter, sed incidenter agitur de crimine periurij, iuxta ea, quæ adduximus *in cap.* 5. *de ordin. cognit. cap.*1. *de confessis*, & notauit Vela vbi proximè, *num.*37.

9. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO. Nec obstat difficultas suprà expensa deducta ex auctoritatibus Ciceronis, & Taciti; nam illæ referendæ sunt ad tempora, cùm adhuc extra ordinem periuri non plectebantur, sed tantùm à Censoribus notabantur. Difficilior est Alexandri constitutio relata *in d. l.*2. *C. de rebus credit.* cui vt satisfaciant Cuiacius *lib.*2. *obs. cap.*19. Douellus *lib.*24. *comment. cap.*27. Duarenus *libro* 2. *animadu. cap.*37. Mancinus *de triplici iur. collat. lib.*1. *cap.*109. Roussel. *lib.*6. *hist. Pontif. iurisd. cap.*1. *num.*11. discrimen ita constituunt, vt si per Deum quis iuret, & peieret, Deus tantùm vltor sit; si verò per Principem, salutem eius, vel genium, incidat periurus in legem Iuliam Maiestatis. Verùm hæc distinctio apertè conuincitur *ex l. si quis maior* 41. *C. de transact.* vbi per Deum peierans infamiâ notatur. Secundò *ex d. l. si duo* 13. *ff. de iureiur.* vbi qui iurauit, & periurauit per Principis genium, extra ordinem punitur, non verò lege Iulia damnatur. Tertiò *ex l. qui per salutem* 33. *ff. eod. tit.* vbi peierans per Principem, per Deum peierasse creditur. Igitur nullum versatur discrimen inter peierantem per Deum, vel per Principem. Aliter accipiunt prædictam legem 2. Borel. *in summa decis. tom.*1. *tit.*65. Fachiueus *lib.*1. *controu. cap.*14. quos refert, & refellit Pichardus *in* §. *item si quis postulante*, *num.*130. *de action.* Tandem nouiter Anton. Matthæus *de crimin. lib.*47. *de periurio*, *num.*1. asserit Alexandrum *in dict. l.*2. non affirmare extra ordinem periuros non posse accusari, & puniri, sed tantùm non esse proditam de periurio publicam accusationem, frustraque ideo timeri pœnam legis Iuliæ Maiest. eaque verba: *Iurisiurandi contempta religio satis Deum vltorem habet*, referenda esse ad iuramenta inconsulta, & potiùs cum calore, quàm deliberatè præstita. Quæ licèt ius ciuile non vindicet, Deus tamen O. M. impunita ea non relinquit, cùm interminetur omnibus illis, qui nomen eius parum reuerenter vsurpauerint. Sequitur Gothofredus *in leg. final. C. Theod. de pactis.* Sed licèt hæc interpretatio conueniat decisioni textus *in d. l.*2. *C. ad leg. Iul. Maiest.* tamen non congruit Alexandri rescripto relato *in dict. l.*2. *C. de rebus creditis.* Quare rectiùs, ni fallor, Alexandrum exposuit Samuel Petitus *ad ius Atticum libro* 4. *titul.*6. Qui supponit iurantem in re pecuniaria per genium Principis, extra ordinem puniri, iuxta dictam legem *si duo*, §. *finali*, vbi ait Vlpianus: *Si quis iurauerit per genium Principis, dare se non oportere, & peierauerit; vel dari sibi oportere, vel intra certum tempus iurauerit, se soluturum, nec soluit, Imperator noster cum patre rescripsit, fustibus eum castigandum dimittere, & ita ei superdici: Petulanter ne iurato*; idest per præconem publicè edici: *Petulanter ne iurato.* Cuius moris edicendi elogium per præconem, varia exempla retulerunt Reuardus *lib.*5. *var. cap.*7. Cuiac. *lib.*8. *obseru. cap.*7. & *lib.*13. *cap.*3. Langleus *lib.*2. *semestr.* Fornerius *lib.*1. *rerum quotid. cap.*13. Prædicta autem verba, *Imperator noster cum patre*, refert Samuel Petitus ad Antonium Caracallam cum Seuero, quorum rescriptum non admisisse Alexandrum Mameæ filium, constat *in dict. leg.* 2. illis verbis: *Periculum autem corporis, vel Maiestatis crimen, secundùm constituta Diuorum Parentum meorum, etsi per Principis venerationem quodam calore fuerit peieratum, inferri non placet.* Vbi Alexander meminit prædicti rescripti Seueri, & Antonini: & rectiùs iuxta Alexandrum ea verba, quæ peieranti superdicebantur ex dicto rescripto προπετῶς μὴ ὄμνυε, quæ communiter vertuntur: *Petulanter ne iurato*; vertenda esse: *Cum calore ne iurato.* Atque ita per dictam legem 2. derogatum esse rescripto Seueri, & Antonini, nec iurantem cum calore, seu peierantem per genium Principis, puniri. Nec obstat augmentum dubitandi rationis deductum *ex dict. capite* 2. *de rescriptis*, cuius veram interpretationem in eius notis adduxi.

CAPVT XII.

Vrbanus III. *in registro* [a] *Pisano Archiepiscopo.*

CVm quidam Episcopi Sardi, sicut nobis est ex tua parte propositum, quibusdam pecuniam, sicut iuramento tenebantur adstricti, non soluerint; & quidam Episcopus ipsius terræ in die Dedicationis Ecclesiæ Ordines, cùm dies ille ad hoc institutus non fuerit, celebrauerit; quidam etiam iurauerint aliquando, quod fratri, vel sorori, patri, vel matri loqui non debeant, aut quodlibet eis subsidium ministrare: à nobis, quid de huiusmodi faciendum sit, tua fraternitas requisiuit. Nos itaque denegare nolentes, quod à nobis charitate suggerente postulare videris, d. t. præsentibus litteris respondemus, quod in Episcopos illos, qui sunt transgressi suum iuramentum, est tantò grauiùs vindicandum, quantò maiori præeminent [b] dignitate, & eorum exemplo faciliùs alij poterunt ad similia prouocari. Episcopum autem, qui die, quo non debuit, celebrauit Ordines, canonicâ disciplinâ corrigere, & ordinatos à susceptis Ordinibus tamdiu debes reddere expertes, donec apud nos, vel successores nostros

restitutionis

restitutionis gratiam consequantur. Illi verò, qui iurant non loqui patri, vel matri, vel sorori, vel fratri, aut eis humanitatis subsidium exhibere, [c] absoluendi sunt ab illius obseruantia iuramenti, cùm illicitum sit, & omni contrarium rationi: iniunctâ tamen eis de hoc, quod malè iurauerunt, pœnitentiâ competenti.

NOTÆ.

a *Pisano.*] Ita etiam legitur *in cap. final. hoc tit. in 1. collect.* epigraphen autem & integrám huius textus retuli *in cap. cùm quidam, de tempor. ordin.* vbi est prior pars huius Decretalis, & ibi adduxi quæ ad præsentis inscriptionis illustrationem spectant.

1. b *Dignitate.*] Consonant textus *in c. præcipuè 3. 11. q. 3. cap. nulli fas 25. q. 1.* ibi: *Maiori reatu delinquit, qui potiore honore fruitur, & grauiora facit vitia peccatorum sublimitas peccantium.* Et *c. Episcopus 34. dist. cap. quia, §. presbyter, 5 q. 6. cap. 1. de clerico venatore,* iunctâ Glossa ibi. verbo *Officio.* Concil. Illiber. *can. 20.* Agathen. *can. 55.* Epaunen. *can. 4.* Narbon. *can. 12. & 13.* Consentiunt Saluianus *de gubernat. lib. 4. Vbi sublimior est prærogatiua, maior est culpa.* D. Isidorus *lib. 1. de summo bono, cap. 18. Tanto maius peccatum esse cognoscitur, quantò maior qui peccat, habetur.* Theodosius *in nouel. de sepulchris: Vehementius est coercendus, quem peccasse mireris. Scelus,* inquit, *omne grauius facit claritudo personæ.* D. Chrysostomus *in Psalm. 5. Quò plus de doctrina acceperint, eo maius subeunt supplicium.* Adstipulantur Cato apud Valerium *lib. 2. cap. 4. Magis notandum eum esse, qui amplissimi honoris maiestatem tetro facinore inquinauit.* Iuuenalis *satyr. 8.*

Omne animi vitium tantò conspectius in se
Crimen habet, quantò maior qui peccat habetur.

Ratio redditur a nostro Vrbano III. quia exemplo eorum, qui præstant cæteris dignitate, alij prouocantur ad similia facinora perpetranda, *l. 2. § dare, l. 5. ff. de re milit. l. 39. & 52. tit. 5. p. 1.* D. Chrysost. *lib. 3. de sacerd. Qui in dignitatis fastigio positi sunt, nemini non noti, manifestique sunt: tum verò si vel tantillum peccauerint, parua eorum peccata aliis magna videntur.* Ægesippus *lib. 2. cap. 5. Sicut boni Principis vita probitatis quædam præscriptio est, & vniuersis viuendi forma, ita Imperatoris colluuio lex flagitiorum est.* Marcus Tullius *lib. 3. de leg. Perniciosius de Repub. mereri vitiosos Principes, qui non solum vitia concipiunt ipsi, sed ea infundunt in ciuitatem, nec etiam solum obsunt, quod ipsi corrumpunt plus exemplo, quàm peccato nocent.* Prosequuntur Tiraquel. *de pœnis temper. caus. 31. n. 38.* Simanc. *de Repub. lib. 9. cap. 13. & 14* Bobadilla *libro 1. polit. cap. 3. n. 61.* Petrus Faber *lib. 3. semestr. cap. 20.* Barbosa *de potest. Episcop. p. 1. tit. 2. cap. 3.* & alij ab eo congesti *in collect. ad textum in d. cap. præcipuè,* Mastrill. *lib. 6. de Magistr. cap. 1. n. 6.* Robertus *lib. 1. rer. iudic. cap. 4. fol. 50.* Iul. Ferretus *de re milit. cap. 38. num. 33.* Ant. Surgens *in Neapoli illustr. cap. 15. an. 11.* Sed etiam pluribus in locis vtriusque iuris sancitum legimus, leniendam esse in reo pœnam propter dignitatem, & natalium splendorem, & illustriorem mitiori pœnâ, quàm hominem inferioris subsellij esse afficiendum, *cap. quia pastoralis, de offic. deleg. in 6. cap. vlt. de pœnis, l. aut facta 16. § 3. ff. de pœnis l. 6. in princip. ff ad leg. Iul. pecul. l. 4. § 5 l. vlt. ff. de incendio, l. 3. § penult. ff. de crim. stel. nouel. 123. §. Reuerendissimis.* Vnde ex quibus delictis admissis humiliores supplicio vltimo afficiuntur, ex eisdem honestiores in insulam deportantur, *l. 1. ff. de abig. l. 3. § penult. l. penult. ff. ad leg. Cornel. de sicar. l. 1. § vlt. ff. ad leg. Cornel. de falsis, l. qui abortionis 37. § actores, ff. de pœnis:* nam vt ait Plinius *lib. 8. cap. vlt. Videmus & à medicis, quamquam in aduersa valetudine nihil serui à liberis differant, mollius tamen liberos, clementiusque tractari.* Obseruauit Bernegerus *in Tacitum q. 60.* plura dedi *in cap. penult. de foro compet. & in can. 2. Concil. Illiber.* Sed respondetur, hoc procedere in eodem genere pœnarum, in quo mitiùs cum nobilibus, & in dignitate constitutis; duriùs cum humilioribus agi debet: exempli gratiâ, ex quibus causis plebeio gula laqueo frangitur, ex eisdem causis nobili gladio caput resecatur, non tamen mitiori pœnâ plectitur, ita vt ex quo delicto humilis capitali pœnâ punitur, ex eodem nobilis ære tantùm, vel exilio damnetur; quia reprehensibilius est delictum in eo, qui maiori dignitate præfulget. Difficilius est quod docetur *in cap. 2. qui clerici, vel vou.* vbi cùm agatur de Subdiacono, & Diacono in delictum carnis prolapsis, grauiori pœnâ punitur Subdiaconus, quàm Diaconus: igitur qui maiori fulget dignitate, seu gradu, non seueriùs, sed mitiùs punitur. Cui difficultati rectè occurrit Cuiacius ad eundem textum, dum ait Subdiaconis acriorem pœnam imponi, quia non ita facilè castitatem seruabant, ac Diaconi ægrè ferentes ad eam obseruandam cogi, cùm prioribus Ecclesiæ sæculis voto castitatis non obstringerentur. Diaconi verò cùm à primis sæculis eam obseruarent, si ex fragilitate laberentur, mitiùs puniebantur.

c *Absoluendi sunt.*] Sed si tale iuramentum est illicitum, & rationi naturali prorsus contrarium, quia negare communionem proximo, est contra charitatem; patri, est contra paternam reuerentiam; & non subuenire agentibus, est contra rationem naturalem, vt ab specie probat textus *in cap. inter cætera, 22. q. 4. l. si quis à liberis, § si parens, ff. de liber. agnosc.* Igitur iuramentum in præsenti, vtpote nullum, quia illicitum, non indigebat relaxatione. Cui difficultati vt satisfaciant Immola, Hostiens. & Abbas in præsenti, affirmant in hac specie desiderari absolutionem tantùm ad cautelam, non quia ex iuris rigore necessaria esset. Alij verò, vt Cardinalis, Innocentius, & Felinus, relati ab Alciato *in cap. cùm contingat, num. 10. hoc tit.* docent, absolutionem desiderari ad declarandum iuramentum nullum fuisse ab initio, non verò ad irritandum illud, quod ipso iure nullum erat: eos sequitur D. Bajo-Arroyo *in capite Quintavallis, num. 84. de iureiur.* Sed licèt hæc solutio communiter recepta sit; placet tamen alia Germonij *lib. 3. de sacr. immunit. cap. final. numero 137.* qui expensâ huius textus integra docet, absolutionem in præsenti iuberi præstari ab Vrbano III. quia illi, qui iurarunt illicitè, absolutionem à tali iuramento efflagitarunt: vnde ad solatium ipsorum, & quia eam petebant, iubet Pontifex eam præstari; non quia necessaria esset, cùm iuramentum à principio nullas vires haberet, vtpote illicitum. 2.

CAPVT XIII.

[a] Idem.

Sicut ex litteris tuæ discretionis cognouimus, R. Prior monasterij tui lator præsentium iracundiæ calore [b] succensus, præcipitato mentis instinctu, temerario iuramento firmauit, quod in [c] claustro eiusdem monasterij, quo se vinculo professionis astrinxit, non esset vlteriùs cum Guidone monacho moraturus. Quærenti ergo tibi, quid super hoc circa eundem monachum sit agendum, respondemus, quod cùm Beatus Benedictus in [d] regula sua, quam ferè [e] omnes monachi profitentur, iurare omnino prohibeat, non licebat monacho supradicto temerarium iuramentum facere, maximè cùm fidem professionis frangeret, & stabilitatis propositum euacuaret. Ideoque circa eum tua solicitudo prouideat, quod talis ei pœnitentia iniungatur, per quam omnipotenti Deo de suscepto in vacuum eius nomine satisfaciat, & alius quilibet exemplo eius perterritus simile aliquid pertimescat: ipse verò in claustro, quod licitè abiurare non poterat, cum stabilitate perpetua suam pœnitentiam exequatur; ita tamen, ne ex eo, quod ad præsentiam nostram accessit, solitâ regularis beneficij [f] portione priuetur.

NOTÆ.

1. a *IDem.*] Ita etiam habetur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 3. nullibi tamen exprimitur, cui rescribat in præsenti Vrbanus: ex eius tamen contextura deducitur, rescribere Abbati alicuius monasterij, vbi regula D. Benedicti profitebatur.

b *Succensus.*] Sed sine causa; quo casu ab eo gesta valent, neque pœna remittenda est; secus verò si ex causa excandescat, & impetum concitauerit, *l. perspiciendum* 11. *§. delinquitur, ff. de pœnis, l.* 1. *§. vlt. ff. ad leg. Cornel. de sicar. leg. si adulterium* 38. *§. Imperator, ff. ad leg. Iul. de adult. l.* 3. *§. si tamen, ff. ad Syllan. l.* 2. *C. ad leg. Cornel. de falsis, leg.* 4. *l. scientiam* 45. *§. qui cum aliter, ff. ad leg. Aquil. l.* 7. *§. vlt. ff. ad leg. Iul. repetund. l.* 7. *§. hoc tamen, ff. ad leg. Iul. Maiest. leg.* 6. *§. qui se vulnerauit, ff. de re milit.* quæ distinctio sapientium testimoniis firmatur; nam vt ait Cicero *lib.* 2. *de offic. Leuiora sunt ea, quæ repentino aliquo motu accidunt, quàm ea, quæ meditata, & præparata inferuntur.* Et Plato *lib.* 9. *de legibus*, ait: *Maiora supplicia illis decet imponere, qui consultò per iram interfecerunt: illis contrà, qui repentè & inconsultò, leuiora nempe. Quod grauiori malo simile, asperiùs; quod verò leuiori, mitiùs puniendum.* Prosequuntur latiùs Farinacius q. 87. *cap.* 1. Tiraq. *de pœnis temper. caus.* 1. *&* 4. Anton. Matthæus *de crimin. ad tit. de pœnis, fol.* 876.

2. c *Claustro.*] Claustrum in præsenti non accipitur pro illa monasterij parte quadrangulari, murorum ambitu circumcincta, & columnis plerunque exornata; sed pro ipso monasterio, vt accipitur *in cap. placet* 2. 16. *quæst.* 2. apud D. Benedictum *in sua regula, cap.* 4. ibi: *Officia, vbi hæc omnia diligenter operantur, claustra sunt monasterij.* Et *cap.* 67. *Similiter qui præsumpserit claustra monasterij egredi, vel quocunque ire,* &c. apud Bernardum *in serm. S. Nicolai*, ibi: *Verè claustrum paradisus est.* Cassianum *collat.* 24. *capite* 4. *Agricultura dediti claustris minimè cohibentur.* Notarunt Benedictus Hæphtenus *disquis. monast. lib.* 3. *tract.* 1. *disquisit.* 7. & *tract.* 3. *disquisit.* 1. Gazeum *ad Cassianum collat.* 24. Gibalinum *de clausur. disquisit.* 1. *cap.* 2. *numero* 9. *&* 10.

d *Regula.*] Seu ordine conuersationis, *cap.* 5. Ibi: *Iuramentum aliud nullus proferat, nisi: Crede mihi.* Vbi notarunt Menardus, & Hæphtenus, & nos latiùs infrà illustrabimus *in cap. etsi Christus.*

e *Omnes monachi.*] Non solùm Benedictini, verùm plures alij, vt Vallis Vmbrosæ, Cistercienses, Grandimontenses, Humiliati, & alij, quos refert Benedictus Hæphtenus *disquisit. monast. lib.* 2. *tract.* 6. *disquis.* 4.

f *Portione.*] Quia licèt Clerici sæculares renunciantes beneficiis propriis, etiam sine licentia superioris illis priuentur, *cap. ex transmissa, cap. quod in dubiis, de renunc.* non tamen ita monachi, seu regulares, quia illi non possunt extra monasterium vagari, vt post Abbatem *in præsenti*, ait Vranius *num.* 8.

In his duabus decisionibus agitur de iuramentis illicitis rem improbam continentibus, 3.
& ita spectant ad illud iuris principium: Iuramenta illicita non esse seruanda. Quod quia latiùs disputarunt, & illustrarunt Præceptores nostri Doctor Bajo-Arroyo *in cap. Quintanallis, hoc tit.* D. D. Anton. Garaña *in capite* 25. *hoc tit.* ideo in præsenti commentario supersedeo.

CAPUT XIV.

Clemens III. [a] *Vv. Regi Siciliæ.*

VEritatis amica simplicitas nullis verborum fallaciis, nullis appetit ambigultatum inuolucris obfuscari, &c. Ea propter charissime in Domino [b] fili, audito quod in ægritudinis tuæ præsentia quæstio mota fuit, verum ex tenore nostri [c] rescripti colligeretur, quod singuli hæredum tuorum singulis nostris successoribus fidelitatis præstare debeant, & hominij iuramentum: intellecta igitur etiam expositione dilectorum filiorum nostrorum A. tit. Sanctæ Crucis in Hierusalem, & P. tit. sancti Laurentij in Damaso presbyterorum Card. Sed. Ap. Legatorum, quæ ad nos fuit sub sigillorum suorum testificatione transmissa, à sano intellectu eorum nolumus aliquatenus dissentire, sed Serenitati Regiæ duximus intimandum, quod cùm intentio nostra sit nihil intolerabile tibi, tuisque hæredibus imponere, taliter in hoc articulo tibi duximus respondendum, vt hæredes tui, qui nobis, vel alicui successorum nostrorum iurauerint, alij iurare [d] minimè compellantur. Catholicis tamen successoribus nostris, qui pro tempore fuerint, & [e] hominij, & fidelitatis puritatem nihilominus, ac si iurassent, omni tempore teneantur absque tergiuersatione aliqua fideliter obseruare, nisi fortè alicui eorum, sicut personæ tuæ, fuerit hominiom de benignitate Sedis Ap. relaxatum, quæ tamen non credas propterea à fidelitatis suæ obseruatione se immunem esse.

NOTÆ.

a *VV.*] Ita etiam habetur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.3.* idest Vvillelmo II. cognomento Bono, qui per 36. annos sceptrum Siciliæ tenuit, vir probus, & pius, cuius vitam refert D. Rochus Pirro *tom. 1. Siciliæ sacra, in chron. Regum Siciliæ, anno* 1177.

b *Fili.*] Ita alloquitur Pontifex Principes sæculares, *cap. quàm graui*, vbi diceinus, *de crim. falsi.*

1\. c *Nostri rescripti.*] Sicilia recuperata à Saracenis per Nortmannos, concessa fuit à Pontifice in feudum sub titulo Ducatus, vt refert Baronius *anno* 1059.*n.8.* postea ab Anacleto pseudo-Pontifice titulo Regni decorata fuit, vt ipse Cardinalis refert *anno* 1130. quod Innocentius II. confirmauit in personam Rogerij Regis Siciliæ, sub conditione faciendi Romano Pontifici homagij ligij, & fidelitatis iuramentum, soluendique census annui sexcentorum schifatorum. Diploma refert Baronius *tom.12. anno* 1139. à quo tempore Reges Siciliæ feudarij, & homines ligij Ecclesiæ Romanæ fuerunt, *cap. venerabili, de elect. Clement. 1. hoc tit.* Cùm ergo esset Rex Siciliæ feudatarius Romanæ Ecclesiæ, atque ideo obnoxius præstare iuramentum fidelitatis Romano Pontifici, id quidem iuramentum Clemens III. singulari gratitudine remisit Vvillelmi II. ob magna beneficia ab eo accepta, quæ refert D. Rochus Pirro *vbi proximè*; non tamen ideo remisit fidem, hominiumque; sed tantùm onus præstandi iusiurandum, quod successores Vvillelmi subire debebant, & præstare Clementis successoribus. Vnde orta fuit quæstio superstite adhuc ipso Clemente, an si iuramentum semel successores Vvillelmi præstitissent Romano Pontifici, defuncto eo iterum eius successoribus cogendi essent illud præstare? Et Clemens III. rescribit, iusiurandum semel præstitum Pontifici, non esse iterum præstandum eius successoribus, sed tantùm exhibendam esse ipsis fidelitatem promissam cum homagio, & hominio.

2\. d *Minimè compellantur.*] Licèt iuramentum semel præstitum repetendum sit, iustâ suggerente causâ, vt in specie textus *in cap. cùm in Ecclesijs, de maiorit. & obed. authent. de instrum. cautel. & fide*, §. *in his*, *collat.6.* Trident. *sess.14. de reform. cap. 2. capite cùm in tua 44. capite præterea, de testibus, leg. qui bona*, §. *si quis, ff. de damno infecto*: tamen absque causa non est repetendum, nec ab eadem personâ exigendum, vt in præsenti casu.

3\. e *Hominij.*] Hominium ita dictum est, quòd eius vinculo beneficiarij, idest feudatarij principalis Domini, idest clientes fiunt: docent Hotthoman. *de verbis feud. verbo Hominium*, Cuiacius *in lib. 1. feudorum*: diceinus latiùs *in cap. final. de hereticis.* Hominij formula nota est per oexarum & complosarum manuum porrectionem, & osculum Domini. Hoc ritu Pipino Regi se in fidem dedit Tassilo Dux Baioariorum, referente Aymonio *lib. 4. cap. 64.* his verbis: *Tassilo, Dux Baioariorum, cum primoribus gentis suæ venit, & more Francico in manus Regis in vassaticum manibus suis semetipsum commendauit.* Sic & Boamundus Alexio Constantinopolitano Imperatori per manus fidem exhibuit more vassallorum, teste Vvillelmo Tyrio *lib.2. de bello sacr. capite* 15. *Factus est Dominus Boamundus Imperatoris homo, fidelitate manualiter exhibitâ, & iuramento præstito corporaliter, quale solent fideles dominis suis exhibere.* Hoc etiam modo Valdricus fidem, hominiumque præstitit Roberto Abbati Vticensi. Ordericus Vitalis *lib.3. hist. Eccles. Valdricus*, inquit, *Roberto Abbati, iunctis manibus fidelitatem fecit, & subiectionem, instituitque de se, suisque hominibus promisit.* Vnde feudatarij rectè per manum, & sacramentum dicuntur. Ivo Carnot. *epist.* 132. *Igitur quamvis mei homines essent, & per sacramentum, & per manum furiosè, & clamosè fidem meam circundederunt.* Hominium autem est aliud ligium, aliud

aliud non ligium. Ligium est, quod Regi, aut Imperatori nullo medio debetur. Aymonij Continuator *lib.5.cap.54. Vnde Rex cum magno exercitu Normanniam aggrediens manu forti eam cepit, quam Henrico filio Comitis Andegauorum reddidit, & eum pro eadem terra in hominem ligium accepit.* Et Albertus Argentinensis *in chron. Quamuis autem iidem Principes Aquilonis ipsum Francum grauem, & exosum haberent, cum tamen omnes quasi eius essent vasalli, nisi ab Imperatore mouerentur, cuius essent homines ligij, inuadendi eum cum honore occasionem aliquam non habebant.* Quo iure *in Clement. Pastoralis, de re iudic.* Rex Siciliæ Romanæ Ecclesiæ homo ligius, & vassallus asseritur. Hominium ligium ligantiam dixere, quia vassalli fidem alligant aduersus omnes, nemine excepto. Robertus Montensis anno 1176. *Rex Scotiæ pacificatus est cum Rege Angliæ hoc modo. Fecit homagium & ligantiam de omni terra sua, vt proprio Domino.* Cui lucem affert Guillelmus Neubrigensis *lib. 2. cap. 37. Occurrit ei Rex Scotorum cum vniuersis Regni sui nobilibus, qui omnes in Ecclesia beatissimi Apostolorum Principis, Regi Anglorum, tanquam principali Domino hominium cum ligantia, idest solenni cautione standi cum eo, & pro eo contra omnes homines, Rege proprio præcipiente fecerunt.* Et Matthæus Paris. *ad annum* 1252. de Henrico III. Rege Anglorum: *Gasconiam contulit Eduardo primogenito suo filio; tamen sibi retinuit principale dominium, scilicet ligantiam.* Alij fidei alligationem vocant. Anselmus Cantuariensis in epistola ad Ernulfum Priorem Cantuariensem, *lib. 3. cap. 90. & 91. Si quis exegit ab aliquo monacho Ecclesiæ vestræ sacramentum, aut fidei alligationem.* Et in epistula ad Gundulfum: *Nulla vina, nulla promissio, nulla astutia à religione vestra extorqueat, aut homagium, aut iusiurandum, aut fidei alligationem.* Hominium ligium maiori demissione, quàm non ligium præstatur, nimirum flexis genibus, ab inermi, & discincto: in hunc modum hominij fidem fecit Othocarus Dux Bohemiæ apud Rodulphum Habspurgium, de quo Albertus Argentinensis *in chron. Rex autem longus, & gracilis staturà, valde aquilinum habens nasum, indutus griseà rusticali tunicà, cum alto galero, in communi strata sedens, Othocarum indutum pretiosissimè genuflexum more regio inuestiuit de feudis.* Et in summa genuum flexio est symbolum adorationis Principum: Corippus *de laudibus Iustiniani.*

Terga ïis suspexit Auar; ter poplite flexo,
Pronus adorauit, terraque affixus adhæsit.

Singulari priuilegio Dux Austriæ fidem & clientelam apud Imperatorem profitetur, equo inuectus, & Ducali pileo ornatus, vt est in suprà laudato Frideric. I. diplomate apud Cuspinianum.

COMMENTARIVM.

IN iuramento fidelitatis præstito considerari possunt quoad eius obligationem hæredes 4
illius, cui iuratur, & successores illius, qui iurat. Quoad primos certum est, iuramenti vinculum non personale, sed reale esse, religionemque iuramenti transitoriam, atque periurum eum, qui successori negat fidem iuratam antecessori, vt post D. Thomam 2. 2. *q.98. art.2. ad* 4. docent Couar, *in cap. requisisti* 15. *num.2. de testam.* & *in cap. quamuis*, 1. *p.* §.5. *num.4. de pactis in 6.* Suarez *de relig. tom.2. tract.4. lib.2. cap.31. numero* 12. Azor 1. *p. instit. moral. lib.11. cap.8. q.5.* Osuald. *ad Donel. lib.21. commem. cap.13. litt. X.* plures congesti à Barbosa *in præsenti*, & *in cap. vlt. de foro compet. lib.6.* Illustr. Ramos *in memor. ad Alex. VII. propos. vlt.* §.5. *n.*164. facit quod nisi contrarium probetur, tam nobilmet ipsis, quàm hæredibus nostris cauere solemus, *l. si pactum 9. ff. de probat.* quam exponit Heraldus *lib.2. de auctoritate rei iudic. cap.* 18. Quoad secundos verò placet communis distinctio, quæ docet, iuramentum tanquam personale, quoad vim, & vinculum religionis, & reatum periurij non transire ad hæredes iurantis; quoad vim verò, & obligationem obseruandi fidelitatem promissam transire ad ipsos hæredes vt docuerunt vltra suprà relatos Rosental. *de feudis cap.6. conclus.35. n.2.* & post Curtium Seniorem *consil.26. num.5.* Alexander Raudensis *consil.2. num.23.* & *consil.3. num.29. lib.1.* Escobar *de ratiocin. cap.21. num.* 11. D. Ioan. Baptista Costa *ad rubric. de iudic. num.*292. egregiè Gregorius Lopez *in leg. 5. glossa Son viuos, titul.2. partit.2.* Alberic. Gentilis *lib.1. de iure belli, capite* 24. Carleual. *de iudic. lib.1. tit.1. disp.2. n.*390. Noalis *de transmiss. casu* 53 *per tot.* Fachineus *lib.3. controu. cap.*13. Olea *de cess. iur. tit.6. n.*23. Vnde quamuis in præsenti casu Clemens III. speciali gratiâ remisisset Rogerio necessitatem præstandi iusiurandum; tamen virtute iuramenti præstiti ab antecessore tenebatur seruare fidelitatem, ac si iurasset, vt in terminis feudi docetur *in cap.1. in fine princip. quæ sit prima causa beneficij amit. cap.1. § omnes filij, si de feudo defuncti, lib. 2. feud. titul.24. & 26.*

CAPVT XV.

[a] Cœlestinus III. *Brundusien. Episcopo.*

VErùm in ea quæstione, quæ propter hoc quinto loco proponitur, an scilicet [b] sacramenti vinculo absoluantur, qui illud inuiti pro [c] vita, & rebus seruandis fecerunt, secundùm morem nostræ Ecclesiæ prosequentes, nihil aliud arbitramur, quàm quod antecessores nostri Romani Pontifices Zacharias, Gelasius, [d] Gregorius VII. & Vrbanus II. atque alij arbitrati fuisse noscuntur, qui tales à iuramenti nexibus absoluerunt. Cæterùm vt agatur consultiùs, & ab eis auferatur materia peierandi, non eis ita expressè dicatur, vt iuramenta non seruent; sed si non attenderint ea, non ob hoc sunt, tanquam pro [e] mortali crimine puniendi.

NOTÆ

NOTÆ.

1. a COElestinus.] Ita etiam habetur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.*6. vbi adduntur illa verba: *Pars capitis Cùm non ab homine*, quibus innuitur, in præsenti referri partem epistolæ decretalis ipsius Pontificis, quæ reperitur *in cap. cùm non ab homine, de iudiciis*, vbi præsentem epigraphen exposui.

2. b *Sacramenti.*] Iuramentum in vtroque iure appellari sacramentum, iam probaui *in cap.* 1. *de feriis*.

c *Pro vita, & rebus.*] An sicut metus mortis, ita & amissionis patrimonij inducat metum cadentem in constantem virum, exposui *in cap.* 1. *de his qua vi*.

3. d *Gregorius VII. & Vrbanus II.*] Relati *in cap. alios, cap iuratos* 15.*q.*6. quibus consentiunt textus *in cap. ad audientiam, de his qua vi, cap. si verò, hoc titul.* iunctis traditis per Couar. *in cap. quamuis*, 1. *part.* § 3. *num.*9. Gutierrez *consil.*16. *in princip.* P. Sanchez *de matrim. lib.*1. *disput.*32. *num.*15. & *in Decal. lib.*3. *cap.*19. P. Suarez *tom.*2. *de relig. lib.*2. *cap.*41. *num.*17. & 18. & meritò hoc obseruatum semper fuit in Ecclesia; nam cùm iuramento metu præstito detur turpitudo ex parte illud per vim exigentis, potest iudex Ecclesiasticus compellere ipsum creditorem ad relaxandum tale iuramentum, & eo renuente, ipse poterit simile iuramentum relaxare, iuxta ea, quæ adduxi *in cap.* 1. *hoc titulo*, ex cuius commentariò præsens petendum est.

e *Pro mortali crimine.*] Hæc verba exposui *in cap si verò, hoc tit.*

CAPVT XVI.

a Innocentius III. *Nobilibus viris Henrico, Leonardo, & Marco Mauricen. Ciuibus Venetis.*

VEniens ad præsentiam nostram dilectus filius Andreas Mengun.lator præsentium, humili nobis relatione proposuit, quod cùm olim fuisset in præsentia dilecti filij Nobilis viri N. Ducis Venet. cum pluribus aliis constitutus pro multarum discussione causarum, accidit vt cum Mauritio Mauricen. alternatim b conuitia conferendo certaret. Propter quod cùm graues inimicitias incurrisset, & vos, & alij parentes vestri propter hoc fuisseris vehementiùs excitati, quidam qui partis vtriusque amatores extiterant, se in medium ingerentes, turbationem illam ad pacem studuerunt, & concordiam reuocare, suggerentes, & consulentes prædicto A. vt in satisfactionem iniuriarum vestro iuraret c obedire mandato. Cúmque is non credens se tale quid commisisse, propter quod ei graue aliquid imponi deberet, iuramentum illud vobis sub tali confidentia præstitisset, ipsi statim sub iuramenti debito præcepistis, quod à festo Beati Michaelis proximè præterito in antea nunquam Curiam dicti Ducis intraret, nisi tunc, cùm omnes per edictum ipsius generaliter ad Curiam vocarentur, aut nisi per Nobilem virum Rog. Comitem, & Nicolaum Mauricien. qui absentes esse dicuntur, ipsum contingeret relaxari. Verùm quia idem Andreas, qui (sicut asserit) dicti Ducis d consiliis iuramento, & in iure suo multis Ecclesiis, quarum est Aduocatus, promisso tenetur adesse, nequaquam taliter iurauisset, si mandatum illud sibi contrarium præsciuisset, præsertim cùm animæ suæ timeat obuiare saluti: per Apostolica vobis scripta mandamus, atque præcipimus, quatenus mandatum ipsum pro vestrarum remedio animarum penitus reuocetis. Quod si mandatum ipsum aut nolueritis, aut nequiueritis reuocare, noueritis nos venerabili fratri nostro N. Patriarchæ e Graden. mandasse, vt si mandatum illud priori iuramento licitè facto repugnat; ipsum auctoritate nostra denunciet non seruandum. Datum apud Ciuitatem Castellanam IV. idus Octobris.

NOTÆ.

1. a INnocentius.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. c.*1. & in epistolis Innocentij III. editis à Guil. Sirleto, *fol.*193. ex quo litteram huius textus restituo. De Venetorum Republica nonnulla notaui *in cap. scriptum* 53. *de elect.*

2. b *Conuicia.*] Conuicium propriè est cùm in cœtu aliquid dicitur, aut cum vociferatione, pluribus vocibus in vnam collatis, quasi conuocium, *l. apud* 15. *§. conuicij*, & §. *fine vnus, ff. de iniuriis.* Quod autem non in cœtu, nec cum vociferatione fit, maledictum dicitur, non verò conuicium.

3. c *Obedire mandato.*] Vt *in cap. Quintauallis, hoc tit.* quia cùm agerent ciuiliter de crimine, potuit fieri compromissum inter partes, vt iam notaui *in cap causa, de in integrum restit.* si verò criminaliter in præsenti specie ageretur, quia actio famosa est, *l. Athletas, § final. ff. de his qui notant. infam. §. Prætor edixit ff. de iniuriis*, compromitti non posset, *l. non distinguemus, §. Iulianus, ff. de arbitris.*

d *Consiliis.*] Adsident Duci Venetorum Consiliarij sex, singuli inquam ex vnaquaque vrbis regione; in sex etenim regiones vniuersa ciuitas diuisa est. Harum tres sunt citra magnum riuum, qui mediam vrbem diuidit; tres verò vltra. Ex vnaquaque igitur vrbis regione consiliarius vnus eligitur. Refert Gaspar Contatenus *lib.*2. *de Magistr. Venet. circa fin.* 4.

c *Gradensi.*] De quo Patriarcha egi *in cap. ex litteris 15. de offic. deleg.*

COMMENTARIVM.

5. CVm inter Andream & Mauricium Mauricensem ciues Venetos querela de conuiciis inuicem factis inuicem certaretur, quia à simili controuersia sæpe pacto, vel transactione disceditur, *leg. non solum, §.1. l. sed si vnius, §. si cum ante, ff. de iniur. l. si sibi, §.1. ff. de pactis*, prædicti ciues compromissum fecerunt in Henricum, Leonardum, & Marcum Mauricensem ciues Venetos, iuramento præstito se obtemperaturos eorum arbitrio: sed cùm arbitri nimis acerbè ergà vnam ex partibus, videlicet Andream, statuissent, illi iniungendo, vt satisfactionis gratiá se abstineret à Curia Ducis Venetorum, cui à consiliis erat, vbi pro Ecclesiarum iure defendendo Aduocatus aderat; consultus fuit noster Innocentius III. vtrum ipse Consiliarius teneretur stare huic arbitrorum sententiæ, cùm eorum sententiæ standum sit, siue æquæ, siue iniquæ, *l. diem 27. §. stari, ff. de receptis*; & iuramentum seruandum sit quoties absque dispendio salutis æternæ obseruari valet, vt sæpius in hoc titulo inculcatū. Respondit autem, non teneri parêre prædicto arbitrio: quod etiam in simili specie decreuit ipse Innocentius *in cap. Quintauallis 23. hoc titul.* quarum decisionum magna ratio est; nam non comprehenduntur in iuramento generali casus, de quibus verisimile est, eum qui iurauit, non cogitasse, *cap.21. infrà, hoc tit.* Altesserra *hic.* Sicut etiam in pacto generali non veniunt ea, de quibus cogitatum non esse, vt docetur *in l.7. §. vlt. ff. de transact.* nec in generali pignore ea comprehenduntur, quæ verisimile est debitorem non obligaturum, *l. obligatione, ff. de pignor. regul. In generali, de R. I. lib.6. cap. final. de offic. Vicar. eod. lib.* Faciunt textus ab specie iurisiurandi *in l. si libertus 30. ff. de operis libert.* vbi docetur, quod si libertus iurauit se tot operas patrono præstaturum, quot patronus arbitratus esset, sensisse intelligitur non de quolibet arbitrio, sed de arbitrio tantùm boni viri: nec aliter arbitrium patroni ratum esse, quàm si æquum, & iustum sit. Rationem reddit Celsus in illis verbis: *Et ferè ea mens est personam arbitrio substituentium, vt quia sperent eum rectè arbitraturum, id faciant, non quia vel immodicè obligari velint.* Et *l. vlt. in princip. ff. ad municip.* vbi Imperatores aiunt, se gratiam facere iurisiurandi Decurioni, qui iurauerat, se ordini, siue curiæ non interfuturum, si postea Decurio creatus fuerit; quia cùm iurauit se ordini non interfuturum, non cogitauit de casu in quo Dunmvir crearetur. Accedit quia neminem præsumimus immodicè se velle obligare, *l.5. ff. de dolo*: illustrat Gothofredus *in l. quæro, §.1. ff. locati.*

CAPVT XVII.

Idem [a] *Magistro Apoll. Clerico venerabilis fratris nostri Archiepiscopi Strigonien.*

BReui Sedem Apostolicam sciscitatus es quæstione, vtrum ille, qui iura alicuius Ecclesiæ seruare, ac pro posse defendere iuramento tenetur, si necessitate imminente sub debito iuramenti ad hoc fuerit requisitus, & nolens hoc facere, ad Sedem Apostolicam duxerit appellandum, periurij reatum incurrat. Nos autem quæstioni tuæ taliter respondemus, quod in hoc articulo appellantem à periurio talis appellatio non excusat: immò, nisi aliqua difficultàs obsistat, propter quam non possit requisitus Ecclesiæ subuenire, culpâ periurij potiùs irretitur. Datum vt suprà.

NOTÆ.

[a] IDem.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.2.* & in epistolis Innocentij editis à Cardinale Sirleto, *fol.194.* ex quo textū ita transcribo, nec amplius quid obseruandū in eo inueni.

CAPVT XVIII.

Idem [a] *Illustri Regi* [b] *Aragonum.*

QVantò personam tuam inter alios Principes Christianos synceriori charitate diligimus, tantò Serenitati Regiæ diligentiori solicitudine volumus præcanere, ne quid ei (quod absit) immineat, quod vel in periculum animæ, aut detrimentum terræ valeat redundare. Ex tenore siquidem litterarum tuarum, & plurium Prælatorum, necnon & aliorum multorum in tuo regno consistentium nobis innotuit, quod cùm aduersus [c] inimicos Christianitatis, qui præ magnitudine suæ potentiæ terram Hispaniæ tunc temporis occupabant, in auxilium charissimi in Christo filij nostri Castellæ Regis Illustris cum [d] armatorum multitudine festinares, quidam Consiliarij tui, quin immò potiùs deceptores, tuum animum induxerunt, vt iurares irrequisito [e] assensu populi, vsque ad certum tempus patris tui conseruare monetam, quæ tamen circa mortem

ipsius

ipsius fuerat legitimo pondere destraudata. Quoniam autem eadem moneta est adeò diminuta, & minoris valoris effecta, quod graue propter hoc in populo scandalum generatur: tu quod egeras indiscretè, discretè cupiens reuocare, ac necessitati populi satisfacere, ab obseruatione iuramenti prædicti, ex quo tibi, & regno tuo metuis graue periculum imminere, postulasti suppliciter à nobis[f] absolui, super quo diligens indagator veritate compertâ potoisset facilè intueri, quod non tam erat absolutio necessaria, quàm interpretatio requirenda: quoniam cùm iuramentum fecisti, monetam aut falsam, aut legitimam esse credebas: si falsam (quod de Regis Serenitate non credimus) iuramentum fuisset illicitum, & nullatenus obseruandum, & pro eo tibi esset pœnitentia iniungenda; cùm iuramentum vt esset iniquitatis vinculum, non fuerit [g] institutum. Si verò ipsam legitimam esse credebas, iuramentum licitum fuit, & vsquequaque seruandum. Et vt irreprehensibiliter obseruetur, consulimus, & mandamus, vt reprobatâ monetâ, quæ à legitimo pondere fuerat diminuta, alia sub nomine [h] patris tui moneta cudatur, quam ad legitimum pondus reducas, secundùm eum statum, quem tempore patris tui habuit meliorem: ita quod & antiqua moneta, quæ ab illo statu falsata non fuerat, cum ea pariter expendatur: per quod & dispendium vitari poterit, & iuramentum seruari. Verumtamen si fortè monetam ipsam in præstatione iuramenti credebas à legitimo pondere diminutam, & tua super hoc conscientia te remordet, venerabili fratri nostro Episcopo [I] Cæsaraugust. cui super hoc scribimus, tuum humiliter confiteri reatum, & satisfactionem, quam indixerit tibi pro illicito iuramento, deuotè suscipias, & studeas adimplere. Datum Later. Non. Aprilis.

NOTÆ.

a *ILlustri.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.*4. & in epistolis editis à Guillelmo Sirleto, *pag.*108. ex quo codice textum hunc transcripsi. De titulo Illustris, Principibus sæcularibus à Sede Apostolica sæpiùs concesso aliqua notaui *in cap. nouit, de offic. deleg.*

1. b *Regi Aragonum.*] D. Petro videlicet II. qui floruit temporibus Innocentij III. & anno 7. Pontificatus ipsius, mense Octobri, ad Romanam Sedem accessit, vt ab eodem P. militare cingulum, & regium acciperet diadema & honorificè, magnoque apparatu Romæ exceptus, die 3. in monasterio Sancti Pancratij solenniter coronatus fuit; & cùm accepisset Regalia insignia, iuramento præstito, priuilegium illi Innocentius concessit, vt eius successores Cæsaraugustæ ab Archiepiscopo Tarraconensi coronarentur: referunt in gestis ipsius Innocentij editis à Bosquero, *fol.*133. Ex pluribus refert Spondanus *in continuat. Baronij anno* 12 4. *num.*15.

2. c *Inimicos Christianitatis.*] Agarenos videlicet, quorum vastationes per Hispaniam agnoscens Alfonsus Castellæ Rex huius nominis VIII. cognomento Nobilis, & Bonus dictus, Toleti magnum congregauit exercitum anno 1212. & octauo die post festum Pentecostes, Petrus Rex Aragonum prædicti Alfonsi fidelis amicus iuxta fœdus inter eos initum apud Concam, die præfixo venit Toletum, vbi ab Archiepiscopo, & toto Clero processionaliter fuit receptus, & die 12. Kalendas Iulij castra mota sunt, & post varios cum hoste congressus, ciuitatumque obsidiones, parta fuit celebris illa, miraculosaque victoria, signo crucis in cœlo splendescente die xvj. Iulij. quam vulgò appellamus *de la Nauas de Tolossa*; cuius acta extant apud Archiepiscopum R. *lib.*8. *cap.*10. Argotem à Molina *in nobil. cap.*41. *&* 47. Marianam *lib.*11 *histor. cap.*24. Tamayum à Salazar *in Martyr. Hispan. die* 16. *Iul.* & in Triumphis Catholicis *lib.* 13. *triumph.* 43. qui plures alios refert.

d *Armatorum multitudine.*] Inter quos interfuerunt Garsias Romerij, Eximinus Cornelij, Michael de Lusia, Guillelmus Comes Empuriensis, Raymundus Fuiconis, Guillelmus de Cardona, & multi alij Principes & Barones, vt refert Tamayus *d. die* 10. *Iul.*

e *Assensu populi.*] Ex his verbis nonnulli deducunt Principem absque consensu populi non posse mutare monetam semel cusam: ita docuerunt in præsenti Immola *num.* 17. Innocentius *num* 1. Butrius *num.* 11. Lucas de Peña *in rubric. C. de veterum numism. collat. lib.* 11. *num final.* Morla *in empor. iuris, tit. de iurisdict quæst.*14. *ex num.*1. Menochius *de arbitr. lib.*2. *artic.*4 *casu*.316. *num.*24. Felicianus *de censibus*, 2. *tom. cap.*4. *n.*18. Nicolaus Oresmus *in tract. de mutat. moneta, n.*7. 3
Sed contrarium verius est, scilicet inter iura regalia referendum esse ius cudendi, mutandique monetam, vnde cùm apud Romanos olim hoc ius esset penes Triumviros monetales, Cæsares illud in se transtulerunt. Ælius Lampridius *in Seuero*, ibi: *Et Antonino Diadumeno ad Imperium euecto, statim apud Antiochiam moneta Antonini nomine percussa est.* Vopiscus in Firmo: *Cùm id dicerent, Firmum latrunculum fuisse, non Principem: contrà ego illum & purpurâ vsum, & percussâ monetâ Augustum esse vocitatum.* Et ad Principis supremam potestatem spectare cudere, ac mutare monetam, pluribus adductis docuerunt Cabedo 2. *tom. decis.*47. Clapmarius *de iure Imper cap.*16. Iacob. Vander. Græf. *de iure publico, ad leg. non dubito, de captiuis, cap.*28. noster Basilius Pontius *in relect. de potest. Principis erga monetam*, Marquez in aureo libro, cuius titulus est, *El Gouernador Christiano, lib.*2. *c. vlt.* Couar. *de veter. numism. co ar. cap.* 8. Barbosa cum multis *in collect ad d. cap.*4. *num.*2. Larrea *decis. Granat. decis.* 12. *à n.*5. Nec contrariæ sententiæ fauet præsens textus in verbis suprà relatis, pro quorum expositione sciendum est, non idem ius semper fuisse obseruatum quoad mutationem monetæ in regno Aragoniæ; olim enim ex foro relato *lib.*7. *fororum in vsu non habitorum, titulo de fabricatione moneta*, ita cauebatur: *Rex potest monetam quantamcunque sibi placuerit, fabricare.* Vnde plerun-

que ad securitatem monetæ Iacensium, vulgò *Iaquesos*, Reges iuramentum præstabant de non cudenda, aut mutanda moneta, vt fecit Iacubus Rex *lib.9. for. titulo de confirm. moneta*. Sed postea statutum fuit, vt sine consensu Curiæ non liceret Regibus cudere, aut mutare monetam, per forum, qui extat *lib.9.* his verbis: *Quod aliqua moneta sine consensu generali Curia Aragonum in eodem regno non possit cudi, sine fieri.* Notarunt Molinus *verbo Moneta, fol.* 227. *colum.*4. Bardag. *in comment. ad foros, tit. de priuil. general. Arag. n.*28. *fol.* 23. Vnde verba suprà relata huius textus referenda sunt ad tempus, in quo populi consensus desiderabatur: & licèt tunc Rex non posset cudere, aut mutare monetam irrequisito populo; tamen poterat eam conseruare, & hoc se facturum Petrus iuramento promisit in præsenti specie.

f *Absolui,*] Quia proprium est Romani Pontificis relaxare iuramenta Principum, vt latè probat Michael Roussel. *lib.* 1. *hist. Pontif. iurisd. cap.*6. Feloga *in cap.* 1. *de his qua vi, circa finem,* & nos *in cap. nouis, de iudiciis.*

g *Institutum.*] *Cap. in malis, cap. inter* 22. *quest.* 4. latè probant Præceptores Bajo-Arroyo, & Garaña in præsenti, & *in c. Quintanallis, hoc tit.*

4. h *Patris tui.*] Non suadet hoc consilio Innocentius falsam monetam in locum alterius falsæ supponi, & ita clavum clauo trudere, vt minùs reuerenter de tanto Pontifice sensit Cuiacius *in presenti*: tantùm enim suadet Innocentius veram monetam legitimi ponderis, & iustæ legis cudere sub nomine, aut effigie patris, vt ita vitaretur populi scandalum cusâ legitimâ monetâ, & subrogatâ in locum falsæ, cum nomine aut effigie patris.

i *Cæsaraugust.*] De hac Ecclesia nonnulla notaui *in cap.*1. *de his qua vi.*

COMMENTARIVM.

5. Conclvsio tradetvr, et probatvr.

EX hoc texto nonnulli generalem rubro potiùs, quàm decisioni consonam ita deducunt assertionem. Iurans scienter illicitum, non obligatur ad obseruantiam iuramenti, nec absolutione indiget, licèt ei pœnitentia imponatur ex eo, quod illicitum iurauit. Si verò ignoranter iurauit, obseruare iuramentum tenetur eo modo, quo possit, absque detrimento salutis æternæ. Ita post Abbatem, Barbosam, & communiter repetentes in præsenti, Doctor Bajo-Arroyo *in repetit. ad hunc textum.* Sed rectiùs alij peculiarem ex hac Innocentij epistola ita deducunt assertionem: *Si moneta legitimo pondero, & integritate non constat, mutari à Principe debet, nec iurans contrarium iuramento obstringitur.* Singularis est hæc assertio in vtroque iure; eam tamen illustrant vltra congestos à Barbosa, & Garaña in præsenti, D. Ioan. de Larres *decis.* 12. *Granat. num.*44. Basilius Legion. *q. scholastic. de potestate Principis circa monetam, fol.* 52. Robertus *lib.* 1. *rerum indic. cap. vlt.* Marquez *in suo Gubernat. lib.*2. *cap. vlt. §. vlt.* D. Ioseph de Retes *lib.*7. *opuscul. cap.*1, *consect.*2, *num.* 75. Cabedo 2. *tom. decis.* 45. Solorzanus *emblem.* 81. Hurtado *de resid. tom.* 3. *resol.* 6. *subresol.* 3. Arniseus *de Maiestate, cap.* 7. *de potestate in rem nummariam,* Dadinus Altesserra *in presenti.*

6. Impvgnatvr haec assertio.

Sed aduersùs hanc assertionem ita pro dubitandi ratione insurgo. Quotiens iuramentum seruari potest sine dispendio salutis æternæ, seruandum est, *cap.* 1. *cap. debitores, hoc tit.* sed in præsenti casu iuramentum seruari poterat sine dispendio salutis æternæ, quia licèt defraudata esset moneta in pondere; tamen cùm eius substantia non tam ex materiæ pondere, vel æstimatione, quàm ex Principum cudentium iussu, atque arbitrio pendeat, vt probant Belluga *in specul. Princip. rubric.* 36. Petrus Greg. *lib.* 1. *de recept. cap.* 1. Mulina *lib.*2. *disput.* 101. cum aliis congestis à D. Ioanne de Larrea *vbi proximè*, inde in qualibet materia, licèt vili, posse Principem cudere monetam, docuerunt Gregorius de Valentia 2. 2. *disp.* 5. *generali, quæst.* 20. *punct.* 1. Gabriel *in* 4. *dist.* 15. *quæst.*9. Magister *in* 1. *dist.*30. Durandus *in* 4. *dist.* 3. *quæst.* 1. *artic.* 3. Basilius Legionensis *loco citato,* 3. *p.* Franciscus Duarenus *lib.*1. *disput. cap.*6. Pinellus *in rubric. C. de rescind. vendit.* 2. *p. cap.* 3, *num.* 13. Connanus *lib* 1. *comment. cap.* 5. *num.* 8. Forcatul. *in neciomant. dialog.* 38. & 48. Carranza *integr. tract. de monetis*: quod etiam probatur auctoritatibus, & exemplis. Auctoritate textus *in l.*1. *ff. de contrahend emptione*, illis verbis: *Eaque materia forma publica percusa, vsum, dominiumque, non tam ex substantia prebet, quàm ex quantitate.* Ex quibus deducitur, monetam non ex eius pondere, sed ex quantitate à Principe assignata valorem accipere. Igitur quia non attenditur intrinsecus metalli valor, sed extrinsecus à Principe impositus. Faciunt etiam textus *in l.* 3. *ff. de in litem iur.* in illis verbis: *Cùm certa sit nummorum æstimatio*, *l.* 1. *ff. de condict. tritic.* prout expendit eos Bajo-Arroyo *in præsenti, num.* 16. Suadetur idem exemplis diuersarum nationum, apud quas pro temporis opportunitate in ligno, corio, & simili materia monetam cusam fuisse referunt Seneca *lib.* 5. *de benef. cap.* 14. ibi: *Æs alienum habere dicitur, & qui aureos debet, & qui corium formâ publicâ percusum, quale apud Lacedæmonios fuit.* Alex. ab Alex. *lib.* 4. *dier. genial. cap.*15. P. Gregorius *lib.* 36. *syntag. cap.* 2. Basilius Legion. *vbi suprà*, Paz. *in l.*78. *styl.* Quiñones *in tract. de monetis, pag.* 3. & 4. Igitur cùm moneta Iacensium in Aragonia, quamuis fuisset legitimo pondere defraudata, tamen cùm vi tanta Regiæ auctoritatis posset in vsu esse, adimplendum erat iuramentum præstitum de ea non mutanda, præcipuè cùm ex mutatione monetæ tot exitiosa damna Reipublicæ contingunt, quæ eruditè expendit doctissimus Solorzanus *d. embl.* 81. *ex num.* 23.

Quâ dubitandi ratione minimè obstante, vera est præsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, quod licèt primis temporibus permutatio tantùm in vsu esset, ita vt res pro re tantùm daretur, quia moneta primâ ætate non fuerat signata, *l.* 1. *ff. de contrah. empt.* Plinius *lib.*33. *cap.* 1. & 3. Budeus *in d. l.* 1. Connanus 7. *comment. cap.*5. Vergilius *lib.* 2. *de inuent. rer. c.* 20. etsi circa monetæ auctorem, & quisnam illam primus cuserit, non consentiant Basilius Legion. *var. disput. pag.* 495. Mariana *de ponder. cap.*6. Couar. *de veter. numism. potest. cap.* 2. Hothoman. *in opere de re nummaria, p.* 1. *per priora capita,* P. Greg. *lib.*36. *syntag. cap.*2. Bobad. *lib.* 1. *polit. cap.* 1. *num.* 11. quoad Romanos breuiter id expressit Plinius *lib.* 33. *cap.* 3. *Populus Romanus, ne argento quidem signato ante Pyrrhum deuictum vsus est.* Tamen quia humanæ necessitates hoc commercio expleri non poterant, nec semper eueniebat, vt ego abundarem rebus, quibus tu indi

7. Moneta necessitas.

indigebas, electa fuit moneta, cuius publica, ac perpetua æstimatio difficultatibus permutationis æqualitate quantumvis subueniret, & eâ omnia æstimarentur, & taxarentur. Quia moneta primâ ætate non fuerat signata, *lege* 1. *ff. de contrah. empt.* Plinius *lib.* 33. *cap.* 1. & 3. Polyd. Vergil. *libro secundo de inuent. rer. cap.* 20. Budeus *in dicta l.* 1. Connanus *lib.* 7. *comment. cap.* 5. D. Iosephus de Retes *lib.* 7. *opusculorum, cap.* 1. Triplex est igitur vsus nummi. Primus, vt sit mensura omnium rerum: secundus, vt succurrat permutationibus, vbi mutua non est indigentia: postremus, vt iisdem succurrat, vbi res difficulter aut importari, aut exportari possint. Quam nummorum cudendorum causam plerique tradiderunt pro expositione legis 1. *ff. de contrah. empt.* in illis verbis: *Origo emendi, vendendique a permutationibus cœpit; olim enim non ita erat nummus, nec aliud merx, aliud precium*: Forcatul. *dial.* 48. Basil. Legion. *in relect. de monet.* Marquez *in Gubernat. libro secundo, cap.* 34. Merillus *libro secundo obs. cap.* 35. Treutl. *tom.* 2 *select. disput.* 28. *thes.* 1. *lit.* D. Vand. Græf. *de iure publico, quæst.* 28. Broëus *ad tit. instit. de empt. & vendit.* Giphan. *ad Ethic. Arist. lib.* 5. *cap.* 5. *fol.* 326. Hæc materia metalli publicè signata dici cœpit moneta à monendo. D. Isidorus *lib.* 16. *etymol. cap.* 17. Cicero *lib.* 1. *de diuin.* ex his causis. Prima, quòd subditos monet auctoris, vel Principis; censum, & vectigalia porrigenda, & obedientiam præstandam illi esse, cuius figura, atque imago monetæ, vel nummo incusa est, vt docet exemplum Christi Saluatoris *Matthæi cap.* 22. *vers.* 17. *Marci cap.* 12. *vers.* 14. *Luca cap.* 20. *vers.* 22. D. Paul. *in epist. ad Roman. cap.* 13. *vers.* 5. & 6. Secunda, quod de nostris temporibus futura sæcula commoneat. Cassiodorus *lib.* 6. *cap.* 7. vel de valore publico, quia per characterem in ea impositum Princeps valorem monet, seu ostendit. Matthæus Hostus *lib.* 1. *de re nummaria, cap.* 4. Corras *lib.* 2. *miscel. cap.* 13. *num* 3. Dicitur etiam communiter pecunia à pecude, siue quia olim omnis substantia in pecoribus erat; aut quia pecudis, seu ouis imago in numismate incudebatur. Ouidius *lib.* 5. *Fastorum.*

Cætera luxuriæ nondum instrumenta vigebant,
Aut pecus, aut latam diues habebat humum.
Hinc etiam locuples, hinc ipsa pecunia dicta est:
Sed iam de vetito quisque parabat opes.

Vt exponentes locum Genesis *cap.* 33. *vers.* 19. docuerunt Bajo Arroyo *in præsenti, num.* 12. Mariana *suprà* §. *de obolo.* Marquez *in suo Gubernat. lib.* 2. *cap.* 39. §. 1. Quiñones *in tract. de monetis,* D. Ioseph. de Retes *lib.* 8. *opusc. cap.* 1. *numero primo.*

8. De substantialibus monetæ.

Deinde sciendum est, monetam tria essentialia habere debere: materiam videlicet, pondus, & formam, seu characterem nummis signatis incusum. D. Isidorus *lib.* 16. *orig. cap.* 17. ibi: *In numismate tria requiruntur, metallum, figura, & pondus: si ex eis aliquid defuerit, numisma non erit.* Docent de re monetali agentes Gibalinus *tom.* 1. *de negot. lib.* 2. *cap.* 4. Couar. & Mariana *vbi proximè,* Salmasius *de vsuris, c.* 17. Gronouius *lib.* 3. *de pecunia vetere, per totum* Turnebus *lib.* 13. *aduers. cap.* 19. Budeus *in tract. de asse.* Hothomanus *lib. de re nũmaria.* Circa primum requisitum, materiæ videlicet, & ponderis, moneta debet habere intrinsecum valorem metalli, vt probat D. Thomas *lib.* 2. *de regimine Principis, cap.* 13. *l.* 2. *C. de veter. numism.* quam componit cum lege 5. *C. de ponderat.* Gofredus *speciali opusculo de mutat. monetæ*: Leo Philosophus *in nouel.* 52. ibi: *Ea propter numismatis omne genus, quod quidem formam, materiamque non adulteratam, & plerunque pondus habeat.* Facit Cassiodorus *lib.* 7. *epist.* 32. *omnino moneta debet integritas quæri, vbi vultus noster imprimitur, & generalis vtilitas inuenitur.* Latè probant Præceptores nostri Bajo-Arroyo *in præsenti, num.* 17. D. Iosephus de Retes *vbi supra, vestig.* 3. *per tot.* Circa formam, quæ spectat ad iterum substantiale monetæ, sciendum est, characterem iussu Principis monetæ incusum, esse constitutiuum ipsius, ita vt licet quisquam cogatur recipere massam argenteam, vel auream, vt pretium rei venditæ, tamen si metallum sit signatum publico charactere Principis, cogatur illud pro pretio recipere, sicut debitor cogitur accipere monetam sibi debitam si proba sit, *lege debitorem* 99. *ff. de solut.* non tamen cogitur recipere massam ipsam, quia aliud pro alio accipere non cogitur, *lege mutui datio, ff. de rebus creditis*: & per hoc signum, seu sigillum exprimitur valor, seu æstimatio monetæ, vnde *in l.* 1. *ff. de contrah. empt.* dicitur, formam ipsam publicam præstare quantitatem monetæ, hoc est æstimationem, vt exposuerunt Duarenus *libro primo disput. cap.* 6. Robertus *libro tertio sent. cap.* 6. Vulteius *discept. cap.* 10. Hincque Iurisconsulti in nummis non corpus, hoc est materiam spectarunt, sed quantitatem, hoc est æstimationem ex forma, seu sigillo; hancque illi opposuerunt *lege si is cui* 74. *Digest. de solut. lege planè* 34. §. *sed si non corpus, Digest. de legat.* 1. nummosque inter res incorporales enumerarunt, *lege qui heredis* 46. *Digest. de condict. indeb. lege quisquis mihi* 95. *Digest. de legat.* 3. *lege quod dicitur* 5. *Digest. de impens. in reb.* Illustrat Hothomanus *illustr. quæst.* 19. vbi exponit textum *in lege Titia* 8. *Digest. de legat.* 2. & nummi aliquando pro merce habiti sunt: latè Gothofredus *in lege* 9. §. 2. *Digest. ad leg. Cornel. de falsis.* Osuald. *lib.* 10. *comment. cap.* 3. *lit.* F. D. Nic. de Castro *ad tit. Cod. de æ[?]neductu, num.* 17. ita est accipiendus textus *in lege* 7. *Digest. de præscript. verbis*: nam si ibi loco pretij soluta essent decem, & non loco mercis, illicò locum haberet constitutio D. Marci *in lege* 38. §. 1. *de liber. caus.* videndi sunt Cuiacius *libro secundo qq. Papin. in eo textu,* Brissonius *libro primo select. cap.* 8. Vnde apud omnes gentes, apud quas monetæ vsus inualuit, vsitatum legimus, aliquo speciali charactere fuisse nummos signatos. De Hebræis constat *ex cap.* 22. *Matthæi,* ibi: *Ostendite mihi numisma census, cuius est imago hæc.* Et apud Romanos constat *ex l. Quintus* 27. §. *si autem, ff. de auro & argent.* ibi: *Si autem aurum, vel argentum signatum legatum est, id paterfamilias videtur testamento legasse, quod eius aliqua forma est expressum, veluti quæ Philippi sunt, itemque numismata, & similia.* Iuuenalis *sat.* 4.

Cum sit causa mali tanti, & discriminis huius,
Concisum argentum in titulos, faciesque minutas.

Plura numismatum icona cum explicationibus Scoti edidit Ant. Augustinus *peculiari tomo de numismatibus,* & nonnulla difficillima exposuit Quiñones *in tractu Explicacion de monedas.*

Ius signandi metalla, cudendique numismata lege Cornelia nummaria, & Constantini edicto ad 9. De potestate cudendi monetam.

ad ſolum Romanum Imperatorem olim ſpectabat, *leg.8. & 9. ff. ad leg. Cornel. de falſis, leg.2. C. de falſa monet.* Paulos *lib.5. ſent. tit.25.* & hodie ad ſupremos Principes, *l.9. tit.7. p.7. leg.2. tit.1. p.2. cap. vnic. quæ ſunt regalia, leg.14. tit.21. lib.5. recopil.* Gregor. *in d. l.2.* D. Thomas *de regim. Princip. lib.2. cap.13.* Vnde Imperatori ſolenne fuit, in Imperij cunabulis noui nummi fabricam inſtituere. Lampridius in Diadumeno.: *Statim apud Antiochiam moneta Antonini Diadumeni nomine percuſa eſt.* Immò aureum nummum ab alio, quàm Romano Imperatore cudi, & aliâ, quàm Cæſaris imagine ſignari nefas fuit, *leg. 1. C. de veter. numiſm. poteſt.* quare Iuſtinianus II. fœdus cum Arabibus initum ſoluit, eo quod annuum vectigal offerrent nummo aureo alio quàm Imperatoris vultu ſignato, Zonaras *in eo,* Cedrenus *pag.365.* Paul. Diaconus *lib 19. Goth.* Etiam omnis generis nummos ſuâ imagine diſtinxerunt Caſſiodorus *lib.6. variar.cap.7. Verùm hanc libertatem noſtram alio decoras obſequio, vt figura vultus noſtri metallis vſualibus imprimatur.* De Gallis: idem refert Procopius *lib.3. de bello Gothico: Aureum nummum natiuo Galliarum metallo hi cudunt, non Romani Imperatoris, vt cæteri ſolent, imagine, ſed ſuâ impreſſâ.* De Hungaris ita ait Otho Friſing. *lib.1. de geſtis Frid. cap.3. Hinc eſt, vt cùm prædictum regnum per LXX. vel amplius diuiſum ſit Comitatus, de omni iuſtitia ad Fiſcum regium duæ lucri partes cedant, tertia tantum Comiti remaneat, nulluſque in tam ſpatioſo ambitu, Rege excepto, monetam, vel teloneum habeat.* Et generaliter ad Principes ſpectat. ratione ſuperioritatis, ſiue, vt dicunt, regalium, cudere monetam, *ex cap.1. quæ ſunt regalia, l.1. tit.21. lib.5. recopil.* & aliis probant plures congeſti à Barboſa *in præſenti, num.2.* Baſilius Pontius, Marquez, & D. Ioannes de Larrea *deciſ.12. Granat.* & alij ſuprà laudati, Borellus *de præſtant. Regis, cap 12. per totum.* Ramirez *de lege regia §.16.* Giurba *conſil.49. num.6.* Nonnullos tamen Comites, & Epiſcopos priuilegio Regum, vel conſuetudine monetam cudere poſſe, conſtat ex Flodoardo *lib.4. hiſt. Rhemenſ. cap.27.* ibi: *Poſt hæc Rex Ludouicus dedit Artoldo Epiſcopo, ac per eum Eccleſiæ Rhemenſi, per præceptionis Regiæ paginam, Rhemenſis vrbis monetam iure perpetuo poſſidendam.* De Epiſcopo Pictauienſi conſtat ex Innocentio noſtro *lib.3. regeſtr.3. epiſt.32.* ibi: *Ad indicium autem huius à Romana Eccleſia libertatis percepta, quinque ſolidos Pictauienſis monetæ, nobis, noſtriſque ſucceſſoribus annis ſingulis perſoluetis.* De Magalonenſi, Cameracenſi, & aliis idem probat Alteſſerra *de Ducibus cap.5.*

10. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

Ex his iam apparet vera ratio præſentis deciſionis; nam cùm moneta Iacenſium in Aragonia diminuta, & defraudata eſſet ſuo legitimo pondere, ita vt valorem intrinſecum non haberet, iuramentum à D. Petro II. Rege præſtitum de illa ſeruanda, & non mutanda, illicitum erat, cùm contineret vinculum iniquitatis, ſiquidem eâ monetâ populus decipiebatur; aliud enim per ſignum, & formam monetæ ſignificabatur, ac erat valor in veritate; & graue in populo ſcandalum generabatur, vt ait Innocentius noſter. Vnde neceſſariò pretia rerum augenda erant, & cariùs omnia emenda, vt noſtris temporibus non ſemel experti ſumus: quare rectè Innocentius III. reſcribit in præſenti Petro Regi Aragoni ſub hac diſtinctione: Aut tempore iuramenti falſam eſſe monetam credebat, aut legitimam: ſi falſam, non debere iuſiurandum ſeruari, cùm ſit vinculum iniquitatis: ſi verò monetam legitimam eſſe credebat, iuramentum ita ſeruandum eſſe, vt conflatâ, & abrogata veteri monetâ, aliam iuſti ponderis cudere faceret ſub nomine, & imagine patris ſui, vt ita moneta iuſta ſuprà tradita, iuſti ponderis, valoriſque eſſet.

Nec obſtat difficultas ſuprà expenſa; licèt enim Princeps poſſit cudere monetam, ex ſuprà traditis, non tamen abeſſe debet in ea aliquod ex ſuprà traditis requiſitis ſubſtantialibus, videlicet vtilis materia, iuſtum pondus, & forma: vnde cùm in præſenti moneta fuiſſet legitimo pondere defraudata, non poterat retineri cum magno populi præiudicio, & ſcandalo: Princeps enim, vel alius, qui ius cudendi monetam habet, intra iuſtum eius pondus, & valorem intrinſecum poteſt eam minuere, vel augere; quo modo exaudiendus eſt Innocentius noſter *lib.1. regeſtr. epiſt.178.* vbi Lauſenſis Epiſcopus, cui competebat ius cudendi monetam, à Canonicis accuſatus, eo quod eam mutauerat, reſpondit in hæc verba: *Cúmque præfati Canonici ſuper monetæ diminutione, & exactione noui pedagij memoratum Epiſcopum conuenirent, & peterent, quod ab arbitris præceptum fuerat obſeruari: reſpondit Epiſcopus memoratus, quod moneta erat proculdubio diminuta, nec licuit arbitris ſuper hoc aliquid arbitrari, cùm tanquam Domino monetæ licitum ei ſit ſuo beneplacito eam minuere, vel augere.* Refert Sitleına *pag.78.* Nec obſtat quod dicebamus, Principem videlicet poſſe cudere monetam in qualiber materia, etiam vili; nam potiùs contrarium certum eſt, vt docuerunt D. Thomas *libro 2. de regim. Princ. capite 13.* Conar. *de veter. numiſm. collat. capite 7.* Molina, Marquez, & alij plures congeſti à Bajo-Arroyo *in præſenti, numero 17.* D. Ioſeph de Reies *dict. veſtig.3. per tot.* Nec contrarium probatur *in dict. leg.1. ff. de contrah emption.* quæ accipienda eſt de moneta iuſta, & legitimè ſignata; de qua Paulus ait, non tam ex ſubſtantia, quàm ex quantitate vſum præbere, ideſt ex ſua natura nullam vtilitatem præbere ad ſubueniendum populi neceſſitatibus, vt contingit in ære, vel ſimili metallo non ſignato: præbet tamen moneta vtilitatem ex forma communi hominum æſtimatione recepta: docet Marquez *vbi ſuprà, cap.39. pag.219.* Nec etiam obſtant textus *in d. leg.3. ff. de in litem iur. d. l.2. ff. de condict. tritic.* quibus facilè reſpondetur, quod licèt ex communi hominum æſtimatione valor monetæ augeatur, & diminuatur, cùm tamen contrahentes non teneantur eam recipere, niſi iuxta valorem ſigno Principis expreſſum, ideo dicitur, monetam certum valorem habere. Nec tandem fauent contrariæ ſententiæ exempla diuerſarum gentium, apud quas in ligno, corio, vel ſimili materia pecuniam cuſam fuiſſe legimus. Nam reſpondetur, huiuſmodi monetas populi, & temporum neceſſitatibus expoſcentibus fabricatas, non monetæ, ſed pignoris tantùm iure retineri, donec legitima, & iuſta pecunia percuderetur, & pro iniuſta ſolueretur, vt variis exemplis firmat Paz *in l.68. ſtyli, num.32.* Ant. Neubric. *decad.2. lib.3.* Petrus Gregorius *lib. 3.*

11. RESPONDETVR DIFFICVLTATIBVS.

de

de Rep. cap. 6. num. 26. alia prosequontur de te monatali plures non parum frequentes in foro quæstiooes exponentes Præceptores Bajo-Arroyo *in præsenti*, Don Iosephus de Retes *ubi suprà*, & nos Deo auspice dabimus *in cap. cum Canonicis, de censib.*

CAPVT XIX.

Idem *Consulibus, & populo* a *Tudertin.*

VEnientes nuper ad Ap. Sed. dil. f. Consules [b] vestros benignè recepimus, & super iis, quæ ad nos de vobis sæpiùs referuntur, & commonere paternè curauimus, & aliquantulum asperè conuenire. Cùm enim appellationibus interpositis ad Ap. Sed. teneamini humiliter, & deuotè deferre, cùm & leges etiam sæculares post sententiam beneficium appellationis non denegent aggrauatis: vos id minus, quàm vos deceat, attendentes, sententias [c] appellatione suspensas executioni mandatis, & grauatis in contemptum Sed. Ap. appellantes. Verùm iidem Consules nobis ad excusationem vestram exponere curauerunt, quod cùm aliqui vestrûm vocantur ad officium Consulatus, firmant proprio [d] iuramento, quod super [e] mutuis, & [f] plegiatiis secundùm vestræ consuetudinem ciuitatis iudicabunt, & infra xxviij. dies quod iudicauerint, exequentur: vnde saluo huiusmodi iuramento vos non posse super his appellationibus deferre dicebant. Quia verò non minùs iudices secundùm leges, quàm Consules vestri, secundùm consuetudinem ciuitatis vestræ iudicare [g] iurarunt, & ideo sicut iudices contra leges, sic & Consules vestri contra consuetudinem possent subditos aggrauare: ne in his etiam videamur deesse grauatis, vniuersitati v. per Apostolica scripta mandamus, atque præcipimus, quat. cùm approbatas consuetudines vestras seruari velimus, appellationibus ad nos interpositis deferatis humiliter, & deuotè; cùm prædictum iuramentum vos excusare non possit, in quo debet intelligi ius superioris exceptum. Cùm ergo, sicut accepimus, postquam dil. fil. S. lator præsentium ad Sed. Ap. à sententia G. iudicis appellauit, sententiam ipsam duxeritis executioni mandandam, in possessionem rerum, de quibus quæstio vertebatur, appellantis aduersarium inducentes, volumus, & mandamus, vt possessionem eidem S. post interpositam ad nos appellationem ablatam, ei sine difficultate qualibet restituere procuretis, alioquin noueritis nos ven. f. n. [h] Nucerino Episcopo per A. f. mandasse, vt vos ad id mon. præm. p. cens. ecc. ap. rem. compellat.

NOTÆ.

1\. a *TVdertin.*] Tudertum perantiqua ciuitas Vmbriæ est, prope Tyberim, in amœno colle sita, à Dionysio *lib. 1. antiquit.* Tiota appellatur. Plinius *lib. 3.* eam refert inter Romanas colonias: priscis temporibus splendidè floruit, sed ruente Romano Imperio à diuersis tyrannis occupata, ruit quoque, donec sub dominio Ecclesiæ Romanæ, cuius Præsulis tantùm præstolatur arbitrium, pace frui cœpit: per annos 122. floruit S. Terentianus eius Primus Episcopus, vt refert Vghellius *tom. 10. Italia sacra, fol. 219.* Eam ciuitatem sub speciali protectione recepit Innocentius his verbis: [Consulibus, & populo Tudertin. Sacrosancta Romana Ecclesia, quæ omnium fidelium mater est, & magistra, illos propensiùs diligere consueuit, quos in deuotione, ac fidelitate sua nouit feruentiùs permanere: & vt liberius possint ab omnium incursibus manere securi, eos tanquam pia mater protectionis suæ munimine confouere. Eapropter dilecti in Domino filij, deuotionem, quam erga nos, & Romanam Ecclesiam habere noscimini attendentes, vestris quoque precibus inclinati, ciuitatem Tudertinam, quæ ad ius & proprietatem Apostolicæ Sedis pertinere dignoscitur, quam & nos ad manus nostras semper volumus retinere: ita quod ei, cui vices nostras commiserimus, secundùm mandatum nostrum debeatis integrè respondere, sub Beati Petri, & nostra protectione suscipimus, & præsentis scripti paginâ communimus. Consulatum autem cum iurisdictione sua vobis auctoritate Apostolica confirmamus: concedentes, vt his, qui sunt ipsius iurisdictioni subiecti, liberum sit ad Consules, qui pro tempore fuerint, legitimè appellare; ita tamen quod appellationi ad Sedem Apostolicam interpositæ humiliter deferatur. Consuetudines quoque antiquas vestras, & rationabiles, & communiter obseruatas duximus approbandas, saluâ in omnibus Apostolicæ Sedis auctoritate; pariter & iustitiâ, & earum omnimodâ libertate. Nulli ergo, &c. nostræ protectionis, conf. &c. conc. &c.] Quæ verba refert Sirletus *lib. 1. epist. Innocenty, pag. 210.* Vnde non solùm potuit, verùm & debuit in præsenti specie appellari à iudicibus sæcularibus ad Romanum Pontificem.

b *Consules vestros.*] Consulum mentio in diuersis Prouinciis Italiæ, & Galliæ obuia est, vt notauit Idumay in notis ad Innocent. *lib. 16. regestr. epist 47.* & nos iam obseruauimus *in c. 7. de constit.*

c *Appellatione suspensas.*] Si futorum statum causæ consideremus; si verò præsentem attendamus, sententia per appellationem extincta traditur *l. 1. §. vlt. ff. ad Turpil.* docuerunt Couar. *practic. q. 23. num. 1.* Osuald. *ad Donel. lib. 28. c. 4. litt. A.*

d *Sacramento.*] Idest iuramento, vt probaui *in cap. 1. de feriis.*

e *Mutuis.*] Propter huius contractus promiscuum,

miſcoum, & quotidianum vſum, vt eſſent, qui egentibus ſubuenirent pecuniam mutuando.

f *Plegiariis.*] Ideſt fideiuſſionibus: Italicè enim fideiuſſio dicitur *piezaria*; Gallicè *plaigement*, Ambroſius Calepinus *verbo fideiuſſio.*

2. g *Iuratum.*] Olim enim Iudices iuramentum præbebant, ſe ſecundùm leges iudicaturos, *lege rem non nouam*, C. *de iudic.* Alex. ab Alex. *lib.* 3. *dier. genial. cap.* 5. quod non obſcurè colligitur ex *l.* 1. §. *proinde*, iuxta communem, *ff. de variis, & extraordin. cognit.* Similiter Magiſtratus in leges iurabant. Liuius *lib.* 31. *Magiſtratus*, inquit, *plus quinque dies, niſi qui iuraſſent in leges, non licebat gerere.* Bulenger. *lib.* 2. *de Imper. Roman. cap.* 14. immò & ipſum Senatum in leges iuraſſe refert Plutarchus *in Catone.* Alia plura de hoc iuramento congerunt Giphanius *in d. l. rem non nouam*, Auendaño *de metu lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 12. Hunnius *in not. ad Treutl. vol.* 1. *diſput.* 5. *num.* 59.

h *Nucerino.*] Nuceria nobilis Vmbriæ ciuitas eſt prope fluuium Teniam, vt ex Plinio, & Strabone probat Vghel. *tom.* 1. *Italia ſacra*, *fol.* 1116. B. Raynaldo eius Præſuli 19. miſſa fuit præſentis cauſæ cognitio.

COMMENTARIVM.

3. CONCLVSIO TRADITVR, AT PROBATVR.

CVm vigeret mos in ciuitate Tudertina, vt qui in ea Conſules crearentur, iurarent in cauſis mutui, & fideiuſſionis apud ſe diſceptatis iudicaturos iuxta conſuetudinem ciuitatis, & ſententiam à ſe prolatam exequuturos intra dies 28. eueniebat, vt etſi ab eis fuiſſet appellatum ad Romanum Pontificem, plus deterentes iuramento, quàm appellationi, ſententiam intra prædictum terminum executioni mandarent: quod valde improbat Innocentius *in præſenti*; quia per ſimile iuſiurandum non potuit derogari iuri ſuperioris, Ideſt Romani Pontificis, vel iuri publico; quo oppreſſis appellare permittitur. Ex qua Innocentij decretali ſequens communiter deducitur diſputanda aſſertio: *In quolibet iuramento præſtito ſemper intelligitur exceptum ius ſuperioris.* Probant eam textus *in cap. cum te, hoc tit. cap. conſtitutus, de reſcript. cap. ad noſtram, hoc tit. cap. ſicut eodem, cap.* 4. *de elect. in* 2. *collect.* ibi: *Cùm te audiremus ante conſecrationem tuam iuramentum adeò in damnum Epiſcopalis iuris, & dignitatis Canonicis Claromont. Eccleſiæ præſtitiſſe, quod ex eo robur Epiſcopale videatur nimiùm eneruari, tu ſuper hoc, ſicut vir prouidus, & diſcretus, nos conſulere voluiſti, & huic incommoditati remedium Apoſtolicum ſuppliciter poſtulaſti. Nos igitur iacturæ tuæ pro noſtri officij debito prouidere volentes, tuæ ſolicitudini reſpondemus, quod illicita iuramenta in damnum Epiſcopatus Claromont. Capitulo præſtita à te nullum tibi impedimentum afferre debeant, & vt ſuper hoc contra detrahentium obiectiones tutus, & præmunitus exiſtas, noſtræ abſolutionis litteras in teſtimonium tibi ducimus indulgendas.* Et *l. Imperatores, ff. ad municip.* Per argumentum probant textus *in cap. monacho* 20. *q.* 4. *cap. pueri, cap. mulier* 22. *q.* 5. *cap. manifeſtum* 33. *quæſt.* 2. *cap.* 1. *de re iudic. in* 5. *collect.* Illuſtrant D. Thomas 2. 2. *q.* 89. *art.* 9. *ad* 3. Couar. *in cap. quamuis*, 1. *p.* §. 2. *num.* 3. Suarez *tom.* 2. *de relig. lib.* 2. *de iuram. cap.* 34. *num.* 5. & *lib.* 6. *de voto, cap.* 5. *num.* 9. Sayrus *in Claui Regia lib.* 5. *cap.* 5. *num.* 16. Sanchez *in ſumma lib.* 3. *cap.* 22. *cum ſequent.*

Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgo. Vnaquæque ciuitas ius habet ſibi condendi leges, & ſtatuta ciuilia, *l. omnes, ff. de iuſtitia & iure*: latè probaui *in cap. ex parte, de conſtit.* & introducendi longo vſu conſuetudines iuri naturali, aut diuino conſonas, vt probaui *in cap.* 1. *& fin. de conſuet.* igitur iuramentum à Conſulibus Tudertinis in præſenti præſtitum, vtpote conſonum ſtatuto municipali legitimè condito obſeruandum erat. Nec ſatisfacies ſi dicas, quod in terminis huius textus agitur de ſtatuto tollente appellationem, quod vtpote denegans remedium defenſionis naturalis, nullius debuit eſſe momenti, iuxta textus *in cap. cùm inter, cap. ſignificauit, de except.* §. *ſed naturalia, Inſtit. de iure naturali.* Nam appellationem lege, vel reſcripto ſpeciali tolli poſſe, probatur *ex cap. paſtoralis, de appel. l.* 1. *ff. eod. tit.* iunctis traditis *in cap.* 1. *de reſcriptis.* Igitur & ſtatuto ciuitatis Tudertinæ tolli poterat. Augetur hæc difficultas ex eo, quia in præſenti ſpecie præterquam, quod ſtatutum generali conſuetudine firmatum erat, nihil admittebat contra ius ſuperioris; nam certum eſt, quod quamuis executioni ſententiæ quadrimeſtre à iure aſſignetur; tamen ex iuſta cauſa poteſt à iudice coarctari, *l.* 2. *ff. de re iudic. cap. quoad conſultationem*, vbi dicemus, *infrà hoc tit.* ac proinde cùm in populo Tudertino frequens eſſet contractus mutui, accedente fideiuſſione, ne reſpublica illa his litibus turbaretur, potuit ſtatuere, vt ſententia in ſimili contractu lata, appellatione remotâ intra vigintiocto dies executioni mandaretur. 4. TRADITVR DVBITANDI RATIO.

Quâ dubitandi ratione non obſtante vera eſt præſens deciſio, pro cuius deciſiua ratione obſeruandum eſt cum Couar. *in cap. quamuis*, 1. *p.* §. 3. *num.* 5. hæc duo inter ſe maximè diuerſa eſſe, videlicet in quolibet iuramento intelligi ſemper exceptam eſſe auctoritatem ſuperioris, & quod per iuramentum non intelligitur derogatum iuri ſuperioris; ſiquidem primum principium hunc ſenſum habet, quod iuramentum minimè ſit ſeruandum quotiens apparet, ipſum ſuperiorem nolle illud ſeruare: nam hæc voluntas ſuperioris, modò de ea conſtet, ſatis ſufficiens eſt vt iuramenti obligatio cenſeatur remiſſa, dum tamen ſuperior ex cauſa iuramenti vinculum remittat: notant DD. *in cap. conſtitutus, de reſcriptis*, D. Thomas 2. 2. *q.* 89. *artic.* 9. *&* 10. Caietanus *ibi*: Suarez *d. lib.* 2. *de iuramento, cap.* 34. *num.* 3. & *lib.* 6. *de voto, cap.* 1. *cum ſequent.* Secundum autem principium non requirit manifeſtam ſuperioris voluntatem, vt iuramentum non ſeruetur; immò etſi non appareat de voluntate Romani Pontificis, aut alterius ſuperioris, nullo pacto ita ſeruandum eſt, quod iuri ſuperioris præiudicet, cùm talis obſeruantia iuramenti prorſus iniqua eſſet; ſiquidem contineret vinculum iniquitatis: vnde rectè in præſenti decreuit Innocentius III. quod ſi inferior ſtatutum fecerit, idque iuramento firmauerit, de ſententiis ſtatim executioni mandandis, non obſtante appellatione, tenetur appellationi legitimè interpoſitæ deferre, non obſtante iuramento; quia quotieſcunque per iuramentum derogatur iuri ſuperioris, & ipſi fit præiudicium, iuramentum non ſuſtinetur: at in præſenti iuramentum de exequendis ſententiis etiam interpoſitâ appellatione, vergebat in magnum præiudicium ſuperioris, qui ius habet, vt ad illum appelletur: 5. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

ergo

ergo tale iuramentum obseruari non debebat, etiamsi non appareret de voluntate superioris illud nolentis adimpleri. Nec nomine superioris in præsenti materia venit tantùm R. Pontifex, sed etiam quilibet superior respectu sui inferioris; cùm in eo eadem ratio detur præiudicij. Suarez *d. lib. 2. de iuramento, cap. 34. n. 6.* immò in quolibet iuramento quodcunque ius boni publici, vel præiudicij priuati exceptum intelligitur, cùm in iuramento subintelligatur conditio, si præiudicium tertio non sequatur, *cap. sicut, cap. cùm contingat, hoc tit. cap. 2. eod lib. 6.* docent plura exempla similis iuramenti exponentes Syluester *in summa, verbo Iuramentum, q. 14. & 15.* Suarez *d. cap. 34. num. 6. vers. Denique.*

6. *Dissoluitur dubitandi ratio.* Neque obstat dubitandi ratio deducta *ex l. omnes populi*, vbi apertè probatur, cuilibet populo licere statuta facere, quibus regatur, & gubernetur; ac proinde videbatur licere in præsenti specie ciuitati Tudertinæ statutum condere, vt sententiæ de mutuo, aut fideiussione prolatæ executioni mandarentur, non obstante appellatione; & per consequens iuramentum de hoc statuto seruando, præstitum à iudice, obseruari debere, iuxta textum *in d. authent. iusiurandum quod præstatur ab his.* Nam omissis traditis a Bartolo *in d. l. omnes*, respondetur cum Abbate in præsenti, *num. 1. notab. 2.* quod dicta lex *omnes*, procedit in populo superiorem non recognoscente, & in statutis factis à Republica, quibus superiori præiudicium non sequitur. Vnde cùm ciuitas Tudertina, de qua in præsenti, pareret tam in spiritualibus, quàm temporalibus Romano Pontifici, non poterat statutum condere, vt ad ipsum Præsulem non appellaretur, cùm ita illi magnum præiudicium irrogaretur. Nec etiam obstat, quod dicebamus, valere statutum, & consuetudine introduci posse, ne in certis causis aut à tali iudice appelletur; immò & priuatâ conuentione pacisci posse, ne à proprio iudice appelletur, *l. vlt. §. vlt. C. de temper. appel.* docet Cuiacius *in d. l. omnes populi.* Nam respondetur, tale statutum, ne in certis causis prouocare liceat, obseruari, si conditum sit à ciuitate non recognoscente superiorem, vel si præiudicium non sequatur. Nec obstat textus *in d. l. vlt. §. vlt. C. de temper. appel.* nam omissis traditis à Pichardo *in manuduct. ad praxim, 4. p. precept. 1. num. 8.* respondetur magnam versari differentiam inter statutum, quo appellatio prohibetur, & inter conuentionem priuatam, quâ litigantes appellationem remittunt; nam statutum principaliter respicit præiudicium superioris, ne scilicet causæ ad ipsum per appellationem deferantur: at verò conuentio partium, ne in certa causa appelletur, principaliter non respicit præiudicium superioris, sed potiùs vtilitatem, & auxilium litigantium, vt deducitur *ex lege 11. Codicis Theodos. de appel.* ac proinde partes iuri suo renunciantes rectè possunt appellationem in certa causa inhibere, *ex lege penult. Codice de pactis*: docet Cuiacius *in d. l. vlt. Codice de temporib. appel.* Nec obstat argumentum difficultatis deductum *ex d. l. 2. cap. quoad consultationem, hoc tit.* nam tempus illud quadrimestre, videlicet quod datur iudicatis ad iudicatum soluendum, competit cùm sententia prolata transit in rem iudicatam: at verò cùm appellatione interpositâ sententia quoad præsens tempus suspendatur, & quoad futurum extinguatur, *lege 1. §. vlt. Digest. ad Turpil.* ideo in præsenti specie non poterat appellatione interpositâ sententia intra 28. dies executioni mandari, cùm pendente appellatione suspendatur sententia.

CAPVT XX.

Idem [a] *Pisano Archiepiscopo.*

AD nostram noueris audientiam peruenisse, quod cùm I. Pellarum, & G. filius eius Petro Saccan vsuras non modicas persoluissent, præstito iuramento firmarunt, quod nec per se, nec per alium prædictas vsuras repeterent, vel apud ecclesiasticum iudicem, seu etiam sæcularem [b] super eis deponerent quæstionem. Cúmque creditor ipse in mortis articulo constitutus, condiderit [c] testamentum, suis præcepit hæredibus, vt omnibus, qui rationibus possent probare se dedisse vsuras eidem, ipsas eisdem restituere procurarent: & prædicti I. & G. vsuras repetere non attentent, propter huiusmodi iuramentum, [d] hæredes prædicti P. eis negligunt satisfacere de vsuris. Ideoque f. t. per A. s. m. quat. sub pœna excommunicationis publicè in Ecclesia proponere facias, vel proponas, vt qui super hoc nouerunt veritatem, procedant ad testimonium proferendum: & si per dicta testium, vel alia documenta tibi legitimè constiterit de præmissis, hæredes eiusdem P. vt vsuras, quas à prædictis I. & G. pater eorum accepit, restituant vniuersas, mon. præm. per cens. ec. ap. rem. compellas.

NOTÆ.

1. a PIsano.] Ita etiam *legitur in 3. collect. sub hoc tit. cap. 6.* de hoc Archipræsule, & Ecclesia Pisana nonnulla notaui *in c. 9. de arbitr.*

b *Sæcularem.*] Causa enim vsurarum disceptari potest tam apud ecclesiasticum, quàm sæcularem iudicem, *cap. post 11. cap. quantò 18. de vsuris*, vt vsurarius debitis compescatur pœnis, vsurasque restituat: nisi agatur de contractu, dubiteturque, an vsurarius sit, nec-ne; tunc enim cùm non de facto, sed de iure quæratur, tantùm ad iudicem ecclesiasticum huius causæ cognitio spectat; quam distinctionem amplectuntur Balboa *in cap. 2. de iudic. num. 374. & in cap. 8. de foro compet. num. 25.* pluses congesti,

congesti à Vela *in cap. 5. num. 72. de offic. Ordinary.*

c *Testamentum.*] Quod ex noua Bonifacij constitutione non sustinetur, nisi præstita cautione de restituendis vsuris, *cap. 2. in fine, de vsuris, lib.6.* vbi plures Barbosa. Couar. *in rubric. de testam. 3. p. num.* 13.

d *Hæredes.*] Qui semper tenentur restituere 2.
vsuras à defuncto exactas, *cap. tua, cap. Michael,* vbi latiùs diecmus, *de vsuris:* docent Gutierrez *libro secundo canonic. cap.* 8. P. Gregorius *lib. 3. de vsuris, cap.* 5. Quæ ad huius textus commentarium spectant, adduxi *in cap. 1. cap. debitores, hoc tit.* videndus Castillo *de alimentis, cap.* 67.

CAPVT XXI.

Idem *An.* [a] *Neapolit. Archiepiscopo.*

AD nostram noueris audientiam peruenisse, quod dudum à te quasi per [b] extorsionem tale fuit præstitum iuramentum, quod in omni causa deberes ordinem iudiciarium obseruare. Verùm quoniam secundùm traditiones [c] canonicas manifestâ accusatione non indigent, nec in eis est ordo iudiciarius obseruandus, qui debet in aliis obseruari, neque tu quando sub præmisso tenore iurasti, habebas in [d] mente, vt propterea venires contra canonicas sanctiones: alioquin non iuramentum, sed periurium potiùs extitisset, nec esset aliquâ ratione seruandum: Nos iuramentum tuum benigniùs interpretari volentes, ita quod consonet canonicis institutis, fraternitati tuæ auctoritate præsentium intimamus, quod in manifestis, & [e] notoriis ratione iuramenti præmissi non credimus te teneri seruare subtilitatem ordinis iudiciarij, quam in his non seruari per omnia, ipsa quoque iuris ratio postulat, & requirit: vnde videbitur, nec immeritò, subtiliter inuenti, de ordine iudiciorum procedere, vt in præmissis non per omnia ordo iudiciarius obseruetur: quamquam & secùndùm approbatum intellectum scripturæ diuinæ rectè possit intelligi, quod iurasti, vt in omnibus causis ordinem iudiciarium obseruares; in illis videlicet, in quibus est ordo iudiciarius seruandus. Sic ergo faciens, & iuramenti tenorem seruabis, & instituta canonica non omittes. Datum Later. XVIII. Kal. Decembris.

NOTÆ.

1. a NEapolis.] Ita etiam habetur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.7.* & in epistolis Innocentij III. editis à Sirleto, *pag.*206. Neapolis percelebris ciuitas, priùs Parthenope dicta fuit, cuius nominis etymon reddiderunt Plinius *libro tertio,* ibi: *Littore autem Neapolis Chalcidensium, & ipsa Parthenope à tumulo Syrenis appellata.* Solinus *cap.* 2. ibi: *Parthenope, à Parthenopea Syrenis sepulchro, quam Augustus postea Neapolim esse maluit.* Vbi rectè notauit Salmasius, quem sequitur eruditus D. Garsias Coronel. *in comment. ad Gongoram, soneto* 56. Augustum maluisse Neapolim ita appellari potiùs quam Parthenopen, non tamen Imperatorem nomen illud ciuitati indidisse; si quidem pluribus retrò sæculis ita appellabatur. Vtriusque nominis rationem refert Lutacius *libro quarto,* relatus à Philargyrio *ad librum quartum Georgic. Virgil.* his verbis. *Cumanos incolas à parentibus digressos Parthenopen vrbem condidisse, dictam à Parthenope Syrena, cuius corpus postquam ob locorum vbertatem, amœnitatemque magis cæptum sit, veritos Cumanos, ne Cumam incolæ desererent, iniisse consilium Parthenopen diruendi. Postea autem pestilentiâ affectos ex responso Oraculi vrbem restituisse, sacraque Parthenopes cum magna religione suscepisse.* Alia de Neapolitana Ecclesia adduximus *in cap. 2. de constit.*

2. b *Per extorsionem.*] Quid iuris sit per veram extorsionem, exposui *in cap. verùm, hoc tit.* in præsenti autem specie refertur, fuisse quasi extortum iuramentum: quo verbo significatur contra consilium, & desiderium Archiepiscopi præstitum fuisse iuramentum, vt notauit Butrius *in præsenti, num.*6. & nos dicemus *in cap. petitio,* 31. *hoc. tit.*

c *Canonicas.*] *Cap. manifesta, cap. euidentia, de accusat.* cum aliis ibi congestis.

d *In mente.*] Et iuramentum non protrahitur ad ea, de quibus iurans non cogitauit, vt probaui *in cap. veniens* 17. *hoc tit.*

e *Notoriis.*] In quibus ordo est ordinem non seruare, *cap. peruenit, de testibus, cap. consuluit,* 3.
de appel. cap bona, el 2. de elect. cap. super eo, de test. cogendis, cap. cùm dilectus, de purgat. canonic. pluribus relatis illustrat Salgado *de regia protect. 3. p. cap.* 14. *num.* 47. Solorzanus *tom. 2. lib. 2. cap. 27. num.* 89. Vnde *in cap. cùm olim 12. de re iudic.* propter notorietatem absentem potuisse beneficio priuari, docuerunt *in eius collect.* Barbosa: sed veram huius textus interpretationem iam adduxi *in cap. 1. de causa possess.*

COMMENTARIVM.

CVm iuris ordo in causis plenariis, & ordina- 4.
riis seruari debeat, iuxta adducta *in cap. 1 de ordin. cognit.* in summariis verò, & notoriis iuris ordo non obseruetur, sed leuato velo, & sine strepitu iudiciali procedatur, iuramentum à iudice præstitum de obseruando ordine iudiciali adimplendum est in causis plenariis, & omnibus illis, in quibus iuris ordo debet obseruari in notoriis, & manifestis, in quibus iuxta sacros canones ordo est ordinem non obseruare, tale iuramẽtum, vt sacris sanctionibus contrarium, non est obseruandum, vt docet

docet Innocentius *in præsenti*, quæ decisio quoad secundam partem difficilis redditur ex eo, nam iuramentum semper est adimplendum quoties seruari potest sine dispendio salutis æternæ, vt probaui *in cap. 1. cap. debitores, hoc tit.* præsertim quando materia iuramenti licita est, iurisque communis regulis consentanea; nam tunc iuramentum nouam addit obligationem, *c. impudicas, c. sacrilegu, 27. q. 1.* vnde semper implendum est, vt probant Molina *tom. 1. de iustitia, disput. 271.* Suarez *tom. 2. de iuram. c. 22. n. 3.* Sanchez *tom. 1. summa. lib. 3. cap. 9. num. 19.* Cùm autem iuris ordinem seruare in omnibus causis, etiam summariis, & notoriis, licitum sit, nec vllum peccatum inducat iuramentum, etiam quoad secundam partem in præsenti specie adimpleri debebat. Pro cuius difficultatis solutione, & plena præsentis textus interpretatione sciendum est, alium à iure præscriptum esse ordinem seruandum in causis, quæ plenè discutiuntur; alium in causis summariis. Plenarium iudicium est, in quo plenè ex professo de aliqua re disceptatur, *l. iudices 9. ibi: Plena inquisitione discutere, C. de iudic. cap. cùm super, ibi. Tam restitutionis, quam electionis causâ plenius agitatâ; de caus. possess. & prop.* Iudicium summarium datur vbi leuiter, & breuiter causa examinatur, *l. à D. Pio 15. §. si rerum, ff. de re iudic.* prosequitur Menochius *lib. 1. de arbitr. quæst. 18.* Maranta *de ordin. iudic. 4 p. dist. 9.* Hothomannus *lib. 2. obseru. cap 4.* Donellus *lib. 24. comment. cap. 1.* vbi Osualdus *litt. B.* Deinde sciendum est, esse certum causarum genus, in quarum cognitione iuris ordo non obseruatur, veluti causæ beneficiales, matrimoniales, & vsurariæ: *Clem. 2. de iudic. Clement. sæpe, de V. S.* docuerunt Anguianus *lib. 2. de leg. cap. 19. n. 14.* Vega *in cap. exhibita, de iudic.* Etiam iuris ordo non obseruatur in causis à Principe delegatis cum clausula, *Sine strepitu & figura iudicij:* tunc enim omnis à iure positiuo solennitas introducta remittitur, & summariè, ac de plano proceditur. Maranta *d. dist. 9. ex num. 2.* Vantius *de nullit. tit. ex defectu process. num. 53.* His etiam adiungendus est alius casus, in quo ordo iuris non obseruatur, videlicet in factis notoriis, vt in casibus relatis *in cap. bona 23. vers. porrò, de elect. cap. cùm sit 5. §. vlt. cap. præterea 13. cum sequenti, cap. cùm speciali 61. §. porrò, de appellat. cap. 3. de testib. cogend. cap. tua 8. de cohabit. cleric. cap. de his 3. de eo qui cognouit consanguin. cap. 2. de consanguin. & affin. cap. euidentia de accusat.* latè explicant Decianus *tom. 1. tract. crimin. lib. 2. cap. 21. num. 8.* Farinac. *tom. 3. praxis, q. 102. num. 60.* Scaccia *de appel. q. 17 num. 4.* Salgado *de protect. 3 p. cap. 17. num. 41.* qui vtiliter explicant conditiones notorij, vt agnoscatur, quando iuris solennitas relaxanda sit. Quibus ita suppositis ratio, propter quam in præsenti specie iuramentum præstitum de obseruando ordine iudiciario non valet, ea est, quia dubium iuramentum interpretandum est iuxta iuris dispositionem; vnde cùm iudiciarius ordo alius receptus sit in causis plenariis, alius in summariis, & notoriis, iuramentum à iudice indistinctè præstitum de obseruando ordine iudiciali sic accipiendum est, vt obseruetur ordo ille, qui iuxta peculiarem causarum naturam à iure præscriptus est: & cùm in notoriis, nec iuris ordo, nec solennitas attendantur, sed sola notorij allegatio sufficiat, ex suprà traditis, meritò in præsenti specie ex iuramento generaliter præstito non adijcitur noua forma iudicij.

Quâ doctrinâ retentâ dubium nascitur, verum eadem interpretatio iuramenti adhibenda esset, 5
si in præsenti specie iudex verbis expressis iuraret etiam in causis notoriis se pleniorem iudiciorum ordinem obseruaturum. Dubitandi ratio est, quia etiam in notoriis potest, si vult iudex ordinem plenarium obseruare, *d. cap. bona 23. de elect.* sicut etiam in causis summariis potest plenariè cognoscere, quia eius arbitrio relinquitur, etiam renitentibus partibus, summariè, vel plenariè procedere, *d. Clement. 2. de iudic.* Sed adhuc contraria sententia placet, videlicet inefficax esse iuramentum à iudice præstitum de obseruando præcisè ordine iudiciario in notorijs causis, vt defendit Sanchez *lib 3. summæ, cap. 9. ex num. 30.* tale enim iuramentum tendit in præiudicium tertij, ideoque non est obseruandum, iuxta textus *in cap. cùm contingat 28. hoc tit. cap. quamuis, de pactis lib. 6.* Suarez *d. lib. 2. de iuram. cap. 27. n. 5.* Vnde etiam sublato iuramento non licet iudici plenariè procedere in causis notoriis, nisi circa factum ipsum, an videlicet notorium sit, nec ne, dubium emergat, aut magnum præiudicium controuersiæ inferatur, si summariè procedatur; quo casu accipiendi sunt textus *in d. cap. bona 23. vers. licèt autem:* nam cùm ibi agatur de confirmanda electione, seu postulatione Archiepiscopi, ardua, & grauis causa erat, meritòque testes recepti fuerunt super crimine notorio Prælati postulati, & etiam postulantium: textus etiam *in d. Clement. 2. in vers. Valeat*, iuxta eundem sensum accipiendus est, ita vt iustâ suggerente causâ, etiam in causis summariis possit iudex plenariè procedere.

CAPVT XXII.

Idem *Iudici* [a] *Caralitan.*

EA te credimus discretione vigere, vt intelligas per te ipsum, quod onus non remittitur, sed augetur, cùm cuiquam improuidè soluitur, quod alij ex debito est præstandum. Sanè ven. f. n. Archiepiscopus [b] Turritanus per suas nobis litteras intimauit, quod cùm antè non nostro nomine iuramentum fidelitatis, sicut à nobis in mandatis acceperat, exegisset, illud exhibere in eius manibus distulisti, asserens, quod ven. f. n. Pisano Archiepiscopo, saluo Apostolicæ Sedis honore, huiusmodi præstiteras iuramentum. Cùm igitur nobis, & Ecclesiæ Romanæ fidelitatem facere tenearis, sicut tua etiam prouidentia cognoscit, si præstitum iuramentum ei, quod à te nobis tanquam debitum

eſt præſtandum, contrarium repures, illud illicitum iudicabis, & illicito non obſtante, quod licitè, immò ex debito petitur, exhibebis, vel ſi præſtitum præſtando contrarium non extitit, illud ſine difficultate præſtabis. Monemus igitur [c] nobilitatem tuam, & exhortamur attentiùs, & per A. ſ. m. atque p. quat. omni excuſatione & occaſione ceſſ. in manibus eiuſdem Archiepiſcopi fidelitatis nobis & Eccleſiæ Rom. exhibeas iuramentum.

NOTÆ.

1. a *Calaritan.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 8. Calaris nobilis Sardiniæ ciuitas vnà cum regno illo fuit ſub ditione Eccleſiæ poſt varios dominos, quos experta eſt · ſed Sarracenis eam invadentibus, & poſſidentibus, Piſani, ac Genuenſes ſimul eos eiecerunt pacto priùs inter eas Reſpublicas inito, vt Regnum Sardiniæ ad Piſanos ſpectaret, Genuenſes verò omnia ſpolia, & bona Sarracenorum lucrifacerent, vt refert Magnoldus *lib. de tit. Philip. Auſtria Regis Cathol. tit. de regno Sardinia, fol.* 19. ibi: *Quà captâ inter eos ita pacto conuenit, vt præda Genuenſibus, inſula Piſanis cederet.* Ex tunc Piſani regnum illud in quatuor partes diuiſerunt, tot iudicibus conſtitutis. Hi ſunt Turrenſis, Arborenſis, Caralitanus, vel Calaritanus, & Callaurenſis, de quibus Gregorius VII. *lib.* 1. *epiſt.* 29. & Innocentius ipſe *lib.* 1. *epiſt.* 56. & Matthæus Pariſ. *in Henrico III.* ad annum 1231. *Ipſo quoque anno dum in Italia Dominus Imperator hiemaret, reddita ſunt ei opulentiſſima inſula in mari Mediterraneo ſita, & ciuitati Piſana proxima, ſcilicet Sardinia pars maxima, & potiſſima, cuius inſula ius ad patrimonium Beati Petri ſpecialiter pertinere perhibetur.* Et paulò pòſt: *Eſt enim inſtitorum refugium, naufragorum ſolatium, profugorum aſylum. Inſula Sardinia quatuor Principibus, quos iudices vocant, gubernatur.* Præcipuus tamen erat Iudex, ſeu Capitaneus Caralitanus, vt refert Dionyſius Bonfant. *in hiſtor. SS. Sardinia, cap.* 1. vnde ipſe iuramentum fidelitatis præſtabat pro ſe, & aliis iudicibus: & quia Piſani, tam in ſpiritualibus quoad ius Primatiæ, quàm in temporalibus quoad regimen ſibi parère inſulam illam aſſerebant, iuramentum fidelitatis exegerunt à iudice Caralitano, vt conſtat *ex cap. ſi diligenti, de præſcript.* Innocentius verò in præſenti prædictum iudicem, & *in d. cap. ſi diligenti.* Archiepiſcopum Piſanum reprehendit ſimilis exceſſus, & monet huiuſmodi iuramentum præſtandum eſſe Romano Pontifici. Alia de Eccleſia Caralitana notaui *in cap. finali de poſtul. Prælat.*

b *Turrilitanus.*] Turris eſt antiqua ciuitas Sardiniæ, dicta Turris Liuiſſonis, de qua Plinius *lib.* 4. *cap.* 7. ait: *Colonia autem vna ad Turrim Liuiſſonis.* Plura de ea Bonfant. *vbi ſupra, cap. vlt. fol.* 579. 2.

c *Nobilitatem.*] Erat enim iudex hic Calaritanus Marchio Maſæ, vt refertur *in d. cap. ſi diligenti.* 3.

CAPVT XXIII.

Idem [a] *Alatrino Epiſcopo.*

Quintavallis Vicarius noſtris auribus intimauit, quod cùm olim filiæ ſuæ cum Giburga, & Venetia filiabus Ioannis Bertij ad verba, & etiam ad verbera deueniſſent, idem Quintavallis pro offenſa, quam filiæ illius aliis irrogauerant, ſatisfacere cupiens, de conſilio [b] conuicinorum mulieribus illis, & conſanguineis ſuis præſtitit iuramentum, vt pro ipſa offenſa eatum mandato parèret: quæ ab ipſo iuramento recepto tale illi ſub debito iuramenti dedere mandatum, quod ſi quando filij, vel filiæ, aut vxor illius aliquod factum, vel verbum contumelioſum mulieribus illis obiicerent, idem Quintavallis & filios ſuos [c] exhæredaret, & filias, & à ſe propriam remoueret vxorem. Quocirca f. t. per A. ſ. m. quat. inquiras de præmiſſis diligentiùs veritatem; & ſi rem noueris ita eſſe, cùm licitum fuerit iuramentum, ſed mandatum illicitum, prædictis filiabus Ioannis Bertij, vt reuocent mandatum illius iniungas; alioquin prædictum Quintaval. ad mandati obſeruationem illius, auctoritate noſtra ſuffultus denuncies [d] non teneri.

NOTÆ.

a *Alatrino.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. c.* 9. de Eccleſia Alatrina nonnulla notaui *in cap.* 1. *de ord. cognit.*

1. b *Conuicinorum.*] Plerunque enim inter vicinos non niſi rixæ, & diſcordiæ audiuntur; vnde miratur Caſſiodorus *lib.* 2. *epiſt.* 16. his verbis: *Iuuat nos referre, quemadmodum in terrarum deputatione Gothorum, Romanorumque poſſeſſiones iunxerit, & animos; nam cùm ſe homines ſoleant de vicinitate collidere, iſtis prædiorum communio cauſſam noſcitur præſtitiſſe concordia.*

c *Exhæredaret.*] Cùm certæ ſint, & à iure ſtatutæ exhæredationis cauſæ, vltra quas non licet parentibus filios exhæredare: eas poſt alios refert Acacius *de priuil. parent. priuil.* 14. *cap.* 14. 2.

d *Non teneri.*] Ex traditis *in cap. venientes* 19. *hoc tit.*

Cùm ad hunc textum diffuſam, & perdoctam ſcripſerit repetitionem Præceptor D. P. Bajo-Arroyo, ideò in eius commentario ſuperſedeo. 3.

CAPVT.

CAPVT XXIV.

Idem *Archiepiſcopo* [a] *Tarracon.*

TVa nos duxit fraternitas conſulendos, quid tibi ſit ſuper hoc articulo faciendum, videlicet quod B. de Belloloco, & Agnes vxor eius olim ad inuicem iurauerunt,ſe nunquam mutuò [b] petituros: idem verò nunc repetit illam inſtanter, illâ in contrarium affirmante, quod priùs ſe faceret Sarracenam, & perderet animam ſuam, quàm rediret ad eum; ſed adulterum, cui adhæſit poſtquam receſſit ab eo,libenter dimitteret, & caſtitatem promitteret, & iuraret. Nos igitur f.t. ſuper hoc reſpondentes, tibi per A.ſ.m. quat. vtrumque ad continentiam ſeruandam moneas attentiùs, & inducas; quam ſi promittere voluerint, & ſeruare, vtrumque dimittas ſine alio commorari. Alioquin ſi vir noluerit continere, prædictam vxorem ipſius, vt reuertatur ad ipſum, & tanquam vxor cum viro moretur, per excommunicationis ſententiam ap. rem. compellas, cùm & temerarium fuerit huiuſmodi iuramentum, & adulterium ſit vtrimque commiſſum.

NOTÆ.

1. [a] TArraconen.] Tarraco ciuitas Hiſpaniæ Citerioris Archiepiſcopalis, antiquiſſima, Thulei fluuiolo irrigata, & maritima, in cuius latere inſtat peninſulæ porrecta, vulgò *Tarragona* dicta: olim clariſſima Romanorum colonia, & totius Hiſpaniæ Citerioris Metropolis; ex qua illius pars Tarraconenſis Hiſpania dicta eſt, & omnium illius vrbium illuſtris conuentus. Nunc modica,ſed probè munita,formâ quadratâ: media inter Barchinonem, & Derthoſam,vtrimque duodecim millibus paſſuum Hiſpan.diſſidês. Eius originem iam à priſcis temporibus, quibus Tubal Hiſpanias perluſtrauit, repetit Annius Viterbienſis *de antiquo Regno Hiſpan.* vbi de Tubali agens ait: *Huic præcipuum ſtudium fuit greges, & armenta, atque iumenta inducere. Tum quia Hiſpania hæc quammaximè parit; tum præcipuè, quia eadem mortalibus ad eſum, victum, & tegumentum, & alia neceſſaria erant; tum vel maximè, quia etiam inter primas diuitias & delicias eâ tempeſtate poſita erant. Huiuſcemodi ſtudium Aramæi Thara-Coam vocant, ideſt Paſtorum congregationem, vt tam Hieronymus, quam Thalmudiſtæ exponunt. Hinc Tubali Tarraconum munus indidit cognomentum, à quo non dubium eſt, Tarraconam dictam, ſicut colonis ſuis Sagis.* Alia plura congerunt de ipſa Tarraconenſi prouincia Florian. Ocampo *libro primo hiſtor. Hiſpan. cap.* 4. Nonius *in ſua Hiſpan. cap.* 85. Pons Icart. *hiſtor. Tarrac. cap.* 2. Beut. *libro primo, cap.* 4. Pujad. *libro primo, cap.* 9. Salazar *in Martyrol. die* 21. *Ianuarij*, & 22. & 23. *Martij*, Anton. Auguſt. *dial.* 2. & 7. & *nos in c.* 1. *de his quæ vi.*

[b] *Petituros.*] Diuortio facto, vt ex antiqua decretali Innocentij III. probat Cuiacius hîc,& 2
ita fuit iuramentum præſtitum de non redeundo ad coniugium, quod repugnabat ſubſtantiæ matrimonij. *cap.* 1. 27. *q.* 2. & etiam bono prolis, *cap. omnes itaque, ead. q.* Si autem iuraſſent caſtitatem perpetuò ſeruare, iuramentum ſuſtineretur; ſed quia non gratiâ continentiæ ſeruandæ coniuges in præſenti iuramentũ præſtiterunt,ideo non obſeruatur,vt iam notarunt Sanchez, & Caldas Pereyra,quos refert & ſequitur Barboſa *in præſenti, n.* 2.

CAPVT XXV.

Idem [a] *Ianuenſi Archiepiſcopo.*

QVemadmodum ſi vir mulieri iuraſſet, quando contraxit cum illa, quod eam ſemper pro legitima teneret vxore, ipſe quidem pro fornicatione, quam mulier antea commiſiſſet, non poſſet illam dimittere, ſed pro fornicatione, quam poſtea perpetraret, eam dimittere poſſet, non obſtante huiuſmodi [b] iuramento; quoniam in eo talis erat ſubintelligenda conditio, ſi videlicet illa in lege coniugij non peccaret: ita ſi quis iurauit ſe ducturum aliquam in vxorem, ipſe profectò non poteſt ei fornicationem opponere [c] præcedentem, ſed ſubſequentem ei poteſt opponere, vt illam non ducat in coniugem; quoniam in illo iuramento talis debet conditio ſubintelligi, ſi videlicet illa contra regulam deſponſationis non venerit. Alioquin ſi poſt huiuſmodi iuramentum publica meretrix fieret, teneretur eam ducere in vxorem, quod eſt prorſus abſurdum. Nam ſi poſt contractum coniugium vir propter fornicationem licitè poteſt vxorem à ſua cohabitatione dimittere, longè fortiùs ante coniugium celebratum propter eandem cauſam ſponſus licitè poteſt in ſuam cohabitationem non admittere ſponſam, quia turpiùs eiicitur, quàm non admittitur hoſpes, non obſtante in alterutro caſu vinculo iuramenti, quod quidem propter ſubintelligendam conditionem eſt tale, vt is, qui iurauit,ad vtrumque ſine tranſgreſſione ſe poſſit habere. Quod ſi poſt huiuſmodi iuramentum mulier fieret non ſolùm leproſa, ſed etiam paralytica, vel oculos, aut naſum amit-

teret, seu quicquam ei turpius eueniret, numquid vir teneretur eam ducere in vxorem? Profectò ductam non posset dimittere: sed numquid non ductam admittere teneretur? Quamuis interdum contractum non dirimat, quod impedit contrahendum.

NOTÆ.

1. a [*Anuensi.*] Ita etiam habetur in tertia collectiooe. *sub hoc tit. cap.* 51. De Ianuensi, seu Genuensi Ecclesia iam nonnulla notaui *in c.* 21. *de elect.*

b *Iuramento.*] Vt sequenti commeotario dicemus.

c *Præcedentem.*] Nisi sponsus iustè eam ignorasset, vt probat Basilius Legion. *lib.* 12. *de matrim. cap.*18.

d *Dimittere.*] Vt dicemus *in c. maritis* 3. *de adult.* & iam notaui *in can.*20. *Concil. Illiber.*

COMMENTARIVM.

2. SPonsaliorum duæ species sunt, nempe simplex vna, alia firmata: simplex quando oudè, & simpliciter promittoot sibi sponsus, & sponsa nuptias futuras, *c.penult.de spons.* firmata, quando accedit iuramentum de implenda promissione nuptiarum. *c.si quis desponsauerit* 27. *q.*2.*c.de illis, c.veniens, de spons.* quæ promissio ita iuramento firmata omnino adimplenda est, *c.ex litteris, c.sicut* 22.*de spons.c.de illis, de despons. impub.c.ex sponsalibus, eod.tit.in* 6.*c.inter* 22.*q.*4.*l.*2.*tit.*1.*p.*4. Extat de iuramenti firmitate in sponsalibus exemplum apud Ouidium *epist.*18. *Accontij ad Cydippem*, de Accontio, qui cum ob generis imparitatem oon auderet in vxorem petere Cydippem, cuius amore tenebatur captus, nouam commentus est fraudem, vt ab ea iuramentum nuptiarum extorqueret, scripsitque in pomo hos versus, vel similes.

Iuro tibi sanè per mystica sacra Dianæ,
Me tibi venturam comitem, sponsamque futuram.

Quod cùm in Cydippes sinum sacra Dianæ ministrantis iecisset, illaque verba legisset, illi visa est sibi fidem coniugij indissolubilem dedisse, atque sic ei scribit.

Coniugium, pactamque fidem, non crimina posco:
Debitus vt coniux, non vt adulter amo.
Verba licèt repetas, quæ demptus ab arbore fœtus
Pertulit ad castas me iaciente manus:
Inuenies illic id te iurasse quod opto,
Ni tibi cum verbis excidit illa fides.

Sed cùm omne iuramentum tacitam habeat in se conditionem, videlicet rebus sic stantibus, vt probat latè Balboa in huius textus commentario; ideo iuramentum hoc sponsos ipsos non obligat, si rerum status mutetur, sed potest is, cui ea mutatio non accidit, resilire ab sponsalibus, vt probant Duarenus *ad tit. solut. matrim. in princip.* §.4. *prope finem*, Sanchez *lib.*5. *de matrim. disput.*62. Basilius *eod. tract.lib.*12. *cap.*17. plures congesti à Barbosa *in collect. & select. ad hunc textum*, vt si alter ex cootrahentibus lapsus sit in carnis delictum, quod tamen lato modo Coosulti adulterium dixerunt. Et licèt ex lege Iulia accusari non potuerit sponsa, quæ immatura deducta io domum viri fuit, quia violatum connubium dici non poterat, *l.si vxor* 13.§.*si minor, ff.ad leg.Iul.de adult.* Augustus tamen Imperator, ne præmatura ea venus remaneret impunita, permisit accusare quasi sponsam iudicio publico; quia sponsalia, & matrimonia non semel pari iure censentur, *leg. oratio* 16. *ff. de despons.l. si sponsa* 73.*ff.de iure dotium, l.item* 15.*ff.de inium.l.lex Iulia. ff. de fundo dotali, l.non sine, C.de bonis quæ liber.* Successit deinde rescriptum Seueri, & Antooini, quo concessa fuit marito accusatio adulteræ sponsæ, ne matrimonium qualecumque, nec spem matrimonij violare liceat, *l.miles* 11.§.*quærebatur, l. si vxor* 13. §. *planè, ff.ad leg.Iul.de adult.l.si propter* 7. *C. eod.tit. l.cùm hic* 32.§.*si quis sponsam* 12.*ff.de donat. inter.* Ao tamen hæc accusatio competeret iure proprio mariti, an ex iudicio publico, non est præsentis instituti disputare? tantùm constat, propter huiusmodi copulam dissolui sponsalia: item ob morbum, veluti paralysim, vel lepram, aut notabilem deformitatem: latè prosequitor plures in foro quotidianas quæstiones resoluens Paulus Zacchias 2. *tom.qq. medicolegal. lib.* 9. *q.*5. *per tot.* idem dicendum est, si morum asperitas superueniat, *ex c.litteras, de restit.spol.* probat Basilios Legioo. *d. c.*17. *n.*6. vel si aliud canonicum impedimentum superueniat, vt docetur *in c.*7.*hoc tit.in* 2. *collect.* ibi: *Item si quis iurauerit, vt acciperet aliquam in vxorem, & ipsum postea pœnituerit iurasse, per censuram ecclesiasticam compellendus est, vt si aliud canonicum non obstat, ipsam accipiat, quam iurauerit, nisi fortè postea legitimè cum alia per verba de præsenti contraxerit; tunc enim de fide mentita, & iuramento violato pœnitentiam aget, & cum secunda manebit.* Et tandem Basilius vbi suprà resoluit, quod quoties post contracta sponsalia aliquid emergit, quod si præcessisset, non contraheretur, dissolui sponsalia; quia iurameotum sub ea conditione censetur præstitum, si res in eodem statu permanserit, vt ratiocioantur hic Cuiacius, Vranius, & Balboa.

§.

ILlud autem iuramentum est proculdubio temerarium, si vir iuret vxori, quod eam super nullo crimine accusabit, quia si mulier fieret infidelis, & nollet cohabitare viro absque contumelia a Creatoris, vel vt illum pertraheret ad infidelitatis errorem, vir incunctanter deberet illam impetere apud iudicem suum, vt eam, nisi penitus resipisceret, omnino dimitteret, secundùm canonicas sanctiones. Quod si expressè iurasset, quod eam super adulterio non impeteret, esset-ne seruandum huiusmodi iuramentum? cùm scriptura testetur, quod patronus est turpitudinis qui celat crimen vxoris. Secundùm regulam Euangelij, si primò, & secundò correcta resipiscere nollet, dicendum esset Ecclesiæ, vt tanquam ethnica, & publicana deinde vitaretur, ne per hoc præberetur ei libera peccandi facultas propter impunitatem peccati. Sed nunquid vir non potest dimittere

tere ipsi peccanti non solùm septies, sed vsque septuagies septies, secundùm euangelicam veritatem? Tutius igitur in hoc casu videtur, vt propter iurisiurandi religionem vir accusare desistat vxorem ad diuortium celebrandum, quamquam eam denunciare possit ad pœnitentiam peragendam. Pensato itaque huiuscemodi responsionis tenore, procedas in causa, super qua nos consulere decreuisti.

NOTÆ.

a *Contumelia Creatoris.*] Vt notaui in canone 9. Concilij Illiber. & latiùs dicemus *in cap. gaudemus, de diuortiis.*

COMMENTARIVM.

1. INnocentius III. ab Archiepiscopo Ianuensi consultus, vtrum si vir iurauerit vxorem suam prætextu adulterij impetere, teneatur seruare iuramentum, nec possit eam accusare prætextu adulterij? vtramque partem exagitat. Pro parte negatiua primò adducit locum sacræ Scripturæ, quem *Leuitici cap.* 18. haberi testatur glossa marginalis in hoc textu, sed eam rectè refellit Cuiac. *in præsenti*, dicens in sacra pagina, præcipuèque *in d. cap.* 18. *Leuitici*, similia verba non referri; reperiri tamen in homilia 32. D. Chrysostomi, seu Auctoris Imperfecti *in Mattheum.* Cuiacium sequitur P. Suarez *lib.* 2. *de iuram. cap.* 17. *n.* 15. & illa verba: *Patronus turpitudinis est qui crimen celat vxoris*, citantur à Gratiano ex D. Chrysostomo *in cap.* 1. 32. *q.* 1. & firmatur eadem ratio *ex l. qui vas, vers. qui nouit, ff. de furtis, l.* 2. §. *Lenocinij, ff. ad leg. Iul. de adult.* ac proinde videbatur dicendum, ne maritus in præsenti specie patronus turpitudinis fieret, nullum esse præstitum iuramentum. Secundò pro eadem sententia negatiua expendit Innocentius auctoritatem Christi Domini *Mathei cap.* 18. vbi iuxta legem Euangelicam ait Dominus, quod si peccatrix primò, & secundò correpta nollet resipiscere, dicendum esset Ecclesiæ, vt tanquam ethnica, & publicana deinde vitaretur: quod præceptum relatum etiam *in cap. nouit, de iudic.* cessabat casu, quo maritus dictum iuramentum seruare teneatur; quia tunc si nunciaret Ecclesiæ, iam verum esset, quod eam super adulterio impeteret. Tertiò pro hac opinione expendit Pontifex principium illud, quod omne iuramentum, cuius obseruantia præstat libertatem peccandi, vt temerarium, nullum est, *cap. quantò* 18. *hoc tit. cap. inter cætera* 22. *quæst.* 4. *l. si quis inquilinos*, §. *final. ff. de legat.* 1. *leg. si vnus*, §. *illud, ff. de pactis, l. si conuenerit, ff. de pact. dotal.* sed per hoc iuramentum libera mulieri præbetur peccandi facultas cum impunitate peccati: igitur iuramentum nullum est. Facit etiam, nam de adulterio transactionem inutilem esse decreuit Imperator *in l. transigere, C. de transact. leg. de crimine, C. ad leg. Iul. de adult.* & adulterij publicum iudicium est, *l. quamuis* 2. *C. eod. titul.* & ita nec pactione, nec iureiurando remitti potest, *l. iuris gentium*, §. *si paciscar, ff. de pactis*; quia interest Reipublicæ, ne delicta maneant impunita, *l. ita vulneratus, ff. ad leg. Aquil. leg. locatio*, §. *quod illicitè, ff. de publicanis, & vectigal. cap. vt famæ, de sent. excom.* His Innocentij rationibus addimus alias, & quartam deductam ex eodem Innocentio in principio huius §. vbi docet, iuramentum nullum esse, vt temerarium, præstitum à marito vxori de ea nullo super crimine accusanda: ergo similiter iuramentum de ea super adulterio non accusanda nullum est. Quintò facit pro hac negatiua sententia vulgare iuris vtriusque principium, videlicet non esse obligatorium contra bonos mores præstitum iuramentum, regula *Obligatorium, de R. I. lib.* 6. sed huiusmodi iuramentum est contra bonos mores, *leg. si vnus*, §. *pacta, ff. de pactis*: igitur tale iuramentum non est seruandum. Sextò facit pro eadem sententia, nam dolus futurus non potest remitti pacto, *d. l. si vnus*, §. *illud.* Vnde pactum illud, in quo quis promittit non reuocare donationem prætextu ingratitudinis, non valet, vt docent Bartol. *in l. final. ff. de pactis*, Anton. Gomez *in leg.* 9. *Tauri, num.* 16. & *lib.* 1. *var. cap.* 12. *num.* 83. iuxta textus *in leg. quidam decedens* 6. *ff. de administr. tut. l. si quis rationes* 10. *l. Aurelio* 21. *l. Lucius, ff. mandati, l. actione, C. de transact.* ergo maritus iuramento promittens se non accusaturum mulierem de adulterio, quia dolum futurum remittit, non obligatur.

Affirmatiuam tamen opinionem docuit Innocentius *in præsenti*, asserens tutius in hoc casu videri, vt propter iurisiurandi religionem vir ab accusatione vxoris ad diuortium se abstineat, quamquam denunciare eam possit ad pœnitentiam; nam cùm iuramentum toties seruari debeat, quoties ex eius obseruantia non sequitur salutis æternæ dispendium, *cap.* 1. *capite debitores, hoc titul.* & præsens iuramentum seruari possit à marito non accusando vxorem, ad quam accusationem faciendam nun cogitur vllo iure; ideo propter religionem iuramenti nec potest, nec debet maritus eam accusare. Vnde refert Suetonius *in Tiberio, capite* 35. ipsum Imperatorem cuidam Equiti Romano iurisiurandi gratiam fecisse, vt vxorem in stupro deprehensam dimitteret, quam nunquam se repudiaturum antea iurauerat: petijt enim gratiam sibi fieri iurisiurandi, quia propter ipsius religionem absque relaxatione ipsam dimittere non poterat. Posse tamen maritum non obstante iuramento eam denunciare, docet Innocentius, quia ad denunciandum peccatorem præmissâ correctione fraternâ quilibet Christianus tenetur, *capite si peccauerit* 2. *q.* 1. *cap. nouit, de iudic.* ideo iuramentum in præsenti non potuit denunciationem excludere, ne aliàs esset vinculum iniquitatis, & tolleretur emendatio, quæ intenditur per denunciationem: docet D. Ioan. Vela *in ordine proced. in causis crimin cap.* 4. *de denunc.* 2.

Nec obstant fundamenta negatiuæ sententiæ, pro quorum solutione, & huius textus interpretatione varia adduxerunt Interpretes. Glossa *verbo crimine*, & *verbo In hoc casu*, in præsenti docet, verum quidem esse, iuramentum de non accusanda vxore propter adulterium futurum, non valere, ex rationibus suprà adductis; sed in hoc casu fuisse præstitum iuramentum circa adulterium iam commissum, quo casu per illud bono publico non præiudicatur, immò per leges approbatur; quia tunc præteritus dolus, & per consequens priuatum tantùm commo- 3.

dum

dum remittitur, quod per leges licet, *leg. si vnus, §. illud, ff. de pactis,leg. penult. C.eod. tit.* Glossam sequuntur Innocentius, & Ancharanus *in præsenti.* Verùm hæc interpretatio meritò improbatur ab Abbata *in præsenti, num.*14. Suarez *dict. lib.*2. *de iuram. cap.*17. *num.*16. nam textus iste continet limitationem textus præcedentis, sed in eo agebatur de criminibus futuris, non autem iam commissis: igitur & in hoc §. agitur de crimine futuro, non autem de præterito. Deinde quia Innocentius docet *in vers. Ne per hoc,* quod per huiusmodi iuramentum libera peccandi facultas vxori præbebatur: quæ ratio incongrua esset, si de peccato iam commisso ageretur. Aliter textum hunc accipiunt Immula *in præsenti,* & Guillelmus, quem refert Abbas *d. num.*14. qui existimant verbum illud, *tutius,* stare comparatiuè in hoc textu, quasi dicat Innocentius, quod licèt tutum sit accusare vxorem, & violare iuramentum; tutius tamen erit ab accusatione desistere ob iuramenti religionem, Sed hæc etiam solutio minimè sustineri valet; quia licèt in dubiis non teneamur sequi tutius, vt vulgò notatur in regula *in obscuris, de R. I. lib.*6. id tamen fallit in dubiis concernentibus salutem animæ, *cap. iuuenis, de sponsi. cap. ad audientiam, de homicidio.* D. Thomas *quodlibet.* 8. *artic.* 13. Vnde cùm dubium in præsenti verfetur circa præscriptum diuinum non peccandi, tutius est in præcepto. Verùm his omissis, & aliis traditis per Abbatem in præsenti, alij communiter discrimen constituunt inter actionem criminalem, & ciuilem, quæ vtraque ex quocunque delicto nascitur, *l. locatio, §. quod illicitè, ff. de public. & vectigal.* primam affirmant remitti non posse, cùm Reipublicæ intersit, ne delicta impunita remaneant, *d. l. ita vulneratus, d. cap. ut famæ.* Secundam autem remitti valere, quia solùm interesse priuatum continet, cuius renunciatio in iure admittitur, *leg. si index* 41. *ff. de minor. l. quod fauore, C. de legibus:* quo casu accipiunt præsentem decisionem, vt docuerunt Fachineus *lib.* 1. *controu. cap.*9. Suarez *d. lib.*2. *de iuram.cap.*17. *num.* 22. Sanchez *de matrim. lib.*16. *disput.*13. *num.*2. Sed rectè hanc interpretationem refellit Angulanus *lib.*3. *de legibus, cap.*21. transcriptus à Barbosa *tom.*6. *in select. ad hunc text um.*

4. Quare his, & aliis solutionibus omissis, veriùs dicendum est, quod licet promissio ne agatur adulterij, etiam iuramento firmata, omnino turpis sit, & illicita, *l. si vnus, §. pactis, & §. illud, de pactis;* non tamen ita eiusdem promissionis obseruantia: quod patet ex eo, quia promissio illa constitui non potest, quin futuri delicti impunitatem includat, *cap. penult. de consuet.* quæ quidem impunitas cùm delinquentibus præstet audaciam, atque ad delinquendum inuitet, vtique absque Reipublicæ damno promitti non potest, *ex cap. factis* 4. *d. l.*1. ibi: *Bonos efficere cupientes, ff. de iustitia & iure.* Vnde nihil mirum, si vir iurans non accusare vxorem, ab accusatione desistere debeat; vnde infertur intellectus ad Innocentium in præsenti, dum docet, valere iuramentum factum à marito vxori eam super adulterio non impetendi; siquidem licèt iuramentum de non accusanda vxore ob adulterium, quatenus prædictam continet promissionem, & attento ipso actu iurandi, omnino illicitum sit, atque ideo bonis moribus contrarium; eius tamen obseruantia quoad effectum, ne maritus agat ad diuortium, turpis, seu illicita non videtur; quippe quæ nec futuri adulterij impunitatem includit, neque aliàs quoad prædictum effectum alterius, quàm solius iurantis continet præiudicium, *ex cap. ult. de adult.* Quamvis ergo ex hoc capite huiusmodi iuramentum in sui obseruantia nullam culpam includere videatur, & ita omnino adimplendum sit, *ex cap. cum contingat,* & similibus, *hoc tit.* ex alio tamen capite contrarium non immeritò dici potest; siquidem negari nequit, vxorem adulteram ex obseruantia talis iuramenti, si aliàs ad id iurantem toties quoties adulterium fuerit perpetratum, obstrictum putauerit, non secus ac per promissionem, ad peccandum effici audaciorem, atque ideo ad delinquendum inuitari: quare Innocentius difficultatem agnoscens, tutiorem partem amplectens pro iuramento iudicauit, iuxta regulam textus *in cap. ad audientiam, de homicidio.* Nec obstabit si instes, quod promissio de non accusanda vxore similiter valere debebat eodem modo quo iuramentum sustinetur: nam respondeo, in hac quæstione non valere argumentum de promissione ad iuramentum, licèt enim promissio de non accusando omnino sit inualida, non ita iuramentum est nullum. Discriminis ratio est; nam ad validitatem promissionis omnino desideratur, quod eius obligatio nullo iure sit improbata, *l. pactum quod contra, C. de pactis, l. non dubium, C. de legibus:* quod non procedit in iuramento, quia vt sustineatur, sufficit quod eius obseruantia nullam culpam contineat: quia verò si iuramentum in præsenti specie obseruaretur quoad effectum, ne maritus correctionem intenderet, talis obseruantia peccatum contineret, tum propter decisionem textus *in cap. si vir* 3. *de adult.* tum propter commune præceptum correctionis fraternæ, tale iuramentum quoad illum effectum non obseruatur.

Ex quibus exponendus est Innocentius noster in principio huius §. vbi expressè docet, temerarium esse iuramentum, si vir vxori iuret, quod eam super nullo crimine accusabit: sibi enim aduersari videtur Pontifex dum *in vers. Quod si,* discretè docet, tutius esse iuramentum seruare de non accusanda vxore ob adulterium. 5. Ergo idem dicendum videbatur de iuramento in genere præstito de non accusanda vxore super aliquo crimine, ex vulgari regula quæ habet, quod eadem ratio de genere quoad genus, datur de specie quoad speciem. Accedit, quia in illo iuramento generaliter præstito de non accusanda vxore super vllo crimine, comprehenditur casus versiculi, *quod si expressè;* potest enim accidere, quod mulier committat adulterium: ac proinde ex doctrina Innocentij in principio huius textus videbatur dicendum, tunc nullum esse iuramentum, cùm contrarium statuat ipse *in hoc* §. Sed rectè conciliabis Innocentium ex suprà traditis; dixi enim in casu huius versiculi, expressè sustineri, & defendi iuramentum, quia in eius obseruantia nullum aderat peccati periculum; quod si animæ dispendium daretur, non esse seruandum. Cùm ergo iuramentum de non denuntianda vxore hæretica, vel non deferendi crimen, quod quia dum scit, deferre tenetur, contineat peccatum in sui obseruantia, iuxta Glossam *in c. auctoritatem* 15.q.6. tale

tale iuramentum ita absolutè præstitum temerarium est. Vnde patet quod cùm in adulterio sine præiudicio boni publici, & nullo admisso peccato iuramentum seruari possit, maritus non potest accusare vxorem ad thori separationem, vt docent Suarez *d. lib.4. de iuram. cap.37. num.14.* P. Herodius *lib. 4. tit. 17. cap.12.* ac proinde dum Innocentius docet, iuramentum hoc absolutè præstitum, esse temerarium, intelligendus est in illis tantummodo casibus, in quibus accusare vxorem sit in præcepto, vel saltem tutius sit eam accusare, quàm non, vt in exemplo adducto ab Innocentio de muliere infideli, aut in hæresim prolapsa. Cæterùm si commitrat delictum quod sine præiudicio boni publici ipse remittere possit, tenebitur id facere ex vi iuramenti. Alia quæ ad hunc textum spectant, dabimus *in cap. maritis 2. de adulteriis.*

CAPVT XXVI.

Idem *Abbati*, & *Capitulo* [a] *Castellionis.*

ETsi Christus præceperit secundùm euangelicam veritatem: Sit sermo vester: Est, est: non, non; vt affirmatio, vel negatio, sicut procedit ex ore, ita procedat ex corde. Quia tamen hominum excrescente malitiâ, simplici assertioni, vel negationi vix creditur, idcirco prudenter adiunxit: Quod amplius est, à malo est. A malo quidem, non tam culpæ, quàm pœnæ; nec exhibentium, sed exigentium iuramentum. Nam incredulitas huiusmodi magis est pœna, quàm culpa. Vnde non dixit: Malum, sed dixit: A malo. Licèt enim iuramentum prohibuisse Dominus videatur, nusquam tamen per Creatorem, sed per [b] creaturam iurare prohibuit, ne per huiusmodi iuramentum transferretur ad creaturam honorificentia Creatoris. Quare cùm in Euangelio præmisisset: Dico vobis non iurare omnino; statim subiunxit: Neque per cœlum, quia thronus Dei est; neque per terram, quia scabellum est pedum ipsius; neque per Hierosolymam, quia ciuitas est Regis Magni; neque per caput tuum, quia non potes vnum capillum album facere, vel nigrum. Et quamvis non sit per creaturam iurandum, si tamen iuretur per creaturam, seruandum est quidem, dummodo sit licitum, quod iuratur; quia teste veritate, qui iurat in cœlo, iurat in throno Dei, & in eo, qui sedet super eum. Iacobus quoque non simpliciter prohibet iuramentum, sed voluntatem iurandi, cùm ait: Ante omnia fratres mei nolite iurare, quoniam ad iurandum non debet quemquam [c] spontanea voluntas inducere, sed necessitas importuna: & tunc potest sine culpa iurare dummodo illos tres comites habeat iuramentum, de quibus Propheta sic ait: Et iurabunt: Viuit Dominus in veritate, & iudicio, & iustitia: & benedicent eum omnes: ipsum quoque laudabunt. Quod autem Iacobus subdit: Neque per cœlum, neque per terram, neque per quodcumque aliud iuramentum; iurare vetat per quamlibet creaturam, quodcumque sit illud; alioquin non dixisset Apostolus: Homines per maiores sui iurant, & omnis controuersiæ eorum ad confirmationem finis est iuramentum. In quo patenter ostendit, per quem sit iurandum, cum ait: Homines per maiores sui iurant, idest per Deum: & cur sit iurandum, vt videlicet omnis controuersiæ finis sit iuramentum. Angelus quoque, quem vidit in Apocalypsi Ioannes stantem supra mare, & super terram, leuauit manum suam ad cœlum, & iurauit per viuentem in sæcula sæculorum. Christus etiam plus legitur dixisse in Euangelio, quàm Est, est; non, non: cùm sæpissimè dixerit: Amen dico vobis. Quod ipse secundùm Lucam exponens, cùm præmisisset: Amen dico vobis, quia nemo Propheta acceptus est in patria sua; consequenter adiunxit: In veritate dico vobis, quia multæ viduæ erant in diebus Heliæ in Israël. Apostolus quoque iurabat, cùm diceret: Testis est mihi Deus. Et iterum: Quotidie morior per gloriam vestram, fratres. Quam Græca exemplaria manifestissimam esse iurationem ostendunt. Si per se malum esset iurare, profectò non iurasset Dominus: cùm in veteri Testamento legatur: Quia iurauit Dominus, & non pœnitebit eum. Rursum: Iurauit Dominus veritatem. Immò & præcepit in veteri Testamento: Redde Domino iuramenta. Quædam etenim prohibentur, quia per se mala sunt, vt furtum, adulterium, & huiusmodi, quæ non sunt aliquatenus facienda. Quædam verò prohibentur ex causa, non quia per se mala sunt, sed quia si fiant frequenter, & multùm, ex his mala sequuntur: vt vinum per se malum non est, & tamen prohibet Apostolus dicens: Nolite inebriari vino, in quo est luxuria,

luxuria: quoniam ex frequenti, & immoderata potatione vini luxuria generatur. Sic & iuramentum per se quidem malum non est, cùm sit confirmatio veritatis; sed tamen prohibetur ex causa, quoniam ex frequenti, & incauta iuratione periurium sæpe contingit, sicut in Ecclesiastico legitur: *Vir multùm iurans implebitur iniquitate, & non discedet à domo eius plaga.* Quemadmodum ergo Paulus per necessitatem indulget discipulo suo Timotheo, vt vtatur modico vino propter stomachum, & frequentes infirmitates; sic profectò cùm necessitas exigit, pro re vera, licita & honesta potest securè iurari, quia cessante causa, cessat effectus. Licèt ergo debeatis esse perfecti, vt quantùm potestis, iuramenti vinculum euitetis; volentes tamen indemnitati monasterij vestri paternâ solicitudine prouidere, ne propter defectum testium sui iuris sustineat læsionem, eius auctoritate qui dicit in Euangelio: *Si peccauerit in te frater tuus, corripe eum inter te, & ipsum solum; & si non audierit te, adhibe tecum duos, vel tres testes, vt in ore duorum, vel trium testium stet omne verbum:* præsenti vobis * paginâ indulgemus, quat. vos, & monasterij vestri conuersi possitis in causis eiusdem, deficientibus aliis testibus, pro ipso perhibere testimonium veritati.

NOTÆ.

1. a *Castellionis.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titul. cap.*13. Castellio monasterium est Cistercien. in diœcesi Virdunensi, cuius fundationem referunt Robertus Claudius, & Fratres Sammarth. *in sua Gallia Christ.* Aubertus Miræus *lib.* 5. *antiquit. Belg.* his verbis: *Castellio Cisterciensis Ordinis, diœcesis Virdunensis, fundatur anno* 1131. *ab Alberone Episcopo, teste Vuasburgio.* Alia de ipso cœnobio refert Manrique *tom.* 1. *annal. Cisterc. anno* 1131. *capite* 10. *numero* 8. Cùm enim monachi huius monasterij Castellionis profiterentur regulam D. Benedicti, & ipse Sanctus *in ordine conuers. monast. cap.* 5. ita caueret, *iuramentum aliud nullus proferat, nisi Crede mihi:* etiam cùm testes in iudicio producebantur, iurare renuebant; & cùm testes nisi præmisso iuramento testimonium proferant, fidem non faciant, ideo consuluerunt Innocentium III. qui hac diffusâ epistolâ probat, iurare ex necessitate licitum esse; & ideo posse prædictos monachos, dum testimonium dicunt in iudicio, impunè, & licitè iurare.

2. b *Per creaturam.*] Per creaturas absolutè spectatas, vt creaturæ sunt, licitè non iuratur, quia cùm creaturæ sint, non possunt certum, & infallibile testimonium dare veritati: habitâ tamen relatione ad Deum, licitè iuratur, quia tunc non tam per creaturas, quàm per Creatorem iuratur. Sic Ioseph per salutem Pharaonis iurando, *Genesis capite* 42. per Deum iurauit: docent Suarez *tom.*2. *de relig. lib.* 1. *de iuram. cap.* 5. *num.*3. Azor *tom.*1. *instit. lib.*11. *capite* 2. *quæst.*1. D. Bajo-Arroyo *in cap. Quintavallis, num.*21. *hoc titul.* Balboa *in præsenti, numero* 30. Per creaturas etiam iurari potest per execrationem, idest imprecando sibi, aut suis malum, nisi verum sit quod iuratur: quo in sensu antiquitùs iurabatur per caput proprium, vel filiorum, *leg.*5. §. *final. leg.*4. *ff. de iureiur.* Ovidius *de tristib. lib.*5. *eleg.*8.

Per caput ipse tuum solitus iurare, tuumque,
Quod scio non illi vilius esse suo.

Iuuenalis *satyr.*6.

——— Nondum Græcis iurare paratis
Per caput alterius.

Per salutem propriam, *leg. non erit* 5. *leg. qui per salutem* 33. *ff. de iureiur.* per salutem Principis, *leg.*2. *C. de rebus creditis, leg.*41. *Cod. de transact.* in legibus Longobard. *lib.*3. *titul* 24. Notabile iuramentum est, quod Marcellinus V. C. L. præstitit, cùm in causa Donatistarum iudex sedere deberet, vt id in collatione, *chart.*1. *capite* 5. scriptum extat: *Siue cum alio, siue solus in hoc negotio iudicaturus inuenero, nihil aliud me, nisi quod allegationes partium examinata potuerint demonstrare, & quod veri inuenerit fides, per admirabile mysterium Trinitatis, per Incarnationis Dominicæ sacramentum, per salutem supra memoratorum Principum me esse iudicaturum promitto.* In quo iuramento non defertur honor creaturæ, sed ipsi Deo, cùm determinatio attestationis sit, quod per Deum fiat spirituale signum, seu iudicium contra creaturam, per quam iuratur. Quo sensu accipitur forma illa vsitatissima iurandi: *Ita viuam.* De quo iurandi more Martialis *lib.*10. *epigr.*12.

Ne viuam nisi te Domiti promitto libenter.

Valerius Maximus *lib.*9. *cap.*13. & 3. de Iunio Bruto, ibi: *Nam à Furio, quem ad eum occidendum Antonius miserat, comprehensus, non solum ceruicem gladio subtraxit, verùm etiam constantius eam præbere admonitus, ipsis his verbis iurauit: ita viuam, dabo. O facti cunctationem ærumnosam! O iurandi stolidam fidem!* Si autem iuramentum ipsum fiat per creaturas, eo modo, aut sensu, quo Gentiles iurabant, grauiter peccatur: quo casu accipiendi sunt textus *in cap. si clericum, cap. si quis* 22. *quæst.* 1. Burchard. *libro* 19. *part.* 267. *Si per cœlum, aut per terram, siue per Solem, aut per Lunam, vel per aliam aliquam creaturam iurasti, XV. dies in pane, & aqua pœniteas.* Concil. Aurel. 4. *can.*16. ibi: *Si quis Christianus (vt est Gentilium consuetudo) apud cuiuscumque feræ, vel pecudis exta, inuocatis insuper nominibus Paganorum, fortassè iurauerit, si se ab hac superstitione commonitus noluerit cohibere, donec reatum emendet, à consortio fidelium, vel Ecclesiæ communione pellatur.*

c *Spontanea.*] Vt latè probant Sanchez, Fagundez, & Leander *in* 2. *Decalogi præcepto.*

d *Controuersiæ finis.*] Maximum expediendarum litium remedium dicitur iuramentum à Caio *in leg.*1. *ff. hoc tit.* siquidem non minorem auctoritatem habet, quàm res iudicata, *leg.* 2. *ff.* 3.

eod.

eod. tit. ideoque post iuramentum delatum, & legitimè præstitum amplius non quæritur, nisi an iuratum sit, §. *item si quis postulante, Instit. de actionib.* vbi plura congesserunt Pichard. & D. Matthias Guerra de Latras.

4. e *Pagina indulgemus.*] Ideſt indultum esse declaramus, vt *in capite quia, de procurat.* Licèt enim ex causa, & necessitate suggerente monachi possint præstare iuramentum, tam in iudicio, quàm extra; tamen Innocentius declarauit, nec virtute regulæ monasticæ eos impediri, quominus iuramentum præstarent. Eodem scrupulo Abbas, & monachi Cassinenses, instante Innocentio II. vt adhibito iureiurando professionem fidei ei præstarent, acriùs renuerunt hac ratione, quòd ex Benedicti regula monachis iurare vetitum esset. Leo Ostiensis *lib. 4. chronic. Cassin. cap. 97. Cœpit postea sacramentum fidei vehementer exquirere, atque ad id animo insistere: fratres omnimodis reniti, & contradicere, nunquam id Cassinenses Abbates fecisse dicentes.* Et idem *cap. 109. eiusd. lib. Pontifex autem vbi Cassinensem electum susceptum ab Imperatore cognouit, directis continuò Cardinalibus instare vehementiùs cœpit, vt filium Petri Leonis eos anathematizare compelleret, ac per sacramentum Innocentio Papæ, eiusque successoribus obedientiam, ac fidem polliceri. Renuentibus monachis, atque dicentibus, sibi neque per Euangelium, neque per Beati Benedicti regulam fas esse iurare, idque item à sua, maiorumque abhorrere consuetudine, ac per idem ne fidem quidem suam cuiquam sacramento promissuros; quippe cùm sibi ipsis fideles esse non possent, si quæ Deus vetuit, facerent, & ea committerent, quæ Diuus Benedictus obseruare præcepit.* Et rursus idem *cap. seq. Girardus Cardinalis dixit: Quod monachus ait, probamus, sed Romana Ecclesia Cassinenses monachos sine sacramento recipiendos non esse decernit. Petrus Diaconus ait: In regula Sanctissimi Patris N. Benedicti iurare omnino interdicitur monachis; quod non modò diuina, verùm humana quoque prohibent leges: quippe inter Imperatorum præcepta, Caroli, Ludouici, Hugonis, Lotharij, Berengarij, Alberti, trium Othonum, quinque Henricorum, & Conradi sic inuenitur: Statuimus, vt monachi ad sacramentum non compellantur.* Eadem religione Abbatem Cluniacensem non iurasse, sed nudam fidem promisisse, auctor est Lambertus Schafnaburgens. *lib. de reb. gest. Germanor.* ibi: *Non tamen promittenti temerè fides habita, sed Abbas Cluniacensis, quoniam iurare monastica religionis obtentu detrectabat, fidem suam coram oculis omnia cernentis Dei interposuit.* Eadem de causa iusiurandum Abbati remittendum suasit Episcopo Folbertus *epist. 41. Igitur si Abbas S. Benedicti de vestro contemptu culpam suam recognouerit, & illam deinceps subiectionem promiserit, quæ vobis canonicè debetur, hortor, & suadeo, vt recipiatis: sacramenta verò, & cætera, quæ ad mundanam legem pertinent, propter amorem Regis Domini missa faciatis, vt religionem magis, quàm sæcularem ambitionem vos sectari cognoscat.* Notarunt Suarez *lib. 8. de legib. cap. 1. num. 6.* Altesserra *in præsenti.*

COMMENTARIVM.

5. *Probatur conclusio.* EX hac diffusa Decretali sequens communiter deducitur disputanda assertio: *Ex necessitate, seu adstante iustâ causâ licet iurare.* Quæ conclusio probatur ex pluribus sacræ paginæ auctoritatibus, vbi refertur, Deum, Dominumque nostrum, atque eius fideles seruos seriò iurasse. Psalmo 34. ibi: *Quibus iuraui in ira mea.* Isaiæ capite 5. *In memetipso iuraui: Egredietur de ore meo iustitiæ verbum.* Angelum iurasse liquet *ex cap. 10. Apoc.* Patriarchæ etiam iurarunt. *Genesis cap. 14. Abraham exegit ab Elecer œconomo suo, vt iuraret subter femur eius.* Quod vt exponit Gregorius, erat iurare super carnem Iesu venturi; quia per membrum illud descensura erat caro eius, qui filius Abrahæ esset ex humanitate. Quasi diceret: Tange filium meum, & Deum meum: Illustrauit Spondanus *in annalibus sacris, anno 2178. fol. 127.* Dauid etiam iurauit *lib. 1. Regum, cap. 3. & lib. 3. cap. 9.* Paulus Doctor Gentium *epist. 1. ad Roman. & ad Timoth. capite 5.* Expressiùs iuramentum permittitur *cap. 6. Deuter. Dominum Deum tuum timebis, & per nomen eius iurabis.* Et *cap. 10. & Psalmo 62. Laudabuntur omnes, qui iurant in eo.* Illustrant vltra congestos à Barbosa & Balboa *in præsenti*, Malderus *de iustit. tract. 10. cap. 26. dub. 2.* Lessius *eod. tract. cap. 42. num. 13.* Castro *aduersus hæreses, verbo Iuramentum*, Carrier. *tom. 2. digest. fidei, in 2. Decal. præcept. fol. 962.* Donellus *lib. 21. comm. capite 21.* Theologi Moralistæ *in 2. præcept. Decal.* Beyerlincb *tom. 4. in theatr. verbo Iuramentum.* Theoph. *tom. 11. in Heterocl. spirit. sect. 2. punct. 1.* Bronchorst. *cent. 1. miscel. assert. 58.*

Sed hæc veritas Catholica impugnari potest sequenti consideratione, quâ intendam probare, actum iurandi, vt illicitum, omnino prohibitum esse: quod primò suadetur *ex cap. 5. D. Matthæi*, vbi Dominus ait: *Sit sermo vester: Est, est: non, non: quod autem amplius est, à malo est.* Quomodo ergo poterit vsus iuramenti permitti. Secundò ex epistola 1. D. Iacobi, ibi: *Nolite iurare quodcumque iuramentum.* Ex quibus verbis omne iusiurandum prohibitum censetur. Tertiò id apertiùs in specie huius textus ex ipsis regulis monasticis constat, vbi expressè Patriarchæ ipsi inhibent monachis iurare. Cæsarius Arelatensis *ad monachos cap. 4.* Ferreolus *cap. 23. regulæ.* Moltis scripturis addensatis confirmat, non esse iurandum omnino. Leander *de inst. virgin. capite 19.* ibi: *Nunquam iurare, sed semper verum dicere, pari obserua studio; nam sicut carnalibus pro terrore fraudis iurare permissum est, sic prohibita sunt spiritualibus etiam dum bene conscij sunt sacramenta.* D. Benedictus *in ordin. conuers. cap. 5. Iuramentum aliud nullus proferat, nisi: Crede mihi.* Et de D. Augustino refert Possid. de domestica S. Augustini disciplina: *Et ne quisquam facilè etiam iuratione ad periurium decidisset, & in Ecclesia populo prædicabat, & suos instituerat, ne quis iuraret, nec ad mensam quidem.* Et in Concilio Aquisgran. facto pro expositione regulæ D. Benedicti, *can. 43.* cauetur, vt nemini liceat sermonem iuramenti, aut affirmationis proferre, nisi sicut sancti Patres soliti fuerunt loqui. Notauit Yepes *in append. tom. 3. chron. D. Benedicti.* Quam obrem *lib. 2. legis Longobard. tit. 47.* prohibetur Episcopis, presbyteris, clericis, monachis, & sanctimonialibus iurare etiam in iudicium ciuitatis. Vnde aliquando Abbas, & monachi Cassinenses Innocentio II. obedientiam, & fidelitatem iuramento promittere renuerunt, allegantes se regulâ S. Benedicti, ac plurimorum

6. *Impugnatur hæc assertio.*

Impera

Imperatorum priuilegiis subnixos esse, vt sacramentum præstare non tenerentur. Carolus Sigonius *de Regno Ital. ad annum* 1137. Freherus *vol.3. constit. Imper.* Igitur in præsenti casu monachi Cistercienses nec in iudicio iurare poterant.

7. IVRAMENTI ETYMON. Adhuc tamen Catholicum dogma defensandum est, videlicet iurare per se malum non esse; immò ex necessitate, & iusta causa omnibus permitti. Pro cuius expositione sciendum est, in *iusiurandum*, duas voces esse, quæ in vnam coaluerunt. Poetæ eas diuidunt, vt Ovidius in Cydippes epistola.

Quid tibi nunc prodest iurandi formula iuris.

Vnde iuramentum à iure, & iurando deriuari omnes putarunt. A iure, ex eo, quod id, quod iuratur, pro lege, & iure habendum sit, & inuiolabiliter obseruandum, argumento legis *non erit* 5. §. *dato*, *ff. hoc tit.* vel quia id quod diuino testimonio confirmatur, quasi iure suo pro vero habendum sit, cùm Deus testis sit infallibilis, & ipsa veritas, *cap. à nobis*, el 2. *de sent. excom.* Colligitur ex D. Thoma 1. 2. *quæst.*89. *artic.* 4. vbi Aragon *artic.*1. Soto *lib.*8. *de instit. quæst.*1. *art.*1. Couar. *in cap. quamvis*, 1. *part. in princip. num.*1. Germonius *lib.*3. *de sacror. immunit. capite* 21. *numero* 27. Lessius *de iustitia lib.*2. *cap.*42. Suarez 2. *tom. de relig. lib.*1. *de iuram. cap.*1. *numero* 3. Cabreros *de metu lib.*2. *cap.*7. *num.*21. à quibus parum dissentire videtur Cuiacius *ad tit. Cod. de rebus creditis*, asserens iusiurandum dici, quasi ius sacratum; quia iurandum est Deo teste, & iudice. Non tamen audiendus est eruditus vir Iust. Lipsius *lib.*1. *de elect. cap.*18. qui docet, iusiurandum dici corruptà voce, quasi Iovi iurandum, eo quod per summum Deum iurandum sit: quam etymologiam latè improbauit Pasladotius 1. *tom. rer. quotid. different.*127. vbi etiam explicat contra Alciatum in præsenti rubrica, *numero* 27. cur magis concipiatur in futurum iusiurandum, quàm in præteritum iusioratum. Dicitur etiam iuramentum sacramentum, vt probaui *in cap.* 1. *de feriis*, *verbo Sacramenta*; licèt Alciatus in præsenti rubrica, *à n.*75. inter iuramentum, & sacramentum illam agnoscat differentiam, quòd sacramentum significet iuramentum super re sacra, altari videlicet, libris Euangeliorum, vel reliquiis Sanctorum præstitum; iuramentum verò accipiatur pro iureiurando, quod verbis tantùm præstatur in iudicio, vel extrà.

8. IVRAMENTI DEFINITIO. Secundò sciendum est iurisiurandi varias definitiones tradi ab Interpretibus, vt constat ex Abbate *num.*2. Felino *circa medium*, Alex. de Neuo *num.*3. Alciato *num.* 6. in præsenti rubrica, Syluestro, & aliis Summistis *verbo Iuramentum*, Couar. *in cap. quamvis*, 1. *part. num.*1. Gregorius Lopez *ad leg.*1. *gloss.*2. *in fine*, *tit.*11. *partit.*3. Selua *in tract. de iureiur. q.*1. P. Gregorius 3. *part. syntag. lib.*50. *cap.*4. *num.*2. & *lib.*5. *partit. tit* 12. *cap.*1. *num.*2. Germon. *lib.*3. *de sacr. immunit. capite* 21. *num.*27. Sanchez *in summa*, *lib* 3. *cap.*1. Grot. *de iure belli*, *lib.*2. *cap.*11. §.1. Auendaño *de metu lib.*2. *cap.*7. ea tamen communiter redditur, *vt sit affirmatio, vel negatio attestatione firmata*: & maioris declarationis gratiâ frequenter adduntur ea verba: *De aliquo facto, vel faciendo.* Consentit Cicero *libro* 3. *offic.* dum ait, iuramentum esse affirmationem religiosam: & Consultus *in leg.*1. *ff. hoc tit.* Loco generis ponitur *affirmatio, vel negatio*, quæ & ad alia plura communis est, & iuramento quoque conuenire apparet ex authentico *de mandatis Principum*, §. *sed neque*, & ex *cap. pen. hoc tit.* Ex hoc etiam verbo deducunt plures, verba necessaria esse ad iuramentum, cùm sit affirmatio, vel negatio: quod & probari videtur ex hoc capite, & ex dicta authentica *sed neque*, ibi: *Sed neque hæc, quæ dicuntur verba, idest iusiurandum, promptè dare festines.* Caius *lib.*2. *instit.* vbi docetur ex iureiurando à liberto patrono præstito oriri ex verbis obligationem. Ita docuerunt communiter repetentes *in leg. qui iurasse*, *ff. hoc tit. l. & per iusiurandum*, *ff. de acceptil.* Couar. *in cap. quamvis*, *in initio*, *numero* 4. Asin. *de exeq.* §.2. Ceuallos *practic. qq. quæst.*106. *in princip.* Contraria tamen sententia verior est, videlicet verba ad iusiurandum præstandum non esse necessaria, quia iuramentum Deo præstatur, qui solus mentis scrutator est, *cap. erubescant*, 32. *dist. cap. si quid inuenisti* 14. *quæst.*5. vnde & apud Gentiles quandoque ad iurandum satis erat tangere aram alicuius falsi Dei. Plautus *in Rudent. act.* 3. *scen.*3. ibi:

Tange hanc aram Veneris.

Probaui *in cap. final. de iuram. column.* & illustrant Pichardus *in* §. *item si quis postulante*, *ex numero* 19. *Instit. de action.* Olanus *lib.*2. *Paralip. cap.*35. Lindembrog. *in Glossar. verbo Manus*, Cironius *lib.*2. *obseru. cap.*10. Quare hanc opinionem docuerunt Abbas *in presenti rubrica*, *numero* 1. Donellus *in rubric. de V. O. numero* 10. Fachineus *lib.* 3. *controuers. cap.* 8. Azor *part.*1. *Instit. lib.*11. *cap.*2. Seraphinus *de priuil. iuram. priuil.*22. *numero* 106. Mancinus *genial. cent.* 3. *capite* 206. neque admittenda est sententia eorum, qui discrimen constituunt inter mutos, & eos qui loqui possunt, vt illi nutu, & signis iurare valeant, hi verò minimè; licèt eam distinctionem iuri consonam esse dixerit Alciatus *in præsenti rubric. numero* 14. *lib.*1. *parerg. cap.*2. Nec contra prædicta secundâ sententiâ obstant fundamenta prioris. Non primum deductum ex relatis verbis definitionis, & hoc textu; nam in his verbis *affirmatio, vel negatio*, non solùm verba formalia, sed etiam virtualia comprehenduntur, ita vt non minùs affirmet, aut neget, qui nutu, aut signis exprimit consensum, quàm qui verba profert. Minùs obstat textus *in d. authent. de mand. Principum*; quia non de iuramento ibi agitur, sed de fide publica, quam saluumconductum dicimus, vt notarunt Cuiacius, & Gothofredus *in d. nouel.*57. Nec refragatur Gaij auctoritas; nam verba illa Gaij, seu vt verius est, Aniani, procedunt in iuramento operarum à liberto præstito, in quo necessaria erant verba, & quidem solennia, vt docuerunt Pichardus *vbi proximè*, *numero* 38. Valentia *tom.*2. *illustr. tract.*3. *cap.*1. *num.*5. Vespertini nostri Antecessores *in rubric. de V. O.* Nec fauet etiam contrariæ sententiæ textus *in cap. pen. hoc tit.* cuius interpretationem in eius notis dabimus.

Diximus in definitione, *sacræ rei attestatione*, ad differentiam simplicis loquelæ, in qua res sacra in testem non inuocatur. Et sacræ rei nomine intelligitur, non tantùm Deus ipse, qui res est sanctissima, & in veritatis testimonium adducitur; sed etiam quælibet eius creatura, quatenus in ea diuina veritas resplendet. Vnde tot variæ iurandi formulæ, tam apud Hebræos, & 9. DE VARIIS IVRAMENTI FORMVLIS.

& G[illegible]tiles, quàm Christianos vsitatæ leguntur, de quibus videndus est Nouarinus *lib. 8. sched. cap.* [illegible]. Hebræi frequenter vtebantur formula illa *Chaia*, idest, *viuit Deus*: ad quam iurandi formulam referendus est Martialis *lib.* 1[illegible]. *epigr.* 95. ad Verpum Poetam.

[illegible]ud me cruciat Solymis quod natus in ipsis
Pedicas puerum Verpe poeta meum.
E[illegible] neg[illegible], iurasque mihi per templa Tonantis,
N[illegible]: iura Verpe per Anchialum.

Vbi [illegible] Vil[illegible]ius, & Martialis Iudæos p[illegible] Anchialum iurasse, vt notauit Scaliger *ad* [illegible]m, & *in prolog. ad emendat. temporum* [illegible] epigramma illud aliter exp[illegible] Samuel Petitus *lib.* 1. *var. lect. cap* 8. [illegible] post eos Seldenus *de* [illegible]*ccess. Hebræor. in pr*[illegible] idem [illegible]*m.* 2. *de* [illegible]*ned*[illegible] *lib.* 2. *cap.* 17. qui ve[illegible]um [illegible] leg[illegible].

Non [illegible] *rede, iura Verpe operam* [illegible]*biolam.*

V[illegible]endi est [illegible] explicatione P Tl[illegible] Ra[illegible] *m* 4. *lib.* 3. *sect.* 3. *cap.* 2[illegible], *fol.* [illegible]29. E[illegible]am Iudæi [illegible] iuramentis v[illegible]. [illegible] *one m*[illegible]*um sub femore meo* vt constat *ex cap.* 24. & 49. [illegible]*nes.* & refert Ios[illegible] *lib.* 1. *ant*[illegible] *cap.* 15. [illegible] rationem assignarunt D[illegible] *de bono coniug.* [illegible] hæc verba: *Ponens enim manum* [illegible] *hominis & iurans per Deum cæli qui* [illegible] *cabat n*[illegible] *ex* [illegible] *femore originem* [illegible] *vertur*[illegible]. Idem in [illegible] *Abraham* [illegible] *erat, quando sub* [illegible] *manum* [illegible] *iurauit per Deum cæli.* [illegible] *Pone manum tuam* [illegible], *vt adiuro te per* [illegible] *omnium* [illegible] [illegible]. 8. [illegible]. A Iudæis etiam [illegible] acceperunt Gentiles vt const[illegible] *apo*[illegible] 1. *pag.* 34. *Vocum alicuius* [illegible] *more* [illegible]. M[illegible] cerli [illegible] cum Luciano [illegible] Pi[illegible]us *lib.* [illegible] *cap. in fine.* Apud A[illegible] lege So[illegible] *per* [illegible] *per Proc*[illegible] verba exposuit Samuel [illegible].4. *tit.* 6. Roman non [illegible] Virgilius *lib.* [illegible] *Æneid.*

Esto nunc [illegible], *& hæc mi*[illegible]*:*
Et Pater o[illegible] *Saturn*[illegible]*.*

Item:

Audiat hæc genitor, qui fœdera fulmine sancit:
[illegible] *g*[illegible]*as, med*[illegible] *estor.*

[illegible] & p[illegible] vbi [illegible] in[illegible]bant, vt per [illegible] *per salutem* 35. *ff. de iureiur.* [illegible]us *in* [illegible]. *C* [illegible], *de pactis.* Per salutem liberorum. [illegible] *vltim.* Seneca *lib.* 9. *controu. cap.* 4. Per [illegible] vel liberorum, *ait Prætor* [illegible].4. *ff. de* [illegible] Per oculos [illegible] Plautus *in Menechm.* [illegible] Propertius *lib.* 1. *ele.* [illegible]. Tibull. *lib.* 3. *el.* [illegible] *vlt.* Per cineres maiorum Vir[illegible] 2. [illegible] *vers.* 43

[illegible] *flamma extrema me*[illegible]
te[illegible]

P[illegible] iuramentum est [illegible] Senec[illegible] de T[illegible] Hecuba te[illegible] cineres. Propertius [illegible].4. *ele.* 12.

Testor maiorum cineres tibi Roma colendos
Statius *lib.* 5. *Thebaid.*

——— *cineres iurasse sepultos.*

Seneca [illegible]. *cont. Ergo fame morientem* [illegible] *per* [illegible] *iuraturus sum* Suetonius [illegible] *laris* [illegible]*ratoribus Iura per patris, matrisque cinere*[illegible] *qui incondita iac*[illegible]. Cui simile, *per ossa defunctorum.* Firmant Tibul. *lib.* 2. *eleg.* 7.

Parce per immatura tua precor ossa sororis,
Ouidius *epist.*

Per tamen ossa viri subito malè tecta sepulchro.
Propertius *lib.* 2. *eleg.* 2[illegible].

Ossa tibi iuro per matris, & ossa parentis.

Te[illegible]ium etiam, quod per capita hominum fiebat. Apul. *lib.* 3. *Asin. Aur.* Adiuxo enim tuum mihi charissimum caput, nulli me prorsus, ac ne tibi quidem ipsi aduersanti posse credere, quod quidquam in meam cogitaueris perniciem. Catul. *de coma beren.* ibi:

Adiuro te, tuumque caput.

Illustrant Alex. ab Alex. *lib.* 1. *dier. genial.* vbi [illegible] Tiraq. Vulteius [illegible] *ept. c.* 7 [illegible] *de metu lib.* 2. *cap.* [illegible] *ib* 24 *comment.* [illegible] *S.* P. [illegible] *lib.* 5 [illegible] *c.* 4. [illegible] vero postea à Cæsar[illegible] Republica, [illegible] iurandi per Genium [illegible] Alexander Impera[illegible] qui [illegible] *in l.* 2. *C de rebus credit.* per venerati[illegible] per salutem Principis: quod post cædem Iulij Cæsaris a Senatu decretu esse, testis est Dio *lib.* 4. *histor.* quod [illegible]mis etiam tempo[illegible], & ab Ægyptijs vt per vitam Pharaonis iurarent, vsit[illegible] testatur, atque iura[illegible] [illegible] *si duo* [illegible]. § *vlt. ff. de iureium.* [illegible] *capul.* & *in apol g. c.* 28. [illegible] *de Asino Aureo* E[illegible]eb. *lib.* 3. *histor. Eccles.* [illegible].14. [illegible] longe præstantissimum iusiurandum h[illegible] [illegible] quod per salutem, & Genium [illegible] fieret, refert Alex. ab Alex. [illegible] *dier. genial.* [illegible]. & constat *ex d. l.* 2 *l.* 13. § *final. ff. de iureiur* Tacito [illegible] 1. *annal.* Suetonio *in Iul.* [illegible] 85. & [illegible] *Claudio c.* [illegible]. Tertul. *in apolog c.* 11. Apul. *lib.* 9. *de Asino Aureo, c.* [illegible]2. ibi *Sed & iuramus sicut per Genios* [illegible] *ita per salutem eorum.* [illegible] paulò inferi[illegible] *terum demonuat* [illegible] *genios adiurare* [illegible] *cap.* 28. [illegible] *tius denique apud* [illegible] *os per omne* [illegible] *quam per vnum genium Cæsaris peieratur.* M[illegible] in [illegible] *Et est ei tutius per* [illegible] *genium peierare* [illegible] *Regis.* Genium a[illegible] B[illegible]lus in [illegible] Principem ipsum, quem [illegible] B[illegible] *d.* § *vlt.* [illegible] *C.* [illegible]*is*: vbi iusiurandum [illegible] Deum conceptum, & conceptum per v[illegible] Principis, [illegible] ponuntur, v[illegible]m iuramentum per ge[illegible] seu venerationem Princi[illegible]is præstari di[illegible], census sit iurari per Principe, vtpote per maiorē, quem iuramento nostro colere, & [illegible] Deū venerar[illegible] voluerimus. I[illegible] per[illegible]to[illegible]bus enim olim di[illegible] honore exhibitos historia Au[illegible] est, ideoque Caligulam, cum [illegible] D[illegible] vellet, plerosque h[illegible] ordinis [illegible] tos, prius stygmatu not[illegible] metalla, & [illegible]stias condēnasse, quòd nunquā per genium [illegible] dei rassent, Suetonius *in eius vita c.* 27 auctor [illegible] paulò antè *c.* 1[illegible] [illegible]bit, Caligulā voluiss[illegible] vt [illegible] eramen[illegible] [illegible] *ne* [illegible] *habeo* [illegible] *Gaiu*[illegible] *s eius.* [illegible] Di[illegible] *lib.* 1[illegible]. A[illegible] ge[illegible] Dei [illegible] iniquitas ei[illegible] nat[illegible] De[illegible] s q[illegible] conuaf[illegible] fingeret. [illegible] geniales [illegible] dicti sint: quod [illegible] dierum gen[illegible] Alexand ab Alex. satis liquet, [illegible] fuse pr[illegible]bant C[illegible]us *cent.* 2. *horar* [illegible] *succiss. c.* 4.

Q[illegible]iam genii [illegible] onem peo expo[illegible] tione [illegible] 10.
xtus *in* [illegible] *si duo* 1[illegible]. §. *final. ff. de iureiur.* illustrant Lindenbrog. *in notis ad Censorinum, cap.* 3. Iurent[illegible]

ad Symmachum lib. 10 *epist.* 4 [illegible] *de atate, anno* 1. p. 5. Fotnet. *lib.* [illegible] *quotid. cap.* [illegible] Balduinus *de edictis pro Christianis cap.* 34. D[illegible]sletus *ad Rufinum lib.* 2. c. 14. Ofuald. *lib.* 24. *Donel* 6. 13. *litt.* L. Cutacius *lib.* 11. *Fauls ad euill. in l. quod* 21. *ff. de dolo mal.* & *in* 1. & 2. *C. de rebus cred.* Aloix *ad vitam S. Polycarpi, cap.* 12. quo modo *in d. l.* 2. veneratio Principi actiuè capienda est, nempe vt iuratum sit per eos Deos, quos Princeps venerari[illegible] at. Apud Romanos etiam illud præcipue obseruabant, vt per alienos Deos improbatæ religionis non liceret iurare, *l. non erit* 5. *ff. de iureiur.* [illegible] Vlpianum religionis Christianæ [illegible] pro superstitiosa religione accepi[illegible] tam probauit [illegible] *cap.* 12. [illegible] etiam apud Hebræos [illegible] legimus, ne [illegible] per Deos [illegible] *vers.* 10. *Dominum* [illegible] *timebis*, & [illegible] *ipsi adhærebis*, & *per nomen* [illegible] Exod. *cap.* 23. *Per nomen externorum* [illegible] *eorum non iurabitis nec audietur ex ore vestro.* In qua parte difficilis est textus in *cap. monet te*, 22. *quæst.* 1. vbi qui per falsos Deos [illegible] implere intam [illegible] textus interpretatione [illegible] in eo textu iurantem per f[illegible] mentem, & [illegible] non ex [illegible] nihil [illegible] felenti errore [illegible] ros Deos. Ita docet [illegible] *in* [illegible] *q.* 2. *art.* 3. Suarez [illegible] Nouar. *supra*, Baj[illegible] docent [illegible] mente Pagani [illegible] Sed his [illegible] *cap.* 6. [illegible] pro[illegible] peccat [illegible] quos [illegible] Augustinus, [illegible] *qui iurauit.* [illegible] per falsos Deos [illegible] secunda quæstio[illegible] Augustinus, non peccare eum, qui [illegible] ab [illegible] per falsos Deos, [illegible] propter eorum [illegible] religionem, & [illegible] sed cautionem, & [illegible] tiam illam, etiamsi [illegible] non [illegible] in eo [illegible] periurium [illegible] sed [illegible] Eum non [illegible] vbi idem Sanctus [illegible] iurantio fidem [illegible] cuius [illegible] *cap.* [illegible] *Bono*, 1. p. 5. 1. *num.* 8. [illegible] *num.* 4. Val[illegible] *lib.* [illegible] *rer. quotid. cap.* 4. *num.* [illegible] *ad Donel. lib.* 24. *cap.* [illegible] M[illegible] *ap.* 8. varia ad[illegible] ex quibus [illegible] in eo textu intelligi [illegible] abusum sacramenti, vt in *cap. monet te*, [illegible] *Veruntamen*, 22. *quæst.* [illegible] dolum quo proximus [illegible], iudicari. Primò enim D. Augustinus de eo, qui super lapidem falsum iurat [illegible] *Prorsus periurus es, quia per id* [illegible] *putas, falsum iuras.* [illegible] *Si tu illud sanctum non putas, sanctum puta cui iuras; non enim quando iuras, tibi iuras, sed proximo iuras.* Quibus verbis Augustinus comprimit dolum, qui erga proximum in simili iuramento admittitur, concl[illegible] itaque Sanctus Doctor: *Non te audit lapis loquentem, sed punit te Deus fallentem.* Vbi signanter dixit Sanctus Doctor, *fallentem*, non *peierantem*: quasi dixisset, non valuit iuramentum per lapidem, quia lapis non audit: nec valuit per Deum, quia inuocatus non fuit Deus, sed pro iuramento Dominus haberi vult, quod iuratum ita est, & qui si periurum enim habet, qui proximum decepit specie iuramenti, puniatque eum, non peierantem, saltem iurandi specie decipientem.

11. DE IVRANDO APVD NOS.

Apud Christianos veram, Catholicamque religionem colentes va[illegible] & piè iuramentum præstitum [illegible] quæ[illegible] per creaturas, vt latè probat P. Gr[illegible] *c. de cru e, cap.* 83. & *lib.* 2. 16. per reliquias Martyrum, & ad eorum sepulchra, vt fuse probant Spondanus *de cæmeteriis sacr. lib.* 1. *cap.* 1. & [illegible] *de* [illegible] *reliq. lib.* 2. *cap.* [illegible] *artic.* 3. [illegible] nostro regno prohibita sunt [illegible] Vincentij Abulensis; super [illegible] S. Isidori Legionensis, & S. Agathæ, quia passim tot frequentium euentum, & [illegible] intuebantur, vt ob [illegible] scandalum similia iuramenta [illegible] Catholici Reges *in l.* 6. *Tan*[illegible] *Ningun juramento, aunque el* [illegible] *lo mande* [illegible] *pida, no se haga en San Vicente de Auila, ni en el berrojo de Santa* [illegible] *ni sobre el altar ni cuerpo santo, ni en* [illegible] *la piedra, so pena de diez mill marauedis* [illegible] *nuestra* [illegible] *al que* [illegible] *mande* [illegible] *al que* [illegible] *o demandare* [illegible] *esta ley* 5. *tit.* 7. *lib.* 4. [illegible] vbi notant Azeued. & post eum [illegible] *nu.* 5. *Mar*[illegible] *die* [illegible] *cap. final. de purgat. vulgar.* [illegible] creaturas [illegible] iurandum [illegible] Deum, cuius [illegible] creaturæ continuum [illegible] creaturam, quatenus [illegible] numere perinde est [illegible] Si autem qui iurant [illegible], non referant eam in Deum, in [illegible] & nitantur dignitate sola creaturæ [illegible] quam iurando interponunt, iuramentum non datur. Hoc secundo modo iuramentum [illegible] creaturæ in acceperat S. Chrysost. *homil.* [illegible] *in Act.*, *in fine.* Item Sanctus Simeon [illegible] quem eius acta *cap.* 54. [illegible], qui iurauerat *Ne præsumas iurare per nomen* [illegible] *quia graue peccatum est*, [illegible] si indebite, & absque omnibus iuram[illegible] *sed in me humili*, & *peccatore iura.* [illegible] auctor *Quam ob causam omnes Orientales*, & *barbaræ gentes, quæ* [illegible] *regionibus, per eum iurant.* Vnde infertur, S. Simeonem [illegible] adeo abhorrebat ab inde iuramento per Deum, non iussisse auctorem aliis cum iurarent per ipsum Simeonem, quatenus relatum ad Deum, [illegible] æquè iurassent per Deum. Auctor ergo erat vt iurarent per seipsum nudè spectatum.

Quibus

12. Traditur ratio assertionis. Quibus ita animaduersis apparet vera ratio præsentis assertionis; nam cùm iuramentum sit affirmatio religiosa, Cicero *d. lib. 3. de offic.* vnde iusiurandum religio dicitur, *l. 1. leg. sed etsi 25. ff. de iureiur.* Donellus *lib. 24. comment. capit. 13.* immò & sacramentum, vt probaut *in cap. 1. de feriis*, iurare per se non est malum, immò ex necessitate iurare licitum est; est enim actus admodum honorificus Deo, si rectè habeatur: nam quid magis Deum extollit, quàm cùm assumitur vt veritas suprema & infallibilis? ideoque adhibetur ad alicuius veritatis confirmationem. Hæc igitur Dei inuocatio est illi valde honorifica, & ob hanc causam in ipsa quoque scriptura dare gloriam eo est iuramentum præstare de veritate enuntianda. *Ioannis c. 9.* ibi: *Da gloriam Deo.* Et *Iosue cap. 7. Fili mi, da gloriam Domino Deo Israel*, idest, iura per Deum. Debet autem iuramentum tres habere comites, videlicet veritatem, iudicium, & iustitiam, & nullo casu absque illis iurare licet, ex illo Ieremiæ *cap. 5. Et iurabunt: Viuit Dominus in veritate, iudicio, & iustitia.* Et *cap. iurabunt 22. q. 4. cap. animaduertendum 22. q. 2. cap. etsi Christus, in vers. Iacobus, de iureiur.* resoluit D. Thomas *in q. 89. artic. 3.* Sanchez *in summa, lib. 3. cap. 4.* Camillus Larath. *consil. 88. n. 52.* Aug. Barb. *de offic. & potest. Episc. p. 3. alleg. 51, num. 21.* cuius rei ratio est, quia per iuramentum Deus adducitur in testem qui summa veritas est, & iustitia necessarium igitur fuit ad eius reuerentiam, vt id, quod iuratur, primò sit verum, deinde iustum, & tandem necessarium, vt non passim, ac leuiter, sed maturo iudicio, & præuia deliberatione iuretur; neque enim ad iurandum debet quempiam spontanea voluntas inducere, sed necessitas trahere importuna, *d. cap. & si Christus, vers. Iacobus.* Vnde cùm his concurrentibus iuramentum præstare [illegible] tum sit, rectè Innocentius in præsenti decreuit, monachos Cistercienses posse propter inopiam probationum, ne eorum iustitia periret, in iudicio cum iuramento testimonium dicere.

13. Dissoluitur ratio dubitandi. Nec obstat dubitandi ratio deducta *ex d. cap. 5. D. Matthæi*: quâ auctoritate ducti Anabaptistæ, vt refert Iansenius *cap. 40. concord.* cùm speciem solam pietatis habeant, eius verò virtutem planè ignorent, inter pietatis suæ insignia recensent nunquam iurare. Æquè Caluinistæ venditant suam pietatem, quod aliter non iurent, quàm ea forma, ita est; qui, & alij damnati fuerunt in Consilio Constantiensi, & aliis etiam œcumenicis, congestis ab Alfonso de Castro *lib. 8. aduersus hæreses, verbo Iuramentum.* Sed dicendum est pro huius textus interpretatione, quod quia propter imbecillitatem iuramentum institutum est, reuerà à malo prouenit, quia aut iurantis inconstantiam indicat, aut contumaciam illius, cuius causâ iuratur, qui sine iuramento non vult credere. Quod autem Christus non supprimat absolutè iuramentum, sed prauum eius vsum, patet ex textu; repræhendit enim peruersum Iudæorum iudicium qui existimabant, nihil in iuramento cauendum esse præter mendacium; & ideo de rebus leuissimis, & nullius momenti iurabant, & ab aliis iuramentum exigebant. Hunc morem Christus redarguit, docetque non esse iurandum omnino, nisi cogat necessitas. Vnde non dixit, *ne iuretis omnino*, sic enim totaliter vsus iuramenti prohiberetur: sed dixit, *Nolite iurare* idest, non habeatis ex voluntate vsum iuramenti, sed tantùm ex necessitate, & causa.

Obserua etiam, Christum non dixisse, quòd iurare sit malum, sed a malo, quod innuit originem iuramenti esse a malo. Si enim passim iuramentum adhibeatur, vitio carere non potest. *Ecclesi. cap. 23. vers. 9. Iurationi non assuescat os tuum.* Et infra: *Vir multum iurans replebitur iniquitate.* Quare strictè cauit Apostolus Iacobus, ne fideles iurent. *Ante omnia* (inquit) *fratres nolite iurare, neque per cælum, neque per terram, neque aliud quodcunque iuramentũ. Sit autem sermo vester: Est, est. non, non; vt non sub iudicio decidatis.* Modum sermonis Apostolici ponderat Augustinus, sensumque illius seriæ cautionis examinat. *Quare inquit, ante omnia nolite iurare. An iurare peius est, quam furari, quam adulterare, quam hominem occidere. Absit. Isto verbo, quod ait, Ante omnia, cautos nos facit aduersus linguam nostram. Ante omnia ait, vt attendatis præ cæteris, ne subrepat vobis consuetudo iurandi. Cum tibi creditur, iuras: & cùm nemo exigit, iuras. Certè aliquando periurabis.* Id vitium frequens frequenter iurantium, vt scelestè etiam peierent. Nam teste eodem Augustino: *Iurando ad facilitatem iurandi venitur, ex facilitate ad consuetudinem, ex consuetudine in periurium deducitur.* Quamuis autem iuramentum sit licitum, non est tamen de genere bonorum, vt rectè monet S. Thom. *2. 2. quæst. 89. art. 5.* quæ sunt per se bona, & appetenda, vt oratio, eleemosynæ, &c. sed illorum, quæ tantùm bona sunt, & appetenda positâ aliquâ necessitate, sicut medicina, quæ non nisi premente ægritudine prodest. Vnde similiter iuramentum cùm sit veluti remedium, quod in fidei humanæ defectum assumitur, non nisi rarò, & vrgente necessitate vsurpandum est. Quo sensu Christus Dominus dixit Matthæi 5. *Ego autem dico vobis, non iurare omnino, neque per cælum, &c.* Quæ verba explicans S. Augustinus *lib. de sermon. Domini in monte, cap. 17.* ait: *Ita ergo intelligitur præcepisse Dominum, ne iuretur, ne quisquam sicut bonum appetat iurandum, & assiduitate iurandi ad periurium per consuetudinem delabatur. Quapropter intelligit, non in bonis, sed in necessariis iurationem habendam. Refrenet se quantum potest, vt non ea vtatur, nisi in necessitate.* Sic prohibetur simpliciter: *Non occides*, tamen occisio debitis suis circunstantiis vestita non vetatur, qualis fit à iudice, vel ab eo, qui vim vi repellere cogitur. D. August. *serm. in Decollat. S. Ioan. Baptistæ. Non est peccatum*, ait, *iurare, sed grande peccatum est falsum iurare. Dominus ergo, qui prohibuit iurare, noluit te ambulare super ripam, ne pes tuus in angusto labatur, & cadas. Sed inquies, iurauit Dominus: securus iurat qui mentiri nescit, ipse quoque populus est.* Nisi dicamus, quod in Christi præceptio, & apud Iacobum de non iurando dicitur, propriè non ad assertorium iuramentum, sed ad promissorium futuri incerti pertinere. Ostendit hoc euidenter oppositio illa in verbis Christi Domini: *Audistis dictum antiquis non peierabis, sed reddes Domino iuramentum. Ego verò dico vobis, ne iurate omnino.* Et ratio est, quam Iacobus adiicit ibi: *Ne fallaces inueniamini.* Periculum enim ex iuramento promissorio futuri incerti bene animaduertit Chrysost. de statutis, ib: *Etiamsi non eueniat id tibi, quod impetu abreptus, aut coactus, aut nec cogitans iuraueris, ipsa negotij natura id interdum secum ferat, vt & volens, & sciens falsum iurasse deprehendaris.* Et mox: *Periculosum igitur etiam de suo actu iurare. Multa enim nobis*

eripit ipsa rerum natura subiecta casibus. Eruditè, & latè hanc interpretationem illustrat Hugo Grotius *lib. 2. de iure belli, cap. 13. n. 21.* Spectant ergo prædicta Patrum testimonia, non ad qualemcunque vsum iuramenti, sed ad abusum, per nimis facilem & irrauerentem vsum ac consuetudinem eius. Quare D. Chrysostomus *homil. 14. 15. & 19.* quia inualuerat tunc peruersus vsus iurandi absque necessitate, & idonea causa, vt à iurando auocet auditores, etiamsi maxima iuramenti adsit necessitas, iurandum non esse ait, vultque hominem ita esse comparatum, vt malit sibi ipsi linguam abscindi, quàm ex ore iuramentum emittere: quæ non ita intelligenda sunt, sed vt non adhibeatur temerè, & ex consuetudine pro omni illa causa, quam homo iurare assuetus magnam arbitretur. Quo modo etiam accipiendus est Nazianz. *iambico 20. de extirpanda iurandi facilit.* Nec obstant regulæ monasticæ suprà expensæ; nam debent accipi de iuramento sine causa, & absque tribus requisitis suprà enumeratis; similia enim iuramenta iustè prohibentur omnibus præcipuè monasticam vitam, & religiosam profitentibus, vt sapienter cauit Magnus Patriarcha D. Franciscus *cap. 12. regula Tertiariorum,* his verbis: *A iuramentis autem solennibus omnes abstineant, nisi necessitate cogente, in casibus per indulgentiam Apostolicæ Sedis exceptis, videlicet pro pace, fide, calumnia, & testimonio perhibendo, ac etiam in contractu emptionis, venditionis, & donationis, vbi videbitur expedire.*

CAPVT XXVII.

Idem a *Ameliensi Episcopo.*

Sicut nostris est auribus intimatum, dudum Ecclesia [b] Tudertina vacante, ipsius Canonici, & ven. quoque f. n. Episcopus [c] Tudertinus cum eis, dum in minori [d] esset officio constitutus, iuramenta quædam in damnum Episcopalis iuris [e] fecerunt priùs quàm de Pont. electione tractatus aliquis haberetur: quæ vtrum seruari debeant, cùm ex eis præsertim contingeret Episcopales redditus minorari, tanquam vir prouidus, & discretus olim nos duxit idem Episcopus consulendos. Nos igitur saluti eius paternâ volentes solicitudine prouidere, pro iuratione incauta imponi ei fecimus [f] pœnitentiam congruentem: & nihilominus attendentes, quod iuramentum non vt esset iniquitatis vinculum fuerit institutum, & quod non iuramenta, sed periuria potiùs sunt dicenda, quæ contra vtilitatem ecclesiasticam attentantur: f. t. per A. s. m. quatenus personaliter ad Ecclesiam Tudertinam accedens, ab ipsis Canonicis inquiras super præmissis diligentiùs veritatem; & si ea, quæ dicta sunt superiùs, inueneris esse vera, quod in damnum Episcopalis iuris repereris taliter attentatum, nostra suffultus auctoritate in statum debitum ap. rem. reducas, faciens quod decreueris per censuram ecclesiasticam firmiter obseruari.

NOTÆ.

1. a *AMeliensi.*] Ita etiam habetur in tertia collectione, *sub tit. de constitut. cap. 3.* Amelia, siue Ameria, est perantiqua ciuitas Italiæ in Vmbria, inter Nigram, fluuiumque Tyberim, in amœno, fertilique colle constructa. Eius meminerunt Sil. Italicus *lib. 8.*

His populi fortes Amerinus, & armis.

Virgilius *lib. 1. Georgic.*

Atque Amerina parant lenta retinacula viti.

Frontinus *lib. de coloniis,* ibi: *Ager Amerinus lege Imperatoris Augusti est designatus, & veteranis quidem adiudicatus.* Iam ab Apostolorum temporibus Amelina Christianæ fidei mysteriis imbuta est, vt refert Vghellius *tom. 1. Ital. sacra, fol. 335.* eius Prælato Mauro dicto missa est præsens decisio.

b *Tudertina vacante.*] Morte Gratiani, qui interfuit Concilio Lateran. sub Alexandro III. celebrato, vt refert Vghel. *tom. 1. Ital. sacra, in serie Episcoporum Tudert. fol. 244.*

c *Tudertinus.*] Rusticus videlicet, laudatissimus Præsul, singularisque prudentiæ vir, vt tradit Vghel. vbi proximè, *fol. 243.*

d *Esset officio.*] Canonicus videlicet, qui postea creatus Episcopus, non tenebatur adimplere 2.
promissionem, etiam iuramento vallatam, factam dum Canonicus esset; quia talis promissio facta erat in præiudicium Sedis Episcopalis, aliàs teneretur semper eam obseruare, vt in Principe post promissionem factam coronato resoluit Roder. Suarez *alleg 10. num. 5.* Faciunt textus *in cap. quia sæpe, cap. quod quis 35. quæst. 9. cap. si quis, de rebus Eccles.*

e *Fecerunt.*] Quod facere nequiuerunt, quia 3.
canonici Sede Episcopali vacante nihil possunt alienare de rebus Episcopatus in ipsius præiudicium, *cap. si qua de rebus, 12. quæst. 2.* dicemus *in cap. 1. ne Sede vacant.*

f *Pœnitentiam.*] An tanquam pro peccato lethali, seu veniali? exposui *in cap. verum, hoc tit.*

CAPVT

CAPUT XXVIII.

Idem [a] *Belvacensi Episcopo.*

CUm contingat interdum in tua dioecesi, quod constante matrimonio mulieres alienationibus super rebus dotalibus, & [b] donatione propter nuptias sibi data consentiant, ne contra ulterius veniant, proprio sacramento firmando, ac soluto processu temporis matrimonio, contravenire nituntur: verum hoc eis liceat à nobis tua frat. requisiuit. Nos autem f. t. r. r. quod etsi mulierum consensus in talibus non videatur obligatorius secundùm legitimas sanctiones, ne tali tamen praetextu viam contingat periuriis aperiri, mulieres ipsae seruare debent huiusmodi iuramenta, si sine vi, & [c] dolo, sponte, ac prouidè praestita sint, cùm in alterius praeiudicium non redundent, nec obseruata vergant in dispendium salutis aeternae.

NOTÆ.

a BElvacensi.] Ita legitur in quarta collectione, *sub hoc tit cap.* 1. de Belvacensi Ecclesia nonnulla notaui *in cap.* 13. *de for. comp.* cuius Ecclesiae Praesuli, Gaufrido videlicet de Nelle, missa est praesens decisio.

b *Donatione propter nuptias.*] Quae est ipsarum dotalitium, vt probaui *in cap. ex parte, de foro compet.*

c *Vi, dolo.*] Haec verba exposui *in cap. verùm, hoc tit.*

COMMENTARIUM

1. CONCLUSIO PROBATUR. EX hac Innocentij decretali sequens deducitur communiter disputanda assertio: *Mulier consentiens alienationi fundi dotalis iuramento accedente, non potest agere ad ipsius alienationis rescissionem.* Quae assertio singularis est in vtroque iure, per argumentum tamen probari potest *ex cap. quamuis pactum, de pactis lib. 6. cap. licèt mulieres, hoc tit. eod. libro, authent. sacramenta, C. si aduersus vendit.* Illustrant eam vltra congestos in praesenti à Barbosa *in collect. & select. ad hunc textum*, Alciat. Vtanius, Cuiacius, & Garaña *in praesenti*, Mancinus *genial. c.* 214 & *de triplici iuris collat. cap.* 44. & 108. Cabreros *de metu lib.* 2. *c.* 7. Basil. *de matrim lib.* 12. *c.* 8. §. 4. & *vlt.* Farinac. *in repert. de contract. lib. q.* 26. Vela *tom.* 1. *dissert.* 10. *per tot.* Germon. *lib.* 3. *de sacror. immunit. cap. finali*, Abruzo *in praelect. ad princip. Inst. quibus alienare licet*, Castillo *de alimentis cap.* 58. & 59. Giurba *ad consuet. Senatus Messan. c.* 14. *gloss.* 2. *ex n.* 1. & *glos.* 3 *ex n.* 2. Velascus *de priuil. paup. q.* 22. *n.* 5. Hermosilla *in l* 22. *tit.* 5. *p.* 5. *glos.* 5.

2. IURISIURANDI TRADITA ASSIGNATIO. Sed pro dubitandi ratione ita in praesentem assertionem insurgo: Iurisiurandi proprium, peculiareque est fidem facere, non verò strictiùs obligare, aut obligationem contractam confirmare: iuramentum enim contractui adiectum obligationem religionis tantùm producit, quae contrahentem arctiùs ligat: sed conuentionis vim nec minimùm quidem auget, vt probat Basilius Legion. *de matrim. lib.* 12. *c.* 8. §. 4. Metenda *lib.* 1. *controu. c.* 21. Metellus *lib* 8. *obseru c. fin* Vinius *lib.* 1. *select. c.* 15. quia iuramentum probatio est, *l. non erit* 5. §. *dato, l. sed si possessor l*, §. *vltim. l. admonendi, l. inter, ff. de iureiur.* qui enim iurat, nihil aliud agit, quàm Deum in testem rei dubiae adhibere: & nulla verior, aut efficacior probatio est, quàm testimonium cum iuramento, *cap. forus, de V. S.* latè probaui *in c.* 1. *de testibus.* Probationis verò cuiuslibet est rem dubiam apertam ostendere, non obligare: Ergo si principalis obligatio nulla sit, lege resistente, nec iuramento efficax reddi potest, & per consequens si iuxta legitimas sanctiones alienatio rei dotalis non subsistit, nec mulier iuramento consentiens simili obligationi eam efficacem reddere valet. Accedit vulgare iuris dicterium, iuramentum videlicet sapere naturam actus, cui adhaeret, *l. iuris gentium* 7. §. *si paciscar, ff. de pactis, l. si quis inquilinos* 112 *in fine, ff. de legat.* 1. *l. si quis pro eo* 56. *ff. de fideiuss. l. non dubium, C. de legibus.* Igitur si alienatio fundi dotalis nulla est, lege Iulia resistente, etiam iuramentum quod illi accedit, viribus destituitur.

Adhuc tamen defensanda est suprà illustrata assertio, pro cuius expositione aliqua de alienatione fundi dotalis lege Iulia prohibita, praelibanda duxi. Et primò sciendum est, non solùm apud iuris Interpretes, verùm etiam apud Iurisprudentes valde controuersum esse, an rei dotalis dominium apud mulierem, an verò penes maritum sit, vt liquet ex congestis à Corrasio *libro quinto miscel. cap.* 14. Vaudio *libro secundo variar. quaest. cap.* 3. P. Gregorio *lib.* 9 *syntag. cap.* 18. *n.* 11. Ioan. Roberto *libro tertio animadu. cap.* 9. & Cuiacio *ibi*, sub nomine Mercatoris, Vulteio *discept. cap.* 19. Vaconio *libro tertio declarat cap.* 49. Fabro *lib.* 20. *coniect. cap.* 11. & *in lege* 8. §. 1. *Digest. qui satisd. cog.* & *in suo Codice libro quarto, tit.* 8. *defin.* 1. Hunnio *volum.* 1. *ad Treml. cap.* 26. §. 4. Suarez *ad leg. Aquil. lib.* 1. *cap* 5. *sect.* 3. Osualdo *lib.* 14. *comment. Donelli, cap.* 4. *litt. A.* Balduino, A. Vinio & aliis Institutariis *in princip. Instit. quibus alienare licet*, Abruzo *in lectura ad ipsum textum*, Gibalino *de vsuris libro quarto, cap.* 5. *art.* 16. *per tot.* Ex quibus nonnulli affirmant, dominium rerum dotalium penes vxorem esse; ita Corrasius, & Vaudius *vbi proximè*: pro quibus faciunt Iustinianus *in lege in bonis* 30. *Codice de iure dotium*, vbi docetur, res dotales ab initio vxoris fuisse, & naturaliter in eius dominio permanere: vnde mulieris patrimonium dos dicitur *in lege denique*. §. *sed vtrum, Digest. de minor.* & in bonis ipsius dotem esse docetur *in lege filium* 4. *Digest. de collat. dotis, lege quamuis* 75. *Digest. de iure dot. lege pater* 71. *ff. de euict.* dotemque ab ea possideri affirmatur *in l. ass. duis, Codice qui potiores*: atque ita mulierem fideiubentem in causam dotis, in rem propriam fideiussisse dicitur *in lege de die* 8. §. *quidam, Digest. qui satisd. cogant.* hinc dotem, vt mulieris 3. DOMINIUM DOTIS PENES QUEM SIT.

propriam, in eius hæredem transmitti deciditur *in leg. vnic. §. illo, Cod. de rei vxor. action.* vnde vxuri actio euictionis nomine competit, *l. quamuis, ff. de iure dot.* quæ domino datur, *l. non tamen* 24. *ff. de euict.* & maritum non esse verum rerum dotalium dominum, probat Vaudius *vbi suprà, ex l. si constante* 24. §. *si maritus, ff. solut. matrim.* vbi Vlpianus docet, maritum ob nimiam sæuitiam circa seruos dotales conueniri posse, quia quamuis in propriis seruis hæc non coerceatur, in alienis tamen damnanda est. Accedit quia cùm in iure proditum sit, maritum fieri dominum rerum dotalium, si æstimandæ sint, *l. cum post* 26. §. *penult. ff. de iure dot. dict. leg. vnic.* §. *cum Iulia, C. de rei vxor. action.* à contrario sensu deducitur, rerum inæstimatarum dominium non esse; eùm in illis desit illa potissima ratio, videlicet æstimationem inducere venditionem, *leg. cum dotem* 10. *Cod. de iure dot. leg. plerumque* 11. *cum l. sequenti, ff. eod. tit. Lex conuentione, Cod. de pactis.* Facit tandem pro Vaudij sententia textus *in l. Lucius* 21. §. *cum respondit, ff. ad municip.* vbi asseritur, quod si ad munera municipalia pro certo modo substantiæ maritus vocetur, dotem non debere computari: & maritus, vt seruum dotalem manumittat, præcedere debet donatio vxoris, *l. quod si vir* 62. *ff. solut. matrimon.* & si talis libertus hæres instituatur, mulieri hæreditas restituenda est. Igitur quia dominium dotis penes vxorem est.

4. *Contraria opinio asseritur.* Contrariam sententiam, videlicet maritum verum dominum esse, docuerunt Petrus Gregorius, & Anton. Faber *vbi suprà*, quorum sententia probatur *ex leg. in rebus* 30. *Cod. de iure dot. dict. leg. vnic.* §. *& cum lex, Cod. de rei vxor. act. leg. doce* 9. *Cod. de R. V. leg. Quintus* 27. §. *argento, ff. de auro & argent. legat.* vnde ad libitum res dotales administrare, & gubernare potest, *leg. in rebus* 17. *ff. de iure dot. leg. etiam* 18. §. *licet, leg. in his* 66. *leg. si constante* 24. §. *si maritus, ff. solut. matrim. leg.* 1. *& vltima, C. de seruo pignor. dat. leg.* 3. *Cod. de iure dot.* vbi docetur, posse seruos dotales manumittere: quod arbitrium propriè spectat ad præcipuum dominij effectum, *leg. pronunciatio* 195. *ff. de V. S.* Facit etiam pro eorum sententia Vlpianus *in l. dotis* 7. §. *faciunt, ff. de iure dotium*, vbi docet dotem mariti fieri: cui consentit Boëtius in topicis, & apertè dominus serui dotalis maritus dicitur, *l. vltim. C. de seruo pignori dato*, & seruus dotis causà traditus, mutare dominium supponitur *in l. quotiens* 45. §. *vlt. ff. de peculio.* Vnde maritus seruo dotali instituto iubet hæreditatem adire, *leg. seruus* 68. *ff. solut. matrim.* quod ad dominum spectat, *l. si quis* 25. *ff. de acquir. hæredit.* & eo manumisso maritus patronus legitimus est, *l.* 3. §. *si dotalem, ff. de suis & legit.* hinc cuidam viro rescriptum est *in leg. si prædium* 13. *Cod. de iure dotium*, vxorem alienando prædium dotale nihil egisse, quia rei dotalis dominium à marito retinente auferri non potuit: & apertè dominium rei dotalis penes maritum esse, docuit Vlpian. *in leg. si ego* 9. §. *si alicui, ff. de iure dot.* cui consentit Gordianus *in leg. vltim. Cod. de seruo pignori dato.* Facit etiam textus *in leg. dotale* 13. §. *dotale, ff. de fundo dotali*, vbi docetur, prædium dotale tunc esse, cùm dominium eius ad maritum peruenit. Hinc etiam maritus restituendo dotem constante matrimonio, donasse censetur, *leg. vnic. Cod. si dos constante*, & si vsusfructus ab vxore dotis nomine marito nudam proprietatem fundi habenti cedatur, consolidatione finitur vsusfructus, *l. cum in fundo* 78 *ff. de iure dot.* igitur quia dotis dominium penes maritum est.

In hac illustri, & in scholis satis vexata quæstione illæsum seruari potest Iurisprudentium iudicium, si obseruemus, quod olim matrimonium per coëmptionem celebrabatur, quia vxor filiæ loco marito fiebat, bonaque sua, familiam, & caput in potestatem, dominium que mariti transferebat, vt probat D. Ioseph. de Retes *lib.* 5. *opusc. cap.* 4. *ex num.* 10. & si aliqua bona vxor retinere intendebat, impetrabat ea à marito vt peculium, vt ipse docet *dict. lib.* 5. *cap.* 1. *num.* 6. & ita hoc casu bona dotalia ad maritum spectabant ex iure Quiritum, atque in eis dominium quiritarium habebat: dotis tamen nomine, vt ait Cicero *in Topic. loco Ab effectu*, idest ita, vt soluto matrimonio morte mariti, ad vxorem; defunctâ verò ipsâ manebat penes maritum, vt notauit Boëtius *ad locum Ciceronis.* Quare maritus seruo dotali libertatem dare poterat, *d. l. dotalem* 61. *cum sequent. ff. solut. matrim. leg intestato* 3. §. *si dotalem, de suis & legit. hæred.* & etiam præferebatur maritus vxori in vindicatione rei dotalis, *dict. leg. doce ancillam*, quia vti poterat eâ formula, *Aio hanc rem meam esse ex iure Quiritum*; de qua *in leg.* 1. §. *per hanc, ff. de rei vindic.* Si verò tantùm vsu matrimonio iungebantur, dominium legitimum, & quiritarium penes vxorem manebat; tantùm bonitarium in maritum transibat, *leg. quamuis* 75. *ff. de iure dot. leg. Lucius* 21. §. *idem respondit, ff. ad municip.* docuit D. Ioan. Suarez *ad leg. Aquil. lib.* 1. *cap.* 5. *sect.* 3. postea sublatâ horum matrimoniorum differentiâ maritus dominium habet improprium, vxor verò verum, & naturale, *leg. in rebus* 30. *C. de iure dot.* ideoque quidquid seruus dotalis acquirit, vxori acquirit, *leg.* 3. *de fundo dotali, leg. seruus* 58. *ff. solut. matrim. leg. aditio* 45. §. 1. *ff. de acquir. hæredit.* quod duplex dominium vno, eodemque tempore penes coniuges existens, variis modis explicant DD. quos refert Osualdus *ad Donellum lib.* 14. *cap.* 4. *litt. F.* Alij docent maritum habere dominium reuocabile, vxorem verò irreuocabile, & perpetuum. Alij asserunt, maritum esse dominum cum administratione, vxorẽ verò dominam sine administratione; maritum fruitionem, tuitionem, & defensionem rerum dotalium habere; vxorem ad superiorem causam, siue ad conceptum pleni dominij, vt tenet Cujacius *in d. l. vnic.* §. *cumque, C. de rei vxor. act.* Aliter explicant Galbanus *de vsufruct. c.* 22. *num.* 10. Gibalin. *vbi suprà*, Carolus Aug. Mela *miscel. c.* 1. Vulteius *vbi proximè*, qui vt præcitata iuris testimonia componant, docent vxorem verè, & propriè dominam esse rerum dotalium, nec maritum earum dominium directum obtinere, sed ex iuris fictione dominium in muliere obumbrari, & cessare, atque in maritum transire; & ita ius dominij dotis penes maritum esse constante matrimonio, quatenus ad libitum potest eam administrare, & fructus percipere. Quam doctrinam per partes probat, atque iuxta eas suprà adducta iuris fundamenta doctè accipit, & exponit Augustin. Mela *dict. cap.* 1. *per tot.* qui fundamentia Vaudij, & Petri Gregorij doctè satisfacit, & præcipuè tribus, quibus Vaudius nitebatur. Primo deducto ex rubrica Digestorum *pro dote*, vbi docetur titulum *pro dote*, efficacem esse ad vsucapiendum,

5. *Traditur vera sententia.*

capiendum, & per conseqnens ad dominium acquirendum. Ergo supponitur, quod si res propria in dotem detur, ipso iure in maritum transfertur; si verò aliena res tradatur, secutâ vsucapione dominium marito quæri. Respondet enim Mela, dotis causam iustum titulum vsucapioni præbere, ita tamen, vt dominium dotis quæratur verè, & propriè mulieri; iuris tamen fictione constante matrimonio marito, *l. 1. ff. pro dote*, *l. vnic. C. eod. tit.* docet Conetus *lib. 1. disput. cap. 3.* & ita prodesse titulum pro dote vxori, & marito: vxori vt soluto matrimonio possit repetere res vsucaptas ex causa dotis: marito, vt interim constante matrimonio ius dominij cum vera administratione, vt contingit in rebus propriis vxoris in dotem datis, obtineat. Secundò expendit Vaudius traditionem factam ex causa dotis, vtpote habili ad acquirendum dominium, *l. stipulationem 21. l. si extraneus 33 ff. de iure dot.* directum dominium præbere, ex vulgati principio textus *in §. per traditionem. Instit. de rer. diuis.* Sed respondet Mela; dotis causam esse ad quærendum dominium vxori, cùm ab extraneo ex causa donationis traditur, *d. l. si ego, §. si res alieni*: quod non procedit in marito, cuius respectu dotis traditio regulariter non est causa acquisitionis dominij. Tertiò adducit Vaudius textum *in l. ex pecunia 12. C. de iure dot.* vbi fundus emptus à marito ex pecunia dotali, non acquiritur mulieri; & tamen est dotalis; *leg. res quæ 54. ff. eodem.* Ergo quia acquiritur marito. Sed rectè Cuiacius *lib. 5. obseru. cap. 29.* docet in eo textu non statui rem illam esse dotalem, sed haberi, ac videri pro dotali, si maritus soluendo non sit. Cuizeium seqnitur Mela vbi suprà, *numero 17.* Prosequuntur partem hanc de dominio dotis constante matrimonio, Fomanella *de pactis nupt. claus. 6. glos. 1. p. 2. ex num 11.* Galbanus *de vsufruct. cap. 22. ex num. 9.* Castillo *eod. tract. capite 4. ex num 5.* Suarez à Mendoza *ad leg. Aquil. lib. 1. cap. 5. sect. 5.*

6\. *De lege Iulia de fundo dotali.* Sed licet ius dominij rerum dotalium cum plena administratione penes maritum sit; tamen cùm nuptiis à fœminis contrahendis, & per consequens liberis suscipiendis, vix maius impedimentum dari posset, quàm si indotatæ reperiantur, vnde dotes fœminis conseruari ad sobolem procreandam, replendamque liberis ciuitatem publicè interesse Pomponius scribit *in l. 1. ff. sol. matrim.* ideo necessaria fuit, & valdè vtilis legis Iuliæ dispositio, vt maritus dotale prædium inuitâ vxore alienare non posset: docuerunt Institutarij *in princip. Instit. quibus modis alienare liceat*, Duarenus *ad tit. solut. matrim.* Cuiacius *libro 7. obseru. cap. 23.* Sed an lex Iulia de fundo dotali fragmentum esset legis Iuliæ Popeæ, an verò legis Iuliæ de adulteriis, non constat apud Anton. Augustinum, Muretum, & Minutium, aliosque de legibus Romanis scribentes: nouissimè Iacob. Gothofred. *in 4. fontib.* inter capita legis Iuliæ, & Papiæ refert caput 20. in hæc verba: *Fundum dotalem Italicum maritus inuitâ vxore ne alienato, néve consentiente eâ obligato.* Mouetur, tum quia lex Papia sobolis procreandæ causâ lata fuit, *leg. hoc modo 64. ff. de condit. & demonstr.* & ne aliquod impedimentum nuptiis apponeretur, *l. cum tale 72. §. 2. ff. de condit. & demonstr.* Igitur aliquid caueri oportebat ea lege pro conseruandis mulierum dotibus. Tum auctoritate Marciani Capellæ *lib. 2. de Philog. & Mercurij nuptiis*, vbi sub fine ait: *Tunc Virginis mater poscit de Ioue, superisque cunctis, vt sub conspectu omnium quidquid sponsalium nomine præparauerat Maiugena, traderetur, ac demum dos à virgine non deesset. Tuncque tabulas, ac Papiam, Popeamque legem sinerent recitari*: idest, vt exponit Gothofredus *in notis ad dictum cap. 20.* tabulæ dotales, & lex Papia sponsis recitari solebant, vt futuro marito, quid iuris in dote, siue ex pacto dotali, siue legis beneficio competeret, constaret. Ac tandem concludit Gothofredus; hanc partem legis Papiæ appellari de fundo dotali, non alia ratione, quàm aliæ partes ipsius legis dicuntur lex Iulia decimaria, caducaria, & de maritandis ordinibus. Verùm legem Iuliam de fundo dotali partem esse legis Iuliæ de adulteriis, expresse docet Paulus *lib. 2. sententiarum tit. 22.* in illis verbis: *Lege Iulia de adulteriis cauetur, ne dotale prædium maritus inuitâ vxore alienet.* Idem suadent inscriptiones legum, quæ sub titulo *de fundo dotali*, à Triboniano compilatæ fuerunt, quæ ferè omnes ex libris Vlpiani, Papiniani, & Pauli de adulteriis transcriptæ sunt, vt leges 2. 3. 6. 12. 13. & 14. *ff. de fundo dotali.* Quare rectè vt fragmentum legis Iuliæ de adulteriis inter alia ipsius legis capita ita restituit Brissonius *ad leg. Iul. de adult. cap. 29. Dotale prædium Italicum maritus inuitâ vxore ne alienato, néve consentiente eâ obligato.*

Sed breuiter paraphrastico ordine percurramus singula huius capitis legis Iuliæ verba; 7. *De prædio dotali.*
Dotale prædium, ait lex; quod accipere debemus, siue vrbanum, siue rusticum, & quomodocunque in dotem datum fuerit, dominio eius ex causa dotis in maritum translato, siue ipsa dederit, siue extraneus, *l. si nuptura 14. §. 1. ff. de fundo dotali*; siue ex pecunia dotali sit comparatum, *l. res quæ 54. ff. de iure dotium*; vel si prædium legatum seruo dotali vxoris contemplatione fuerit, *l. si legato 65. ff. de iure dot.* vel si marito debitori fundi fundus ipse doti constituatur, *l. si maritus 9. ff. de iure dot.* iuxta distinctionem textus *in d. l. si nuptura 14. §. penult. l. 1. C. eod. tit.* Prædium ait lex, vt comprehendat res soli immobiles: vnde mobiles, tanquam minoris pretij, maritus alienare potest, *l. si rerum 47. ff. de acquir. possess.* quam ob rem & serui dotalis manumissio valet, si maritus soluendo est; nam si soluendo non sit, ex alia lege impeditur libertas, videlicet ex Ælia Sentia, tanquam in fraudem creditorum: & si alios præter mulierem creditores non habeat, etiam impeditur tunc libertas, quà constante matrimonio marito ad inopiam vergente, dos deberi incipit, vt inquit Papinianus *in leg. seruum 12. ff. de manumiss. testam. iuncta leg. si constante 22. ff. solut. matrim.* docet D. Ioseph. de Retas *tom. 1. opusc. ad Scæuolam, in l. hæc actio, ff. solut. matrim.* Si verò maritus soluendo est, si volente vxore seruum dotalem manumisit, libertas competit, nec maritus cogitur vxori reddere quidquid ex bonis liberti consequutus fuerit, *l. quod si vir 62. cum sequenti, ff. solut. matrim. iuncta d. l. si constante, §. si vir.* Si verò vxore renuente maritus seruum manumiserit, libertas competit: sed quodcunque ad eum ex bonis, aut occasione liberti peruenerit, restituere cogitur, *l. dotale 61. ff. solut. matrim.* immò omne id, quod dolo ipsius non sit acquisitum, restituere compellitur: iuxta quæ principia accipiendi textus *in l. filius 14. §. vlt. ff.*

ad leg. Corn. de falsis, iuncto Cuiacio *lib. 22. qq. Pauli*, ibi, *l. si dotalem 2. ff. de suis & legit. l. 2. C. de seruo pignori dato.*

8 Probe- tur vnica alia via- ra legis Iuliæ.

Sequitur in ipso capite legis Iuliæ, *Italicum*, vt refertur *in l. vnic. §. 15. C. de rei vxor. act.* ibi: *Et cùm lex Iulia fundi dotalis Italici alienationem prohibeat: princip. Instit. quibus alienare liceat*, ibi: *Cùm enim lex Iulia in solis tantummodo rebus locum habeat, quæ Italicæ fuerant.* Sed hæc prohibitio per Imperatorem Iustinianum porrecta est ad prædia etiam prouincialia, *d. princip. Instit. quibus alienare liceat*, *dict. leg. vnic.* sublata ab eo differentiâ prædiorum mancipi, & nec mancipi, *l. vnic. C. de vsucap. transform. l. vnica, C. de nudo iure Quiritis.* aiebat enim lex Iulia: *Maritus inuitâ vxore.* Quæ verba producenda sunt ad sponsum, & sponsam, *l. 4. ff. de fundo dotali, l. non sine 5. C. de bonis quæ lib.* Cuiacius *lib. 14. obs. cap. 9.* Ait lex Iulia, *ne alienato.* Et cùm alienationis verbum latè pateat, *l. alienationis 28. l. alienatum 67. ff. de V. S.* vbi notarunt Gentilis, Fumetius, & Gedeus, non solùm venditio, aut donatio, verùm & omnis actus, per quem prædium dotale, vel partis eius dominium transfertur, prohibetur, *l. 1. C. hoc tit. l. dotale 16. ff. de testam. milit.* congesserunt varios casus alienationis dotis in foro obseruandos Fontanel. *de pactis nupt. claus. 7. gl. 3. part. 13. num. 14.* Hermosilla *in l. 22. tit. 5. part. 5. fol. 104.* quare maritus vsumfructum in prædio dotali constituere nequit, *l. 1. §. sed neque, ff. de rebus eorum*, aut seruitutem illi imponere, *l. 5. ff. de fundo dotali*: immò nec seruitutem prædio dotali debitam amittere, vel remittere, *d. l. 5.* quia qui non vtendo amittit, alienasse videtur, *d. l. alienationes 28.* Necessaria tamen alienatio per legem Iuliam prohibita non est, vt si fundus dotalis communis sit, & maritus prouocatus à socio prædij diuisionem patiatur, *l. vlt. C. de fundo dotali, leg. ex castrensi 18. ff. de castrensi peculio*, iusta adducta suprà *in cap. 2. de probat.* sed si ob diuisionem aliqua quantitas marito adiudicata fuerit, in causam dotis cadit, *leg. cum fundo, §. si fundo, ff. de iure dot.* quam speciem pro espositione textus *in d. l. vlt. in l. cùm in fundo 78. §. si fundus communis, ff. de iure dot. d. leg. ex Castrensi 18. §. itaque, l. & ideo 12. §. 1. ff. de condict. furtiua*, latiùs prosequitur D. Nicol. de Castro *in repetit. ad textum in d. l. vlt. ex num. 9. vsque ad 19.* etiam ad alienationem necessariam spectat missio in possessionem fundi dotalis, ex causa damni infecti, cùm ob id quod maritus non cauit damni infecti nomine, missus est vicinus in possessionem prædij dotalis, *l. 1. ff. de fundo dotal.* docent Pinellus *lib. 1. select. cap. 17. num. 18.* Brissonius *vbi suprà.* Circa vsucapionem verò fundi dotalis, quæ etiam alienatio dicitur, *d. l. alienationis, l. 1. §. quod si in lite, ff. si quid in fraud. Patron.* vnde prohibitâ alienatione, prohibita censetur vsucapio, vt docent Donellus, & Osualdus *lib. 5. cap 23.* Brissonius *d. cap. vlt.* Cuiacius *q. 1. Papin. in l. si vir 42. hoc tit. de vsucap.* & *lib. 7. in l. 13. famil. ercisc.* Pinellus *lib. 1. select. cap. 17. ferè per tot.* maximè *num. 12.* Molina *lib. 4. de primog. capite 10. num. 4.* Treutl. *volum 2. select. disput. 12. thesi 3. litt. K.* Afin. *in leg. vltima, C. de vsucap. pro emptore, num. vlt.* Mela *1. p. de vsucap. cap 4. per tot.* sciendum est, quod si maritus fundum alienauerit, non poterit bonæ fidei possessor illum vsucapere, nec illi fauet bona fides, quia vbi lex resistit vsucapioni, bona fides possidenti parum prodest, *l. vbi lex, ff. de vsucap.* Ideoque nec publicianam habet, quam Prætor vsucapientibus concedit, *l. cùm sponsus, §. si res talis, ff. de public.* Igitur per hanc alienationem à marito factam res dotalis peculiari vitio afficitur, ita vt non possit vsucapi, nisi reuertatur in potestatem mulieris, vel dos ipsa lucro mariti cesserit, *l. cùm vir, ff. de vsucap. l. vlt. ff. de fundo dotal.* Sed si vsucapio cœpta sit iam cùm res dotalis constituitur, procedit vsucapio, quia licèt lex Iulia vsucapionem inchoari impediat, non tamen eam possessionem, idest vsucapionem interpellat, quæ per longum tempus, biennium videlicet, fit, *leg. si fundum 16. ff. de fundo dotali.* Appellatur tamen in eo textu longum tempus propter Iustiniani constitutionem relatam *in leg. vnicu, C. de vsucap. transfor.* Prosequuntur latè pro espositione textus *in d. l. si fundus 16.* & *in l. sed etsi vsucapio 14. ff. famil. ercisc.* Brissonius *vbi supra, fol. 200.* Villalob. *in paradox. paraphrasi 2.* D. Iosephus de Retes *ad legem Scriboniam, n. 21.* Tandem ait lex Iulia, *neve consentiente eâ obligato.* Prohibuit enim lex alienationem prædij dotalis inuitâ vxore, non verò ea consentiente, *leg. si prædium, C. de iure dot.* ob pignorationem verò etiam eâ consentiente inhibuit, quia faciliùs oppignorationi, quàm alienationi mulier consensura credebatur, nec fœminarum genus auarissimum æquè facilè rerum suarum distractionem, ac obligationem patitur, *l. si sponso 16.* vbi Glossa *verbo Raro accedit, C. de donat. inter: l. stipulatu 33. §. 1. ff. de donat. inter:* & quia faciliùs mulier se obligat, quàm donat, *l. 4. & 5. l. quamuis 8. §. 1. cum l. sequenti, ff. ad Vellei.* Sed noua Iustiniani constitutione facilitati mulierum, & sexus fragilitati prospectum est, ita vt nec consentientibus quidem illis alienatio facta subsistat, *d. l. vnic. §. cùm lex, C. de rei vxor. act. d. §. 1. Instit. quibus alienare.*

Sunt tamen casus, in quibus alienatio fundi dotalis constante matrimonio facta subsistit, & defenditur. 9. Exceptiones legis Iuliæ. Primus est si decedente muliere in matrimonio dos lucro mariti cesserit; tunc enim confirmatur talis alienatio, *l. penult. ff. de fundo dotali, l. cùm vir, ff. de vsucap.* Cedit autem dos lucro mariti, cùm aduentitia est, nisi is, qui eam dederat, sibi reddi stipulatus sit. Vlpianus *in fragmentis, tit. de dotibus.* Ad quem casum referendi sunt textus *in l. 5. ff. de bonis dam. l. in eum, cum legibus sequentibus, ff. de relig. l. si ab hostibus, in fine, ff. solut. matrim. l. vlt. ff. vt legator. nomine, l. cùm mortem 27. ff. de iure fisci, l. pen. & final. ff. quod falso tut.* Secundus casus contingit, si maritus, qui prædium dotale alienauit, vxorem hæredem instituat, aut illi legatum relinquat, vel ab emptore prædij per fideicommissum petat, vt pretium vxori restituat: aditâ enim hæreditate, vel agnito legato, non potest vxor alienationem à marito factam rescindere. Idem procedit si ab vxore hærede maritus prædium dotale legauerit, *l. cùm pater 77. §. qui dotale, ff. de legat. 2.* quam latè explicat D. Nicolaus de Castro *in d. l. final. num 21. C. de fundo dotali.* Tertius casus est, cùm res dotales in dotem assignatæ æstimatæ sunt, res enim æstimatæ desinunt esse dotales, quia earum loco succedit pretium, quo sunt æstimatæ: quia æstimatio nihil aliud est, quàm emptio, & venditio, *l. plerunque, §. si ante, & sequent. ff. de iure dot. l. cum fundus 3. ff. locati.* Quare & dominium earum rerum in maritum, tanquam in

emptorem

emptorem transfertur, & periculum, & commodum omne ad eum spectat, *d. l. vnic. §. cùm autem, C. de rei vxor. l. cùm dotem, ff. de iure dot. l. 1. C. eod. tit.* ea enim æstimatione, quasi subrogato, & substituto pretio in locum rei, maritus ex tunc debitor fit, non speciei, sed quantitatis, *l. si vt certe 5. §. commodatum, ff. commodati, l. 1. ff. de æstimat. l. si gratuitam 17. §. 1. ff. de præscript. verb.* Ex quo principio lucem accepit textus *in leg. quæro 54. §. final. ff. locati*, iuncto D. Nicolao de Castro *in l. vnic. C. de capit. ciuium, num. 25.* & actio ex empto datur ex hac æstimatione, *l. quotiens, ff. de iure dot. l. creditor, §. 1. ff. de action. empti, l. ex conuentione 10. C. de pactis.* Nonnullæ tamen differentiæ agnoscuntur inter hanc æstimationem, & emptionem, & venditionem, quas prosequitur pro expositione textus *in l. plerumque, l. penult. ff. de pactis dotal. l. æstimatis, ff. de iure dot.* Scipio Gentilis *speciali opusculo de æstimat. rer. in dot. datar.* Æstimatio autem dotis tripliciter fieri potest. Primò si res dotales simpliciter, & absolutè æstimatæ à marito tradantur, quo casu plenum dominium in ipsum transfertur, quia æstimatio similis est emptioni, *l. 3. leg. si vt certe 5. §. & si fortè, ff. commodati, l. ex conuentione 11. Cod. de pactis.* Quo casu maritus sicut omne emolumentum percipit, etiam præter fructus; ita omne periculum præstat, *l. 1. l. quotiens 5. leg. cum dotem 10. C. de iure dot. l. plerunque 10. in princip. & §. si ante, cum seq. leg. cùm post 69. §. vlt. ff. eod. tit. leg. æstimatis 50. ff. solut. matrim. l. vnic. §. cúmque, C. de rei vxor.* quodque in aliis casibus contingit, veluti si res æstimata alicui datur, vt eam vendat, omne periculum in ipsum transfertur, *l. 1. §. vlt. ff. de æstim. act.* vel si ita locetur, *l. cum fundus 3. l. quæro 54. §. vlt. ff. locati.* Secundo modo res dotales traduntur marito æstimatæ, non absolutè æstimatione factâ, sed in fauorem mulieris, pacto in æstimatione adiecto, vt si starent res ipsæ non deterioratæ, redderentur iisdem pretiis, quibus æstimatæ fuerant, sin minùs, æstimatio pro illis præstaretur: hoc casu venditio non censetur celebrata nisi placuerit vxori soluto matrimonio potiùs pretium, quàm res petere. Hoc casu procedunt textus *in d. l. æstimatis 50. l. cùm in te, C. de iure dot. l. quæsitum 78. §. penultimo, ff. de leg. 3. leg. 7. §. si maritus 20. de donat. inter.* Fab. 2. *coniect. capite 6.* & tunc maritus non potest res ipsas alienare, immò si rem centum nummis æstimatam maritus ducentis vendiderit, vxor ducenta petere potest, quia maritus non potuit rem vendere, & per consequens nec pretium retinere, quod pro ea accepit, *leg. final. C. de pact. dotal. l. quod si fundus 11. ff. de fundo dotali*, quas sic accipe, omissis emendationibus Fabri *lib. 3. coniect. cap. vlt.* Cuiacij *tract. 9. ad Afric. in l. si maritum 9. ff. de fundo dotali*, & variis expositionibus Petri Barbosæ *in d. l. æstimatis 50.* D. Nicol. de Castro *vbi suprà.* Tertiò æstimatio dotis aliquando fit non absolutè, nec fauore vxoris, sed potiùs in gratiam mariti, vt possit soluto matrimonio reddere res ipsas, aut si mallet, earum æstimationem: quod pactum adeo marito prodest, vt etiam res ipsas deterioratas reddendo liberetur: quod si res sic æstimatæ omnino pereant, præcisè maritus præstabit earum æstimationem; quia cùm alternatiuè debeat, videlicet rem, vel eius æstimationem; & in alternatiuis obligationibus perempto vno aliud sit præcisè præstandum, *l. cùm res 57. §. sed si Stichus, ff. de legat. 1. leg. si Stichum 16. ff. de V. O. l. Stichum 95. ff. de solut.* & cùm non deficiat res, etsi deterior facta sit, ideo eam præstando liberatur: quomodo exponendus est textus *in leg. plerunque 10. §. fin. cum l. sequenti, ff. de iure dot.* quam audaciter emendauit Anton. Faber *lib. 7. coniect. cap. 5.* reponens dictionem *nec*, pro *&*; & ita hoc casu maritus res ipsas æstimatas alienare valet, quia æstimationem præstando liberatur. Sed omnia persequi institutum non patitur: obseruandi tamen sunt textus, qui cùm hæc iuris portio pro rostris disputanda proponitur, ingeniosè expendi solent, *in leg. Mæuia 41. §. 1. ff. de leg. 1. l. 5. ff. de dot. præleg.* iunctis Cuiacio *in recitat.* & *lib. 23. obseru. cap. 13.* Goueano *lib. 1. lection. cap. 13.* Fabro *lib. 1. coniect. cap. 3. leg. si pro re pupilli 22. §. final. cum l. sequent. ff. de euict. l. 2. §. item quæritur, ff. de dote præleg. cum l. dote 57. ff. ad leg. Falcid. leg. Mæuia 59. §. fundus, ff. solut. matrim. cum leg. creditor 52. §. 1. ff. de action. empti, leg. 3. §. penult. ff. de reb. eorum, leg. interest 6. C. de vsufruct. leg. 17. §. si mulier, ff. ad Velleian. l. Titia 62. ff. de iure dot. leg. 4. C. qui potiores, cum l. 2. ff. de priuil. fisci, l. 5. §. qui fundus, ff. qui satisd. cog. leg. si quis sciens 7. C. ad Velleian. l. 1. §. final. ff. de pignor. leg. Lucius, ff. quibus modis pignus, leg. quamuis, ff. de solut. l. vlt. ff. de iure dot. leg. 1. C. quando fine censu, leg. filius 14. §. maritus, ff. ad leg. Corn. de falsis, leg. Titia 62. ff. de iure dot. leg. de die 8. §. si fundus, ff. qui satisd. cog. leg. si quis sciens 7. C. ad Velleian. leg. illud 17. §. final. ff. de donat. caus. mort. l. final. §. si socero, ff. quæ in fraud. credit. leg. 6. Cod. de vsufructu, leg. cùm vir 41. ff. de vsucap. leg. 12. l. non tamen 24. ff. de euict. leg. Mæuia 41. §. 1. de legat. 2. l. 18. §. itaque, de castrensi pecul. leg. 4. C. qui potiores, leg. 5. §. si fundus, ff. qui satisd. cog. leg. 1. C. de seruo pignor. dato, leg. 22. & 23. ff. de euict. leg. quamuis, de solut. leg. 12. ff. de minor. leg. 3. ff. de negot. gestis, leg. 1. §. 1. ff. de appell. leg. 1. de constit. pecun. leg. Stichum 95. §. 2. de solut. leg. 7. §. 1. de inst. act. leg. 5. §. 1. de donat. inter. leg. 12. §. si tecum, ff. qui potiores, l. 2. C. quando mulier, leg. 11. de distract. pign. in C. l. non 32. §. 2. ff. de arbitr. leg. 7. iuncta inscript. C. de solut. l. vlt. iuncta inscript. de acquir. hæred. leg. 5. §. Papirio, ff. de administr. tut.* & in praxi quoad casus forenses notanda sunt quæ congesserunt Noguerol. *alleg. 29. & 30.* Fontanel. *de pactis, claus. 7. glos. 3. p. 13.* Hermosilla *glos. 5. in l. 21. tit. 5. part. 5.* Giurba *ad consuet. cap. 14. glos. 4. numero 17.*

His præmissis ait in præsenti Innocentius, mulierem non posse agere ad rescindendam alienationem prædij dotalis, si iuramento alienationi simili consensit, promittendo illam non rescissuram: cuius decisionis ratio redditur ab ipso Innocentio, quia cùm hoc iuramentum non sit illicitum, nec vergat in detrimentum alterius, sed tantùm ipsius mulieris, cuius fauore introductum est, vt alienatio prædij dotalis à marito constante matrimonio facta, beneficio legis Iuliæ rescindatur, atque ita seruari possit sine detrimento salutis æternæ; obseruandum est: quod enim peccatum considerari potest in eo, quo mulier consentiat alienationi, cui iure Digestorum licitè, & validè consentire poterat? Quare cùm ex parte subiectæ materiæ illicita non sit promissio, 10. Traditur ratio decidendi.

nec

nec repugnet eius naturæ iuramento confirmari, rectè Innocentius ait, simile iuramentum omnino esse obseruandum, nec mulieri licere aduersùs illud venire, vt in non absimili specie docetur *in capite significanta 7. de pignor. cap. licèt mulieres, hoc tit. in 6. cap. quamuis pactum, de pactis, eod. lib.* & in minore iuramento consentiente alienationi rei propriæ, *in authent. sacramenta puber. Cod. si aduersus vendit. leg. si alterius 3. vers. si tamen, Cod. si minor se maiorem, leg. 16. tit. 11. leg. 19. tit. 18. partit. 3. leg. 6. tit. 10. lib. 9. recopil.* Prosequuntur Donellus & Gutierrez *in dict. authent. sacramenta* : idem Gutierrez *integro tomo de iuram. confirm.* Molina *tom. 2. de iustit. disput.* 271. Vazquez *in opusc. de testam. cap. 3. dub. 7. numero* 20. Basil. *de matrim. lib. 12. capite* 8. §. 4. Mancinus *genial. capita* 214. qui idem resoluunt in iuramento confirmante testamentum, vel donationem omnium bonorum. Idemque dicendum est in iuramento præstito super actu contra bonos mores ciuiles; quia iuramentum duplex vinculum continet, alterum parti, secundùm iustitiam humanam; alterum Deo, secundùm religionem. Lex ciuilis potest præiudicare iustitiæ humanæ certa pacta improbando, Deo tamen fidem præstitam nullo modo potest tollere. Docuerunt Sanchez *lib. 3. summe, cap. 12. num. 11.* Farinac. *in repertor. posthum de cont. q. 16.* Noguerol. *alleg. 29. & 30.* Merenda *lib. 1. contrau. cap. 9. & 10.*

II. RESPONDETVR DVBITANDI RATIONI.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, pro cuius solutione sciendum est, valde controuersum esse, an iuramentum confirmatorium eleuet naturam, & conditionem actus, cui adhæret, vel tantùm obliget iurantem ex vi religionis, in cuius gratiam fit, vt promissa adimpleat; quæ disputatio, quæ generalis est in omnibus conuentionibus religione iuramenti vallatis, nonnullas continet vtilitates. Prima est, quod si iuramentum in vim tantùm religionis obligat, vnico vinculo, videlicet religionis tantùm, constringit iurantem vt adimpleat, quod promisit: si verò conuentionem eleuat, duplex obligatio resultat; alia religionis, iustitiæ alia. Secunda in eo consistit, quod si iuramentum solùm obligat ex vi religionis, eo relaxato per superiorem, cui facultas competit, iuxta adducta *in cap. 1. hoc tit.* nulla remanet obligatio in fauorem partis, sublato vinculo, quo promissio nitebatur; si verò iuramentum confirmat conuentionem, quamvis relaxatio superioris auctoritate fiat, obligatio iustitiæ remanet; quia ius tertio quæsitum, eo inuito auferri non potest, ex vulgari principio legis 2. §. *si quis à Principe, ff. ne quid in loco, l. si quis 12. ff. de relig. l. 2. C. de prec.* Tertia vtilitas est, quod si iuramentum confirmet ipsam promissionem, solutum pro eius implemento repeti non potest, cùm solutum sit ex contractu legibus approbato: si verò obligat ex vi religionis, factâ solutione conceditur repetitio, *capite debitores, hoc titul.* vbi dixi. Hac igitur in quæstione omissa sententiâ Donelli *libro 21. comment. capite* 13. quæ meritò ab Ecclesia damnata est, & aliis traditis per Couar. *in capite quamuis, 2. part.* §. 1. *numero* 8. Basilium *dict.* §. 4. Mancin. *dict. capita* 214. *genial.* dicendum est, iuramento interposito contractibus, qui principaliter improbantur fauore iurantis, & nullam iniquitatem, aut turpitudinem continent, ipsos confirmare, & validos, atque efficaces reddere; ita vt nullo modo subuerti possint, *dict. authent. sacramenta*, ibi: *Inuiolabiliter obseruari.* Probant P. Gregorius *libro 5. syntagm. capite* 5. Fachineus *libro 3. controuers. capite* 12. Molina *vbi suprà, disput.* 150. Vnde dubitandi rationi respondetur, quod licet iuramentum assertorium inuentum sit, vt veritas agnoscatur; tamen iuramentum promissorium in contractibus adiectum non solùm obstringit ipsum iurantem, verùm & conuentionem efficacem reddit. Nec obstat argumentum difficultatis; cùm enim dicitur, iuramentum sapere naturam actus, cui adhæret, non id significatur, videlicet quod si actus subsistat, iuramentum obseruetur; eo autem nullo reddito, iuramentum nullum sit; sed potiùs, vt quoties iuramentum adiungitur actui, qui ex ratione contractus obligationem producit, obligatio iurisiurandi reguletur per obligationem, & iuxta modum illius, ita vt eâ cessante, cesset obligatio iuramenti, quia eo casu adducitur iuramentum in confirmationem illius actus: vnde si in ipsa promissione subsint, & subintelligantur aliquæ conditiones, etiam in iuramento illæ tacitè veniunt: & si ille, cui promissio est facta, nolit sibi promissionem impleri, sicut cessat obligatio promissionis, cessat etiam obligatio iuramenti. Diu. Thom. 2. 2. *quæst. 89. art. 10.* quia hæc iuramenti obligatio tamdiu durat, quamdiu promissio ipsa subsistit. Et hoc modo verum est, iuramentum induere naturam actus, cui adhæret. Basilius Legion. *d. cap. 8.* §. 4. Etiam hoc principium ita intelligi potest. Aut actus ille, cui accedit iuramentum, probrosus est, & legibus improbatus, quia turpis; & tunc iuramentum nullum est, *d. l. iuris gentium*, §. *generaliter* : aut accedit contractui prohibito fauore eius, qui iurauit: quo casu ipsius conditionem eleuat, & conuentionem confirmat; & eo casu procedit præsens textus. Aut denique accedit conuentioni validæ, quæ per leges damnata non est; & in hoc casu eius conditionem, & naturam sequitur: quo casu procedit textus *in l. fin. C. de non numer. pecun.* docent Gutierrez *1. part. de iuram. cap. 37. per tot.* Costa *in l. si ex cautione, C. de non numer. limit. 9.* Gibalinus *tom. 1. de negot. lib. 3. capite 3. artic. 2.*

CAPVT XXIX.

[a] Idem.

SIcut. *Et infrà* : Si vobis constiterit, quod prædictus [b] H. iniustè bellum mouerit contra I. ipsum H. monere attentiùs, & inducere studeatis, vt terram ipsius, & alia vniuersa, per huiusmodi violentiam [c] occupata, sine dilatione restituat conquerenti

querenti

quarto, cum à præstito [illegible] mento prorsus abs[illegible]uentes. Quod si [illegible] forte acquiescere noluerit [illegible] ad hoc, si præ[illegible] veritate nituntur, personam ex [illegible] rationis, & tertam eius interdicti sententiæ supponentes, sublato cuiuscumque contradictionis & appellationis obstaculo compellatis. Iuramentum autem quod I vltimò se asserit præstitisse, si de assensu factum est vtriusque, eum non ligat, qui [illegible], dum ille, cui præstitum fuerat, [c] seruare neglexerit, quòd promisit.

NOTÆ.

1. a [Dem.] Ita etiam legitur in [illegible] collectione [illegible] cap. [illegible] sed [illegible] est in [illegible] in hunc modum: *Idem [illegible] Casimiro & Episcopo [illegible], ex [illegible] in cap. nouit de iudic.* vbi iam notaui textum hunc spectare ad bellum [illegible] inter Philippum [illegible] Galliæ & Ioannem Angliæ Regem, ob Comitatum Pictauiensem à Philippo occupatum, [illegible] tam in [illegible] huius textus, quàm eius historiam repetendam [illegible] ex adductis in d. cap. nouit.

2. b H. L. [illegible] ndum esse Ph. [illegible] est Philippo, tam notaui in dicto cap. nouit.

c *Occupata.*] Anno 1201. conquerentibus nonnullis prouinciæ Aquitaniæ & P[illegible] tam Philippo Rege Galliæ, de iniqua Ioannis Regis Angliæ dominatione, [illegible] Ioannem Regem Angliæ dixit ad excusationes proponendas [illegible] eum neque adesset, nec [illegible] iudicio P[illegible] Regni Franciæ [illegible] in [illegible] Francorum, [illegible] Philip. Aug. [illegible] lib.3. [illegible] damnatus [illegible] tum ob [illegible] Regi [illegible] Francorum [illegible] erant, nec [illegible] cognoscentibus [illegible] competebat [illegible] eundem Ioannem [illegible] omnium prouinciarum [illegible] beneficij nomine à [illegible] cum R[illegible] ret. Quæ cum Philippus [illegible] quamplurima loca, ac [illegible] aliquot [illegible] in potestatem suam redegit, vt narrant Rigordus, Paris[illegible], & Polydorus, [illegible] ab Spondano in continuat. Baronij, anno 1202. num. [illegible]

d [illegible] *iuramenti.*] Præ[illegible] Regi Galliæ ob [illegible] Pi[illegible] [illegible] tenebatur.

3. e *Seruare neglexerit.*] F[illegible] fidem fides non est seruanda, cap. [illegible] cap. peruenit. in extrauag. de iureiur. [illegible] 4. [illegible] §. 1. ter locatorem, l. si diuersa 14. l. cum proponas [illegible] C. de transact. cum te 6. de pactis [illegible] empt. [illegible] tit. 18. p. 2. docet ibi Gregor. & [illegible] in d. l. quæro §. inter. Faciunt textus in cap. 28. de simon. cap. [illegible] de poenis, regul. frustra. de R. I. in 6. & quæ notaui in cap. 1. de treug. & pace. [illegible] huius [illegible] præclarum extat [illegible] lum apud Guill. [illegible] lib. 14. belli sacri cap. 14. vbi [illegible] iniquum [illegible] fidem seruari, qui conti[illegible] pacta versari [illegible]

COMMENTARIVM.

4. EX hoc fragmento epistolæ Innocentij III. communiter se [illegible] in *Bello iniusto occupata ab inuasoribus restituenda sunt.* Quæ conclusio probari potest ex *cap. militare, cap. quid culpatur, 23. q. 1. D. Thom. de regim. Princip. lib. 3. cap. 11.* Illustrant vltra congestos in præsenti a Barbosa. Bel[illegible] tom. 1. contr. [illegible] lib. [illegible] cap. [illegible] One[illegible] in Instrat. lib. 3. cap. [illegible] Bein [illegible] in Tract. [illegible] q. [illegible] Menochius lib. 1. cap. 11. & 12. de triplici iuris collat. D. Matthias Guerra in repetit. ad textum in cap. Dominus 23. q. 2. de iure belli agentes Becanus in opusc. de bell. num. 22. A[illegible] Gent[illegible] lib. 1. de iure belli, cap. [illegible] Grotius eod. tra. lib. [illegible] V[illegible] in [illegible] de iure belli num. [illegible] Valen[illegible] tom. 1. [illegible] tract. 2. cap. [illegible] D. Ioannes de [illegible] lib. 2. cap. 4. & lib. 3. cap. 2. & cen. 88.

Sed [illegible] hanc assertionem [illegible] opinione aliquorum, qui existimarunt, res [illegible], etiamsi [illegible] belli causa non adsit, [illegible] mendas non [illegible], eo quod [illegible] dimi[illegible] bell[illegible] eas capi[illegible] apud [illegible] *[illegible] captum, quæ [illegible] fit [illegible]* Videbantur [illegible] fuerat [illegible] Samnites agnouerint. Ignote [illegible] etiam in [illegible] hunc [illegible] erant [illegible] stas. Arg[illegible] hæc [illegible] res bello capta [illegible] & bellum [illegible] geri, quia eo [illegible] iste imbe[illegible] imperitat, eamque res occupat; [illegible] vt Iustin. lib. [illegible] cap. 36. refert, Gal[illegible] Rex Brennus, cum Romani [illegible] agros deuastaret: *Se in armis ius ferre, & omnia virorum fortium esse iactabat, nihilque nouum, [illegible] iniquum [illegible] sed Romanos ipsos [illegible] & legem [illegible] mam, qui dat potentiori facultas, in [illegible] in animalibus [illegible] est, [illegible] quibus validiora imbe[illegible] ribus [illegible]. C[illegible] in [illegible] mil. vita, [illegible] Io[illegible] suadens [illegible] mitans aiebat: Legem con[illegible] tam esse, quæ inter [illegible], hominesque vigeat cedendi m potentioribus esse, & [illegible] rerum summam, apicemque tenere, qui armis plus pollent.* R[illegible] Iosephus lib. 5. cap. 26. [illegible] Valen[illegible] lib. 1. illustr. tract. 2. cap. 5.

5. Impugnatur conclusio.

Quæ [illegible] tandi ratione non obstante [illegible] principiis valde consona est [illegible] assertio, pro cuius vera expositione prænotandum est, bellum iuris gentium esse, ab eoque iure eius originem esse repetendam, l. ex hoc iure, ff. de iust. & iure §. ius antem. [illegible] de iure natur. Licet si be[illegible] def[illegible] damus, [illegible] quod commune [illegible] nibus cum anim[illegible] ariete, [illegible] pauperiem B[illegible] aute [illegible] iuc naturali contrariu[illegible] cum p[illegible] nem rerum nocendi cupiditas, vlciscendi crudelitas, impacatus atque implacabilis animus, libido dominandi, quæ iuri [illegible] sunt, bella introduxerunt, cap quid culpatur 23. quæst. 1. Sallustius lib. 1. coniur. Catil. Cicero lib. 1. offic. ibi: *Etenim ista libidinem dominandi*

6. De iure belli.

causam

causam belli habent [illegible] maximam [illegible] maximo imperio putant. Sen. ca epist. [illegible] *All quor te, Pompeie, an tua sit tibi [illegible], an vacio domestica, externaque iure bella? Non equidem diffiteri potes, te nisi unum amore magnitudinis false modo in Hispaniam, & Sertoriana arma, modo ad cogendos Pyratas, ac maria pacanda iuisse.* Et statim: *Gloria, & ambitio, & nullus supra [illegible] modus.* Plura congessit Scombornerius *lib 6. polit. cap.6.* vnde belli tot mala, siquidem omnia rapinis, cædibus, sanguine, flagitiisque polluit, euertit ciuitates ditum, Respublicas euertit.

Quippe vbi [illegible] versum, atque nefas, tot bella per orbem,
Tam multa scelerum facies.

Vt ait Latinus Poeta *georg. 1.* nam vt Paulus Orosius *lib.1. cap.1.* ait: *Quid aliud bella [illegible] sunt, quam in alterutrum mala [illegible] mala [illegible] huiusmodi, quæ fuerunt, vel quæ nunc [illegible] & [illegible] quæ tum sunt, aut manifesta peccata sunt, aut [illegible] culpa [illegible] tiones peccatorum, & inter diuina [illegible] merantur.* Latius præsequuntur bello [illegible] P.Gregor *lib. [illegible] agm. cap.2* [illegible] D. Ioan. de [illegible] *emb. 89.* [illegible] *lib. 5.* [illegible] Tacitus *lib.4. annal.* ait: *Fas armorum & ius belli.* Sicut enim in iusta bella [illegible] naturæ [illegible] iusta eiusdem iuris ratione [illegible] mana sunt, & ma[illegible] me contenti [illegible] deoque omnibus etiam Christianis honesta, & licita [illegible] Christianus enim non abhorruerit, & ipsius D[illegible] mandatis obtempera[illegible], & Sa[illegible] inst[illegible] & [illegible] ment [illegible] [illegible] mand[illegible] a Deo bellum con[illegible] *ver. 14. Ios. cap.1. vers.* [illegible] *cap.23. ver. 4.* [illegible] nus [illegible] conditor [illegible] Sabaoth, id est exercituum [illegible] atque ideo magistratum [illegible] ate, [illegible] ad oppetendos [illegible] mendos esse [illegible] *in cap. noli, 23. q. 1.* [illegible] *Noli [illegible] Deo placere posse, qui in armis [illegible] ; in his erat Sanctus David, cui Dominus tam magnum perhibuit testimonium, in his etiam plurimi illius temporis iusti.* Et *in d. cap. quid culp.* [illegible] bella iusta, sed iniusta culpa[illegible] & non esse delictum militare, sed [illegible] honestum [illegible] *cap. militare 5 cap. adhuc 6. 23. q 1.* Idem docent D. Amb[illegible] *lib. 1.* [illegible] *cap.* [illegible] D. Be[illegible] *in serm.* [illegible] *templ.* D. [illegible] *q.42.* [illegible] & *lib.* [illegible] *Machab.* [illegible] *cap.* [illegible] Prophetam [illegible] his verbis: *Accipe [illegible] gladium, munus a Deo, in [illegible] eiicies aduersarios populi mei* [illegible] Decedunt contra Anabaptistas asserentes [illegible] non licere bella [illegible] *de iust.* [illegible] *aduers.* [illegible] *ad Dec.* [illegible] *cap. 1.* Consadas [illegible] *ap. 16.* Bronchorst. *misc el.* [illegible] *tom.3. pol. integra* [illegible] *de arte* [illegible] Lorca [illegible] *sequent.* [illegible] obstat text. [illegible] *ap. apud* [illegible] *q. 1* quia [illegible] emendatione [illegible] *pro peccata*, re[illegible] *p[illegible]ente pacata*, vt in aliquibus vulgatis codicibus legitur, non [illegible] ad defensionem [illegible] etiam negandam ob extemporaneum hostium

[illegible] ad bellum [illegible] est [illegible] quod [illegible] est Sanctos [illegible] & Religiosos, etiam si pacis conserui[illegible] bellum indictum [illegible] peccatum est quia in ei non habet quisquam potestatem nisi [illegible] datam, *d. cap. quid culpatur* [illegible] *cap.1. cap. clerici 5.* [illegible] *q.8.* [illegible] potest, [illegible] caput etiam de bello iusto suscepto & indicto ab eo, qui potestatem habet in clericos, & peccatum esse, si referatur ad animum [illegible] quod peccatum est, *cap. paratus, in princip.* [illegible] *q.* Glossa *in cap. summa, 23. q.* [illegible] *verbo Quod autem*, [illegible] *Ex animo est.*

Leges [illegible] belli [illegible] expressit D. [illegible] 7.
rus *in cap. iustum, 23. q. 2.* in illis verbis: *Iustum bellum est, quod ex edicto geritur, populi auctorum bestium ausa.* Consentit Lipsius *eiusdem doctrina lib.* [illegible] *ap.4. ibi: Bellum iustum tria hæc habet auctorem, causam, finem.* Prima ergo belli lex est, vt inferatur a Principe, vel Republica non recognoscente superiorem publica auctoritate, *cap. quid culpatur, 23. q.1.* D. Thomas *2.2. q.* [illegible] *art.1.* [illegible] Molina, Sotus, & [illegible] à Principe nostro [illegible] *vbi supra, num.* [illegible] Al[illegible] *de Duelb. lib.2. cap.1.* [illegible] *cap* [illegible] *de tertiis, cap.41. num.* [illegible] P. [illegible] *lib.* [illegible] *rerum indic. tit.1. 6. cap.* [illegible] *in* [illegible] *ex hoc iure, ff. de iust. & iure*, Panormit. *in pre enti, num.* [illegible] Botellus *de prast. Regis Cathol. cap.* [illegible] *num.* [illegible] Ramirez *de lege regia, 3.26. num.64.* D. Ludo[illegible] ab Exea *in differt.* [illegible] *de iur. be* [illegible] *2.* Vt enim rebus ipsis dictantibus necesse fuit, ex vnum Reipublicæ consuli, vt ait Consul *in l.2. ff. de orig. iur.* sic eius esse debuit, [illegible] arma mouere [illegible] aut de pace tractate, *l.* [illegible] *C* [illegible] *lib. 11.* Vnde stante Romana [illegible] Republica summum bello [illegible] pacisque arbitrium penes Senatum, populumque fuit, nec iustum bellum, sed latrocinium credebatur, quod non [illegible] ctore Senatu & iussu populi decretum esset. Liuius *lib.21.* Latum inde ad populum, vellent, [illegible] entne populo Carthaginensi bellum indici. [illegible] ate nouum & [illegible] quod Tal[illegible] Prætor de bello Rhodiis indicendo legem roga[illegible] inconsulto Senatu. Liuius *lib.45. Sed & Prætor nouo, maloque exemplo rem [illegible] erat, [illegible] ad ante, non consulto Senatu, non Consulibus certioribus factis, de sua vnius sententia rogationem ferret, [illegible] erentne Rhodiis bellum indici cum antea semper prius Senatus consultum [illegible] et, deinde ad populum latum.* Hac [illegible] de causa à Legatis ac[illegible] Cn. Manlius apud Liuium *lib.38.* qui [illegible] Gallograecis bellum intulisset absque auctoritate [illegible] populi. Et hoc ius Senatus [illegible] Stiliconi Claudianus *de laudibus Stilic. lib.1.*

Hoc quoque non parua fas est cum laude relinqui,
Quod non ante fretis exercitus adstitit vltor,
Ordine quam pri co censeret bella [illegible],
Neglectum [illegible] tot iam per sæcula m[illegible]
Retulit, vt Ducibus mandarent prælia Patres,
Decretoque togæ felix legionibus iret
[illegible] ssera.

Postea summa rerum Romanarum translata ad Cæsares, statim lege Iulia Maiestatis sancitum fuit, ne quis iniussu Principis bellum gereret, delectum conscriberet, aut exercitum compararet, *l.3. ff. ad leg. Iul. maiest. l. vnic. Cod. vt* [illegible] *armorum*

armorum inscio Principe, *lib.*11. Huius legis meminit Diocassius *lib.*53. his verbis: *Hæ verò leges omnibus ex æquo Prouinciarum Rectoribus facta, ne quem delectum militum agerent.* Vnde Tiberius in exilium misit Capitonem procuratorem fisci Asiæ, eo quod militem armasset inscio Principe. Dio *lib* 57. Capitonem procuratorem Asiæ in Senatum introduxit, & criminatus, quòd militibus vsus fuisset, aliaque egisset, quasi potestatem habens, in exilium misit. Facit Plato *lib.*12. *de legibus*, ibi: *Si quis priuatim sine publico senatu, pacem, bellumve fecerit, capitale esto.* Hinc Vlpianus ait *in leg. hostes*, *ff. de captiuis*, hostes sunt quibus bellum publicè populus Romanus decreuit, vel ipsi populo Romano; cæteri latrunculi, vel prædones appellantur, *leg. hostes* 118. *l. quos nos* 234. *ff. de V. S.* publicè autem in his legibus, vt *in l. in tantum*, *§. sacra*, *leg. sacra* 9. *ff. de rer. diuis.* intelligitur de solenni & publica auctoritate: constat namque, populum Romanum bella per Feciales decreuisse, & indixisse; cùm enim bellum nunciandum erat, vnus è Fecialibus, cuius caput filum lanæ circuodabat, ita proclamabat In ingressu, in progressu, dum ad forum procedebat: *Audi Iupiter, audite fines, audi fas: Ego sum publicus nuncius populi Romani: iustè, piè legatus venio, verbis meis fides sit: Iouem ego testem facio, si iniustè, impièque illos homines, illasque res populo Romano mihi exposco, tunc patriæ compotem me nunquam sinas esse.* In foro iusiurandum semper ac imprecationes adiiciens, Magistratibus aduentus sui causam indicabat: Si non satisfaciebant intra 30. vel vt alij volunt, 33. dierum spatium, tertiò monebantur: quo elapso, his verbis è finibus eorum excedebant: *Audi Iupiter, & tu Iuno Quirini, Diique omnes cœlestes, vosque terrestres, vosque inferni audite. Ego vos testor, populum illum iniustum esse, neque ius persoluere: sed de istis rebus maiores natu consulemus, quo pacto ius nostrum adipiscamur.* Postea qui belli curam suscipiebat, portis reseratis Martis templum ingrediebatur, hastamque ipsius simulacri commouens, dicebat: *Mars vigila.* Liuius *lib.*1. *Decad.*4. Aulus Gellius *lib.*16. *noctium*, *cap* 4. Cincius *lib.*5. *de re milit.* notarunt Seruius, & Zerda *ad illud Virgil. in Æneid.*

——— *Mouem in prælia Martem.*

Illustrant Petrus Auannza *ad titulum de sagittariis*, *num.*100. Brissonius *lib.*4. *de formulis*. Osualdus *ad Donel. lib.*4. *cap.*21.

8. De altis belli ex- siavs. Secunda & præcipua belli lex est, vt illius finis, & propositum sit Reipublicæ salus, *cap. noli*, *cap. quid culpatur* 23. *q* 1. Cicero *lib.*1. *de offic.* *suscipienda bella sunt, vt in pace sine iniuria viuatur.* Et inferiùs: *Ita bellum suscipiatur, vt nihil aliud, quam pax quæsita videatur.* Optimè Sallustius ad Cæsarem: *Sapientes pacis causâ bellum gerunt, & laborem spe otij sustinent.* Temisthius *in orat.*2. *Pacis causâ bellum est necessarium, belli enim præmium pax est.* Aristot. *lib.*10. *Ethic. cap* 6. *Bella gerimus ob eam causam, vt in pace viuamus.* Vegetius *de re milit. in prolog lib.*3. *Qui desiderat pacem, præparet bellum.* De qua extat Alciati emblema 177. cuius titulus est *Bello pax.*

Arma procul iaceant, fas sit tunc sumere quando
Pacis non aliter quis valet arte frui.

Non autem ex cupiditate diuitiarum, aut gloriæ tantùm causâ, & libidine dominandi bellum moueri debet, vt doctè & fusè probant eruditi viri D. Ioan. de Solorzano *emblem.* 88. Darius *vbi suprà.* Tertia belli lex consistit in propulsatione iniuriæ; quoties enim vim, vel iniuriam illatam vindicamus, iniustèque ablatas, vel occupatas res repetimus, & Rempublicam defendimus, iustissima belli causa adest, *cap.*1. & 2. 23. *quæst.*2. D. Thomas 2. 2. *quæst.*40. *artic.*1. Cicero pro Milone: *Illud*, inquit, *est non modò iustum, sed etiam necessarium, cùm vi vis illata defenditur.* Aristot. *in Rhetor.* ad Alex. *Oportet*, ait, *iniuriam passos pro se ipsis arma capere, siue pro cognatis, & beneficis, itemque sociis iniuriâ affectis.* Vnde rectè ait Vlpianus *in l. vt vim* 3. *ff. de instit. & iure*, quod ius gentium, seu naturalis ratio præcipit, vt vim, atque iniuriam propulsemus, ex hocque iure euenire, vt quod quisque ob tutelam corporis sui facit, iure fecisse existimetur. Faciunt textus *in l. scientiam* 45. *§. qui cùm aliter*, *ff. ad leg. Aquil. l.* 3. *§. cùm igitur*, *ff. de vi & vi*, iuncto Cuiacio *lib.*5. *obs. cap.* 18.

His ergo iustis causis adstantibus, si bellum legitimè, & iustè nunciatum sit, & legitime inferatur, omnia ea, quæ deuictis hostibus capiuntur, capientium iure gentium fiunt, *l.* 1. *§.* 1. *ff. de acquir. possess. l. naturalem* 5. *§. vlt. l. transfugam* 51. *ff. de acquir. rer. domin. l. hostes* 24. *l. si quid bello* 28. *ff. de captiuis*, *§. item ea*, *Instit. de rer. diuis. l.*20. *tit.*28. *partit.*3. docent Connanus *lib.*3. *comment. cap.*3. Donellus *lib.*3. *comment. cap.*21. vbi plura Osualdus, Vghel. *in method. iuris can. lib.*7. *cap.*13. & *lib* 25. *cap.*26. Faber *lib.*10. *coniect. cap.*12. & *in l.*5. *ff. de iust. & iure*, Lessius *de iustitia & iure lib.*2. *cap.*4. & 5. omnes suprà congesti de iure belli agentes, Institutarij *in d. §. item ea*: quò spectant textus *in leg. item* 15. *§.*1. *ff. de R. V. l. penult. §.*1. *ff. de donat. l. si patronus* 12. *l. si patronus* 44. *§.*2. *ff. de bonis libert. l. si seruus* 16. *ff. de interrogat. l.* 1. *C. de re milit.* Bachonius *lib.*1. *declarat. cap.*21. & *lib.*2. *cap.*35. Faber *lib.*2. *semestr. cap.*3. & 4. Lipsius *lib.*5. *de milit. Rom. dial.*15. Petr. Greg. *lib.*30. *syntag. cap* 4. Valasc. *consult.* 30. innumeri apud Solorz. *lib.*1. *cap* 1. *n.*27. Ayala *de iure belli lib.*1. *cap* 5. *per totum*, Petrus Herodius *lib.*10. *Pand. tit.*9. *cap.*15. Petrus Faber *lib.*2. *semestr. cap.*4. Zerda *in Iudith*, *acad.*7. *sect.*4. *num.*18. & 28. Bobadilla *lib.*4. *polit. cap.*5. *n.*76. Pichard. & alij Institutarij *in §. item ea*, *Instit. de rerum diuis.* Valentia *lib.*2. *illustr. tract.*2. *cap.*5. *ex n.*24. Cyrus apud Xenophontem *lib.*5. *de instit.* hoc ius vocauit legem sempiternam, vt captâ hostium vrbe res, atque pecuniæ cederent victoribus. Arist. *lib.*1. *polit. cap.*9. commune pactum inter homines appellauit, vt bona victi in victorem transferrentur. Et ideo Plato *lib.*1. *de Repub. c.*8. præclarè docuit, rem militarem secum ferre, naturalem acquirendi modum esse, scilicet occupationem rerum hostilium. Et viri Sancti exercuerunt ius hoc prædæ, immò & Deus ipse approbauit; nam Abrahamus *Gen. c.*14. iure prædæ substantiam tulit quatuor Regum, licèt postea eam permiserit Regi Sodomorum secum confœderato. Sic etiam expugnatâ ciuitate Hactarū Iosuè prædam ciuitatis diuisit filiis Israel ex præcepto Domini, *Iosue c.*22. *vers.*26. Lex autem diuina de diuidenda præda hostium extat *Deuteronomij c.*20. *vers.*14. quam illustrat post alios Mag. Marquez *in Gubern. Christ. lib.*1. *c.*14. *§.*1. Sed cùm dicimus capienti prædam cedere, in ambiguo ludimus, possat enim quæri, singulis verū militibus assignanda sit? an publicè occupanda? Et in hac diuisione mul- 9. De bello captis.

tùm valent mores, legesque municipales. Apud Romanos manubias, & singulares res militum miles victor, qui occupauerat, sibi retinebat, *leg. transfugam* 52. §.1. *ff. de acquir. rer. domin.* Præda ipsa exercitui victori quærirur,& per eum populo Romano, qui per quæstores suos publicè vendebat,parte inter milites diuisâ,*l.*4.§.1.*ff. ad leg. Iul. pecul. l. si quis* 36.§.1.*C. de donat.* Agri populi Romani & regiones captæ in publicum populi Romani ius redigebantur, *l. verum* 20.§.1.*ff. de captiuis:* à quo iure parum, aut nihil recedit ius nostrum Regium,vt constat *ex l.*1.17.19.& 20.*tit.*16. *p.*1. Sed de his,& aliis diuersarum gentium constitutionibus agere præter institutum est,quod ex professo præstant Solorzanus cum pluribus, à quorum relatione abstineo, *lib.* 2. *de iure Indiar. cap.*6. *ex n.*34. quibus addo Grotium *de iure belli lib.*3.*cap* 6. & *in notatis*, Barth. de Ayala *lib.*1. *de iure & officiis bellicis,cap.*5.*per totum*, Petr. Herod. *in Pandectis rerum iudic. lib.*10. *tit.*2. *cap.*15. Anton. Merend. *lib.*2. *controu. cap.*22. Bobadillam *lib.*4. *polit. cap.*2. Marquez *lib.*2. *Guber. Christ. cap.*14. §.1. Episc. Zerdam *in lib. Iudic. academ.*7. *litter. sect.*4. *num.*17. & 18.

10. De eodem ivre apvd Christianos.

Hoc etiam ius procedit in bello, quod geritur inter Christianos; nam licèt liberi homines in eo capti propter charitatem, & fraternitatem religionis Christianæ serui non efficiantur, vt sancitum extat *in leg.*5. *tit.*21. *p.*4. & docent Conar. *in regul. peccatum*, 2. *part.* §.11. *num.*6. Ayala *de iure belli lib.*1. *cap.*5. *n.*19. Grotius *eod. tract. lib.*3. *cap.*9. *num.*19. tamen res in eo captæ capientium fiunt. Ayala *dict. cap.*5. *num.*2. D. Iosephus de Retes *lib.*7. *opusc. cap.*2 *num.*18. Deficientibus autem prædictis causis, cùm bellum iniustum sit, in eo capta non fiunt capientium: quare in bellis ciuilibus, quia non sunt auctoritate publica indicta, nec homines capti fiunt serui, *l. si quis ingenuam* 21.§.1. *ff. de captiuis*, nec bona occupata capientium fiunt, vt latè probant Hugo Grotius *lib.*3. *de iure belli & pacis*, *cap.*9. *num.*5. Ayala *d. cap.*5. *num.*38. Osualdus *ad Donel. lib.*2. *comment. cap.*9. *litt. M.* Madera *animadu. cap.*18. Cuiacius *lib.*26. *obseru. cap.*2. Menchaca *lib.*1. *illustr. cap.*9. *num.*18. & restituendæ sunt veteribus dominis, *leg. latrones*, *ff. de captiuis:* quam latè exponit Ayala *dict. cap.*5 *ex numero* 40. Item etsi auctoritate publicâ nunciatum sit bellum, sed iniustè, & sine causa, res in eo captæ pristinis dominis debent restitui, quia nulla subest iusta causa auferendi ab illis earum dominium: quod & Gentiles ipsos obseruasse ex eorum historiis liquet apud Valerium Maximum *lib.*6. *cap.*5. Populus Romanus, cùm P. Claudius Camerinos ductu, atque auspiciis suis captos sub hasta vendidisset, etsi ærarium pecuniâ, fines agris auctos animaduertebat; tamen quia parum liquidà fide id gestum ab Imperatore videbatur, maximâ curâ conquisitos redemit, & prædia restituit. Similiter Phocensibus Romanorum decreto reddita libertas etiam illa publica, & agri, qui erepti erant, teste Liuio *lib.*42. & vt ipse refert *lib.*43. Ligures, qui à Marco Pompilio venditi fuerant, reddito emptoribus pretio restituti sunt in libertatem: bona quoque reddi curata. Idem de Abderitis decreuit Senatus, additâ causâ, quod iniustum bellum illatum illis esset. De aliis nationibus idem refert Grotius *de iure belli lib.*3. *c.*10. *in fine.* Vnde rectè Innocent. III. in præsenti decreuit, vt si constaret, bellum initum à Philippo Galliarum Rege cum Ioanne Angliæ Principe iniustum esse, omnia occupata, & in eo capta restituerentur, cùm nulla esset causa, quare domini eorum dominio priuarentur.

11. Dissolvitvr dvbitandi ratio.

Nec difficultas suprà expensa pro dubitandi ratione refragatur; nam potius verum est, pronocatum in bello iniusto animum non habere amittendi res proprias iniustè ab hoste occupatas, cùm nemo iactare suum temerè credatur, & bellum per se longè absit à contractuum natura. Vt verò pacati populi, certique haberent quod sequerentur, nec bello implicarentur inuiti, sufficiebat introductio externi dominij, quod cum interna obligatione restitutionis potest consistere. Nec obstat augmentum ipsius difficultatis; nam quod in ea expendebamus, procedit in tyrannica occupatione, & cùm propter libidinem tantùm dominandi bellum indicitur à Principe, qui maximam gloriam in magno imperio consistere putat: vnde verè barbarum est quod Barbari Tiridatis Armeniæ Regis legitur apud Tacitum *lib.*15. *annal c.*1, sua retinere priuatæ domus, de alienis certare Regiam laudem esse: quam barbariem adstruit alius item barbarus, Solimanus, inquam, Turcarum Princeps in oratione, quam captâ Rhodo insulâ, & exturbatis inde Hierosolymitanis Equitibus, ad Philippum Villerium Lilladamum, Magnum illius Ordinis Magistrum habuit, vt est apud Iacobum Fontanum in fine libri 2. de bello Rhodio: *Quod nullo* (Tyranni verba) *odio tibi bellum intulerim, sed solâ dominandi libidine, vel hinc potes colligere, quod te, tuosque inuiolatis corporibus, intactis fortunis hinc dimittam. Haud enim bella gero, vt diuitias, & opes comparem: sed ad gloriam, famam, immortalitatem, protelationem Imperij tendo. Est enim Regis sanguine Regum orti proprium rapere, atque inuadere aliena, non quidem auaritiâ, sed gloriosa cupidine dominandi; cui cùm obstat vicinus armis, & vi eum tollere satis habeo.* Atque hæc sententia plerorumque, quorum nutu maria, terræ, pax, bella reguntur, animos ita penetrauit, vt grauissimus auctor Salustius *in frag.* asserere non vereatur, vnam, & eam veterem bellandi causam, profundam imperij cupidinem esse. Hac enim tactus effræni cupidine Alex. Magnus quietos populos, & à notitia quoque sua remotos scrutatus, belloque persequutus est, immò plures, quos vinceret, mundos dari sibi optauit: cúmque ex Anaxarcho innumeros audiret esse mundos, lachrymas profudit: rogitantibus amicis, quid rei esset? An non est, inquit, flebile, cùm mundi sint infiniti, haud-dum nos vnum subegisse? Plutarch. *de tranquil. an.* & Valer. Maxim. *lib.*8. *c.*14. Sic in Asia Cyrum, in Græcia Lacedæmonios & Athenienses, dum vrbes, atque nationes subigerent, libidinem dominandi causam belli habuisse, maximam gloriam in maximo imperio putasse, scribit iterum Salustius *in Catil. cap.* 2. Nec aliter animatos Romanos apparet, tum ex præscriptis quæstioni verbis, tum ex illo Taciti *in Agric. cap.*30. vbi Galgacus Britannorum Dux: *Romani*, inquit, *raptores orbis, postquam cuncta vastantibus defuere terræ, & mare scrutantur: si locuples hostis est, auari: si pauper, ambitiosi: quos non oriens, non occidens satiauerit, soli omnium opes, atque inopiam pari affectu concupiscunt.* Verumtamen huic peruerso iudicio iudicium sanum, piumque B. Augustini opponimus *lib. de ciuit. Dei, capite* 6. *Inferre bella finitimis, & inde in cætera procedere, ac populos sibi non molestos solâ regni cupiditate conterere,*

&

& subdere, quid aliud quàm grande latrocinium nominandum est? Vnde veraciter, & eleganter Alexander ille Magnus, quem initio dixi, Felix terrarum prædo vocatur à Lucano *libro* 10. *verf.*21. Quò pertinet etiam id, quod quidam ab eo comprehensus pirata respondit. Cùm enim ille Rex hominem interrogasset, quid ei videretur, vt mare haberet infestum? Ille liberâ contumacia: Quid tibi, inquit, vt orbem terrarum? Sed quia id ego myoparone, & exiguo nauigio facio, latro vocor: quia tu magna classe, Imperator. Vt notant ex Ciceronis libro 3. *de Repub.* Non. Marcel. & Augustinus *lib.*4. *de Ciuit. Dei c.*4. Cæterùm huiusmodi publica latrocinia tantùm abest, vt vllo nitantur humano iure, vt ferina potiùs, vel si quid etiam ferinis immanius est, existimanda sint. Nam, vt inquit Hesiod. *lib.*1. *op. Piscibus id conuenit, & feris, & volucribus se mutuò vt vorent, quandoquidem carent iustitia.* Rectè Plinius Paneg. *cap.* 38. *in fine.* Estque execranda vox illa Tiridatis apud Tacitum *lib.*15. *annal. c.*1. & Gallorum apud Liuium *lib.*5. *cap.*36. ibi: *Se in armis ius ferre, & omnia virorum fortium esse.*

Sed suprà tradita obstare videtur textus *in leg. mulier 6. ff. de captiuis*, vbi mulier, quæ in opus salinarum damnata erat, atque ita penè ancilla effecta, *l. sunt quidam* 17. *l. in metallum* 36. *ff. de pœnis*, si a latrunculis exteræ gentis capta sit, & iure commercij vendita & redempta, iure postliminij indiget, vt in suam causam reuertatur. Igitur quia captus à latronibus, & per consequens in iniusto bello, capientium fit, contra ea, quæ suprà adduximus, & textus disertos *in leg. postliminium* 19. & a pyratis, *leg. latrones* 27. *ff. de captiuis.* Pro cuius textus expositione dicendum est, Consultum in eo textu agere de latrunculis exteræ gentis; qui quidem populi licèt hostes non sint, tamen quod ex rebus nostris capiunt, illorum proprium efficitur, *l. postliminij* 5. §. *in pace, ff. de captiuis.* Vnde cùm mulier, de qua in eo textu, à latrunculis exteræ gentis capta fuisset, illorum serua effecta fuit, ideoque postliminio indigebat, vt in pristinam causam restitueretur; quasi non tam à latrunculis, quàm ab illa extera gente capta proponeretur: docet Valentia *tom.*1. *tract.*2. *cap.*5. *num.*19. 12. EXPONITUR L. MULIER 6. FF. DE CAPTIVIS.

CAPVT XXX.

Idem *in* [a] *Concilio Later.*

NImis de iure [b] diuino quidam laici vsurpare nituntur, cùm viros Ecclesiasticos nihil temporale obtinentes ab eis, ad præstandum sibi fidelitatis iuramenta compellunt. Quia verò secundùm Apostolum seruus aut stat [c] domino suo, aut cadit, sacri auctoritate Concilij prohibemus, ne tales clerici personis sæcularibus præstare cogantur huiusmodi iuramentum.

NOTÆ.

1. a IN *Concil. Later.*] Videlicet sub Innocentio III. celebrato, *cap.*43. *sub hoc tit. cap.*3. de quo Concilio nonnulla notaui *in cap.*1. *de summa Trinit.* In eo enim Concilio inter alias prauas, & immunitati Ecclesiasticæ contrarias consuetudines illam etiam PP. improbarunt, quâ introductum erat in aliquibus Prouinciis, vt viri Ecclesiastici nihil temporale obtinentes ad præstandum fidelitatis iuramentum Principibus sæcularibus cogerentur.

2. b *De iure diuino.*] Hostiensis, Ioannes Andreas, Antonius, & Cardinalis in præsenti existimarunt, hæc verba ita interpretanda esse, idest de iure Canonico, quia ius Pontificium sæpiùs dicitur ius diuinum: quod probat Hostiensis tribus auctoritatibus. Primò *ex cap. qualiter, el* 2. *de accusat.* vbi docetur ex auctoritatibus noui, & veteris Testamenti, canonicum ius compactum esse. Secundò *ex cap. inter corporalia, de translat. Episcop.* Tertiò *ex cap. per venerabilem, qui filij sint legit.* vbi docetur, Romanum Pontificem accepisse à Christo Domino potestatem interpretandi, vel declarandi sacram Scripturam: vnde ius diuinum pro Canonico sumitur *in cap.* 1. *de iuram. calumn.* Sed doctè eos refellit P. Azor. *p.*3. *instit. lib.*1. *cap.*5. Alij ex his verbis deducunt, exemptionem clericorum à iurisdictione sæculari à iure diuino prouenire. Sed hæc sententia quomodo accipienda sit, iam exposui *in cap. clerici* 8. *de iudiciis.* Quare aliter accipiendum esse Innocentium in præsenti iamdiu existimaui, videlicet ius diuinum in præsenti à Pontifice expendi, & adduci, non vt supponat, aut doceat clericos quoad omnia eo iure exemptos esse à potestate sæculari; sed quia cùm ratione iuramenti fidelitatis laïcis se omnino inferiores ostendant, indecens, & indecorum est, vt illi, qui laïcorum Pastores, & Magistri sunt, quibusque ratione dignitatis sacerdotalis suis præsunt Principibus, illis se inferiores præbeant ratione iuramenti, & tali facto intendant derogare iuri diuino, iuxta quod ratione dignitatis sacerdotalis longè superiores sunt.

c *Domino suo stat, aut cadit.*] Vtitur Innocent. III. hac Apostoli auctoritate relata in epistola ad Romanos, *cap.*14. vbi D. Paulus illos grauiter obiurgat, qui non sibi subditos, nec de sua iurisdictione, iudicare præsumunt, in illis verbis: *Tu quis es? qui iudicas alienum seruum, qui Domino suo stat, aut cadit.* Quibus verbis non illud innuit Pontifex, quod Hostiensis, & Bernardus, & cum eis communiter repetentes existimarunt, scilicet laïcos seruos esse, & sic subesse debere clericis tanquam superioribus; licèt certum sit, præstantiores eos in Ecclesia esse, vt docetur *in c. duo sunt, c. quis dubitet,* 96. *dist. c. solita de maiorit. & obed.* nec etiam eo sensu accipiuntur, quo D. August. exponit *in homil. de pænit. c.*12. relata *in c. multis* 1. *q.*1. sed eo sensu à Pontifice proponuntur, quasi dicat, seruus suo domino stat, aut cadit; hoc est, clericus suo iudici Ecclesiastico stat, aut cadit, idest aut soluitur, aut condemnatur. Vnde sumpto argumento concludit, aliis, quorum serui non sunt, nec stare debere, aut cadere; & ita sæculares non debere ab eis exigere iuramentum fidelitatis, 3.

& ita subiectionem vsorpare: verbum enim vsurpare, de quo in hoc textu, denotat vitium, *cap. vlt. de rebus Eccles. cap. non minus, cap. aduersus, de immunit. Eccles.*

COMMENTARIVM.

4. Conclusio probatur.

CONclusio, quæ ex hoc textu communiter deducitur, sic se habet: *Clerici temporalia non habentes à laicis Principibus, eis fidelitatem iuramento promittere non debent: secus si temporale ab ipsis in feudum obtineant.* Prior pars assertionis probatur *ex cap. veniens 15. de accusat. cap. 2, vers. In constituendo, de rebus Eccles.* Concil. Claromont. tempore Vrbani II. *can. 17. Ne Episcopus, vel sacerdos Regi, vel alicui laico in manibus ligiam fidelitatem faciant.* Pictauiense 2. temporibus Paschalis II. *can. 3. Vt clerici nunquam alicui laico hominium aliquo modo facere præsumant, aut à quolibet laico Ecclesiasticum beneficium accipiant.* Posterior firmatur *ex cap. si Episcopus, 28. dist. cap. verum, cap. ex transmissa, de foro compet. cap. solita, de maior. & obed. cap. vnic. §. verum, de statu monach. Clem. pastoralis, de re iudic.* Illustrant vltra congestos a Barbosa in præsenti, Cuiacius, & Vranius *hic*, P. Gregorius *lib. 5. partit. tit. 13. cap. 5.* Suarez *de relig. tom. 2. lib. 2. de iuram. cap. 13.* Laynian. *2. tom. moral. lib. 4. cap. 2.* Ferraldus *de iurib. Reg. Franc. num. 25.* Bobadilla *lib. 2. polit. cap. 18. n. 63.* Ramirez *de lege Regia, §. 27. num. 19.* Robertus *lib. 3. rer. iudic. cap. 1.* Solorzanus *lib. 4. polit. cap. 6. circa finem.*

5. Impugnatur assertio.

Sed pro dubitandi ratione primò facit generalis regula legis *assumptio, ff. ad municip.* legis *ciues, C. de incolis, lib. 10.* ex quibus communiter interpretes affirmant, clericos ita ciues esse sicut laïcos, & vt ciues suis Principibus subesse. Facit regula textus *in cap. de capitulis, & in c. quis nesciat, 10. dist. cap. sacerdotibus, vers. dominetur, 11. q. 1.* Si igitur ciues, & vassalli, atque subditi Principum sunt, cur Principibus fidelitaria iuramentum præstare Lateranense Conciliũ non permittit? Quod & confirmarunt B. Pauli auctoritate, quæ refertur *in c. auditorium, 10. dist.* vbi D. Paulus vt Hebræorum iudicium fugeret, se ciuem Romanum esse testatus est. Quod & confirmari videtur generali consuetudine Hispaniæ, vbi in Comitiis generalibus, vulgò *Cortes*, quando iuratur Rex à vassallis, iurat etiam Clerus, quasi vassallus. Iurant enim obedientiam Regi tres status, nempe Ecclesiasticus, Nobilium, & Plebeiorum. Nec sine ratione alloquitur D. Paulus *ad Rom. cap. 13.* ordinem Ecclesiasticum his verbis: *Omnis anima superioribus potestatibus subdita sit.* Refertur *in cap. omnis anima, de censibus.* D. Petrus *in c. canonica,* ibi: *Subditi*, inquit, *estote Regi, tanquam præcellenti.* Ex quibus clericos veros esse, & proprios vassallos Principum sæcularium, latè probant D. Thomas *lib. 1. de regim. Princip. cap. 1.* Pelagius *de planctu Eccles. cap. 26. column. 2.* Victoria *de potest. ciuili, num. 5.* Valascus *consult. 10.* Quod si verum est, malè Innocentius noster negat huiusmodi clericos tanquam vassallos non posse hominij iuramentum facere. Secundò difficilis etiam redditur secunda pars præsentis assertionis, nam clerici, etsi velint, non possunt renunciare fori priuilegio, & coram iudice laïco conueniri: nec accedente etiam iuramento talis renunciatio admittitur, vt probaui *in c. si diligenti, de foro compet.* Igitur nec ratione feudi à laicis accepti possunt iuramento fidelitatem promittere, & eius interdictioni subiici. Accedit textus *in cap. penult. 22. q. 5.* vbi generaliter, & indistinctè a Patribus Concilij Rhemensis prohibetur clericis, ne iuramenta laicis præstent, idest ne sub iureiurando laicis aliquid promittant. Igitur nec prætextu feudi clerici laicis homagium facere possunt. Augetur etiam hæc difficultas *ex lib. 2. feud. tit. 101.* vbi expressè docetur, Ecclesiam feudum accipientem fidelitatem non facere. Igitur nec clerici feudi ratione eam tenentur laicis iuramento promittere. Fulcitur tandem hæc dubitandi ratio *ex cap. nouerint 10. q. 1.* vbi circa bona donata, seu oblata Ecclesiæ à laïcis, statuitur in dominium Ecclesiæ ita transire, vt laici de ipsis disponere non possint: ergo earum ratione non debet à clericis fidelitas sub iureiurando promitti.

6. Fidelitas in feudis quid.

Quibus difficultatibus minimè obstantibus vera est præsens decisio Innocentij, cuius rationem vt assignemus sciendum est, fidelitatem in feudis iusiurandum esse, quo vassallus fidem suam Domino præstaturum pollicetur, vt scribit Hubertus de Otho *lib. 2. de feudis, tit. 4. §. nulla*, cuius variæ formulæ reperiuntur in iure: alia in titulo *Qualiter iurare debeat vassallus, in vsibus feudor.* cuius vestigium reperitur *in cap. tibi Domino, 63. dist.* alia *in cap. 1. de forma fidelitatis in vsibus feudor.* cuius verba repetiuntur *in cap. de forma, 22. quæst. 5.* alia *in tit. de noua forma fidelitatis*, in eisdem vsibus: alia *in Capitularibus Caroli, lib. 4. tit. 46.* & *in constit. Neapol. lib. 3. tit. 15. & 18.* quos referunt, atque exponunt Afflictis *tit. qualiter debeat iurare, lib. 2. feud.* & *in cap. vnic. §. Consules, & §. vassalli, de pace constantia.* Duarenus *in consuet. feud. cap. 7. num. 9.* Cuiacius *in lib. 2. de feud. tit. 5. 6. & 7.* Pichardus *in §. item si quis postul. num. 16.* Gabr. de Bellis *part. 1. de feudis, cap. 3.* Altesserra *de feud. capite 5.* Gibalin. *de vsuris lib. 4. cap. 3. art. 7. & 8.* & nos aliqua congessimus *in cap. 5. hoc tit.* Secundò sciendum est, hoc fidelitatis iuramentum dupliciter dominis feudi præstari, vel ratione feudi, quando scilicet domesticus, aut familiaris eius sit, cui iurat; aut si ideo iurat fidelitatem, non eo quod habeat feudum, sed quia sub iurisdictione sit eius, cui iurat: verba sunt *cap. 1. §. si verò, tit. qualiter debeat iurare vassallus*, sumpta ex Huberto. Nec absque ratione iuris hæc fidelitas per dominos feudi à vassallis exigitur; namque iure ciuili non aliter patronis liberti debebant post manumissionem operas, nisi iureiurando promitterent, *l. 7. §. iurare, ff. de oper. libert. leg. vlt. de liber. caus.* Vnde cùm vassalli, aut clientes, qui feudum habent, etiam sub domini clientela sint, ea quæ iure coguntur præstare, vt sub iureiurando promittant, feudi domini cogere solent: vnde fit, quod quoties huius fidelitatis mentio in iure fit, semper sub iureiurando promissam esse exprimatur, vt patet *in vsibus feudor. lib. 2. tit. 5. 6. & 7. lib. 4. tit. Qualiter iuret Dominus, & titulo de fidelitate,* & passim in ipsis vsibus feudorum.

7. Traditur ratio decidendi.

Vnde iam apparet vera ratio præsentis assertionis, cùm enim fidelitatis iuramentum vel ratione feudi præstetur, vel quia qui eam pollicetur, de iurisdictione sit illius, cui iurat, iam constat rectè Innocentium in Concilio generali statuisse, clericos personis sæcularibus non debere cogi huiusmodi iuramenta fidelitatis præstare, si nihil temporale ab ipsis obtineant; quia

cùm

cùm eo casu huiusmodi iuramentum non præsterit, nisi in recognitionem, quod ille, qui promittit dictam fidelitatem, de iurisdictione illius est, cui eam præstat, vt constat *ex dict. titul. 5. feudor.* clerici autem exempti sint a iurisdictione sæcularium, *cap. si Imperator, 96. dist. cap. futuram 11. quæst. 8.* latè probaui *in cap. clerici 8. de iudic.* meritò Innocentius statuit, iuramentum hoc fidelitatis à clericis laicis non esse præstandum, quando nihil temporale ab ipsis obtinent. Hinc Legatis Alexandri III. inter pacis conditiones proponentibus, vt Episcopi Italici sacramentum fidelitatis sine hominio præstarent Imperatori, Fridericum I. ita respondisse tradit Radeuicus *de gestis Frideric. lib. 11. cap. 30. Episcoporum Italiæ ego quidem non affecto hominium, si tamen & eos à nostris regalibus nihil delectat habere: qui si gratanter audierint à Romano Præsule, quid tibi, & Regi consequenter quoque eos ab Imperatore non pigeat audire, quid tibi & possessioni.* Cùm verò à laicis feudum accipiunt, præstare tale iuramentum clerici possunt, quia ratione feudi causarum feudalium cognitio ad ipsum dominum spectat, vt probaui *in capite cæterùm, de iudic.* Quæ verò ratio dominis feudi in clericos huiusmodi iurisdictionem dederit, apud interpretes non liquet. Quidam putant, hoc ex consuetudine, quæ sola in feudorum vsibus attenditur, prouenire, *capite 1. de cont. feudi, cap. 1. coram quo sit quæstio feudi, cap. 1. si inter dominum, & vassallos contentio sit:* quæ consuetudo dare potest iurisdictionem, *capite cùm contingat, de foro compet.* Alij legibus feudorum hanc iurisdictionem competere existimant, iuxta titulos feudorum suprà citatos. Sed neutra ex eis rationibus satisfacit, immò prima refellitur *ex cap. clerici, de iudic.* Secunda verò conuincitur *ex cap. Ecclesia, de constit.* Quare vera ratio deduci debet ex feudorum origine, quia à principio feudum tantùm dare poterant, qui ecclesiasticam, aut sæcularem dignitatem habebant, *cap. 2. vers. Marchio*, de his qui feudum dare possunt. Vnde indecens non videbatur, vt isti, qui aliàs iurisdictionem propriam habebant, eam exercerent in eas personas, quibus feudum concedebant. Clericos tamen etiam feudorum nomine non præstare hominium, sed nudam & simplicem fidelitatem, idest promissionem fidei, voluit Concil. Rothomag. habitum anno Christi 1095. apud Orderic. Vitalem *libro 9. Nullus presbyter efficiatur homo laici, quia indignum est, vt manus Deo consecratæ, & per sacram vnctionem sanctificatæ mittantur in manus non consecratas, quia est aut homicida, aut adulter, aut cuiuslibet criminalis peccati obnoxius. Sed si feudum à laico sacerdos tenuerit, quod ad Ecclesiam non pertineat, talem faciat ei fidelitatem, quod securus sit.* Vnde Episcopi in Hispania nostra, qui præsentantur à Magno nostro Monarcha, iuramentum præstant obedientiæ, & fidelitatis, ita vt quotiescunque vocati fuerint a Rege, coram eo compareant, *l. 3. tit. 3. lib. 1. ordin. l. 5. tit. 5. part. 1. l. 13. tit. 2. lib. 4. recopil.* Illustrat D. Ioan. de Solorzano *lib. 4. polit. cap. 6. circa finem.* Item & Episcopi Indiarum iuramentum præstant de non inuadendis iuribus regalibus, & conseruando Regio Patronatu, vt ipse probat *tom. 2. lib. 3. cap. 6. num. 50.*

8. Dissoluitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, cui variis modis interpretes satisfacere intendunt; inter quos communis solutio est, quod licèt clerici sint ciues, & incolæ propriæ ciuitatis, vt probaui *in cap. Ecclesia, de constit.* iure tamen diuino sunt exempti à iurisdictione sæculari: ita Hostiensis & Abbas *in præsenti.* Sed hæc solutio verè non satisfacit, quoniam etsi fateamur, clericos exemptos esse, nullibi tamen quoad omnia exemptos legimus, sed tantùm quoad forum, tam in causa ciuili, *cap. placuit, cap. inolita 11. q. 1.* quàm in criminali, *cap. 2. de foro compet.* & quoad solutionem gabellæ, vel similis pensitationis, *cap. quamquam, de censibus in 6.* quoad regimen, *cap. bene quidem, 96 dist. cap. vlt. de reb. Eccles.* Vnde in cæteris, veluti ciues suis Principibus parère debent, argumento legis *de pretio, ff. de publiciana.* Quare clerici legibus ciuilibus ligantur, si modò de ipsis specialiter non disponant, *cap. constituitus*, ibi: *Iuxta municipij de in integrum restit. cap. cùm venisset*, ibi: *Laudabilem; de eo qui mittitur in possess.* probaui iam *in d. cap. Ecclesia, de constit.* Aliter Valascus *consult. 150.* Innocentium nostrum accipit, dum asserit, quod Innocentius loquitur de iuramento fidelitatis, quod præstatur ab accipientibus feudum à superiore, quod non iustè exigitur a clericis feudum non accipientibus; quia tale iuramentum exigitur sine causa: iuramentum autem sine causa, quasi deficiente iustitiâ ipsius, præstandum non est *cap. etsi Christus, hoc tit. cap. animaduertendum 22. q. 2.* Sed his solutionibus omissis veriùs dicendum est, clericos iuramento fidelitatem promittere non posse Principibus sæcularibus, quia per tale iuramentum de eorum iurisdictione efficiuntur; vnde cùm per iuramentum quod à clericis in comitiis præstatur, cognoscant Principem vt verum Regem, & non eò respiciat vt tali iuramento de ipsius foro, & iurisdictione efficiantur; ideo simile iuramentum à clericis præstari permittitur. Nec obstat argumentum difficultatis deductum *ex d. cap. si diligenti*: nam per feudi inuestituram, iuramentique fidelitatem clerici feudatarij non efficiuntur de iurisdictione sæculari, sed tantùm propter feudum, quando lis emergit super re feudali, dominus iudex competens est, propter naturam causæ, vt exposui *in d. cap. cæterùm*, vbi explicaui quando clerici feudum à laïcis accipere, vel retinere possint. Nec obstat textus *in d. cap. penult. 22. q. 5.* qui loquitur & procedit in iuramento purgationis canonicæ, quod clericis de aliquo delicto impetitis, vel accusatis iniungitur ad innocentiæ probationem: tale enim iuramentum clerici coram iudice sæculari præstare non debent, sed coram Ecclesiastico, nisi aliter ex iusta causa iniuncta sit purgatio à Pontifice, vt *in cap. Menam 2. q. 5.* Fidelitatem autem ratione feudi promitti à clericis in eo textu non prohibetur. Nec aduersatur textus *in dicto titulo 101. feudor.* nam specialiter in feudis Ecclesiæ concessis statutum est, vt licèt omnes etiam Principes teneantur fidelitatem promittere illis, à quibus feudum acceperunt, Ecclesia tamen propter eius venerationem etiam feudum accipiens, fidelitatem promittere non debet. Nec obstat textus *in d. c. nouerint*, quem acriter opponunt repetentes in præsenti: sed facilior est eius solutio, siquidem in eo canone 32. Concilij Tolet. non agitur de bonis à laïcis in feudum datis, sed de bonis oblatis, & donatis Ecclesiæ pro eius constructione, seu dote, quæ ita fiunt Ecclesiæ, vt admini-

stratio tantùm Episcopo competat, *cap. 1. & per tot. 10. quæst. 1.*

9. Expositur l. 15. C. Theodos. de Episc. et Cler. Ex quibus lucem accipit textus *in l. 15. C. Theodos. de Episcop. & Cler.* vbi Imperator Constantius, & Iulianus Cæsar eius filius, Tauro Præfecto Prætorio rescribentes, ita aiunt: *Vniuersos namque Clericos possessores, dumtaxat prouinciales, pensitationes fiscalium recognoscere iubemus.* Cùm enim secundum Innocentium nostrum non repugnet iuris rationi Clericos ratione rei temporalis Principi sæculari homagium, vel seruitium præstare, rectè in eo textu docetur, Clericos fiscalia prædia possidentes eorum ratione prouinciales pensitationes recognoscere debere: nec sibi ipsis obloqui videntur Imperatores *in vers. De his*, vbi ita statuunt: *De his sanè Clericis, qui prædia possident, sublimis auctoritas tua non solum eos aliena iura statuat excusari, &c.* Vbi à similibus pensitationibus immunitas Clericis concedi videtur. Nam discrimen est constituendum inter prædia propria ipsorum Clericorum, prædia Ecclesiæ, & fiscalia: nam ex prioribus vllam pensitationem Clerici non soluunt; ex secundis verò fiscalia iura præstare coguntur. Docet Cuiacius *in præsenti.*

10. Expositur textus in cap. veniens 15. de accusat. Sed huc vsque traditis obstare videtur textus *in cap. veniens 15. de accusat.* in illis verbis: *Et contra eiusdem Ecclesiæ priuilegium homagium Bohemiæ præstitisset.* Ex quibus constat, Ecclesiam Pragensem eo priuilegio frui, vt Duci Bohemiæ eius Episcopus fidelitatem iuramento non promitteret. Igitur secluso eo priuilegio Episcopus Duci Bohemiæ, à quo nihil temporale obtinebat, iuramentum fidelitatis facere tenebatur, ac per consequens Ecclesiastica persona Principi laïco, à quo nihil temporale accepit, fidelitatem iurare cogitur. Cui difficultati vt aliqui satisfaciant, asserunt verba illa, *contra priuilegium*, ita esse interpretanda, idest contra ius, iuxta textum *in l. 1. §. vlt. ff. de offic. Prætor.* Sed hæc solutio facilè refellitur ex illis verbis antecedentibus, *eiusdem Ecclesiæ*: quibus innuitur, priuilegium illud fuisse peculiare Ecclesiæ Pragensis. Alij docent, illa verba esse Clerici accusantis Episcopum Pragensem, non verò Pontificis. Sed his omissis vera eius textus interpretatio prouenit ex eo, quod olim Episcopi Principibus, à quibus præsentabantur, homagium faciebant tempore inuestituræ. Iuo Carnot. *epist. 190.* ad Paschalem II. *Sed reclamante Curiâ plenariam pacem impetrare nequiuimus, nisi prædictus Metropolitanus per manum, & sacramentum eam fidelitatem Regi faceret, quam prædecessoribus suis Regibus Francorum antea fecerant omnes Rhemenses Archiepiscopi, & cæteri Regni Francorum, quantumlibet religiosi, & sancti Episcopi.* Et licèt inuestituram per annulum, & virgam accipere à sæcularibus prohibitum fuisset in Synodo Nicæna 2. vt latè probaui *in cap. quisquis, de elect.* tamen fidelitatem ipsis promittere semper obseruatum legimus, vt probat Solorzanus *d. lib. 4. cap. 6.* Sed cùm Pragensis Episcopus immediatus Princeps Imperij sit, priuilegium obtinuit à Friderico II. Imperatore, vt licèt alij Episcopi Bohemiæ Principi Bohemiæ fidelitatem promitterent, & homagium facerent; ipse tamen homagium non præstaret, sed tantùm fidelitatem promitteret: quod priuilegium referunt Dubrauius *lib. 15. hist. Bohem. fol. 121.* Pontanus *in Bohem. pia, lib. 2. fol. 21.* & nos dabimus *in dict. cap. veniens*: notarunt Iuretus *ad Iuonem epist. 60. & 190.* Sirmund. *in notis ad Gaufridum Vindocin. lib. 1. epist. 7.* Vnde rectè refertur *in dict. capite veniens*, Episcopum Pragensem contra prædictum priuilegium homagium fecisse, quod non debebat facere; sed tantùm fidelitatem promittere, vt latiùs dicemus *in dict. cap. veniens.*

CAPVT XXXI.

Honorius III. *Anselmo D.D. & Geraldo Canonicis* [a] *Antioch.*

PEtitio vestra nobis exhibita continebat, quod Ecclesiâ Antiochenâ vacante, nobilis vir R. Princeps Antiochenus [b] timens conspirationes aliquas fieri contra eum, à vobis iuramentum [c] extorsit, quod contra ipsum de cætero non essetis. Cùm autem idem Princeps aduersus ipsam Ecclesiam frequentes habeat quæstiones, vos nec ipsi deesse Ecclesiæ sine ipsius detrimento potestis, nec eidem audetis adesse, ne videamini contra dictum facere iuramentum. Quare nobis humiliter supplicastis, vt super his paternâ prouidere solicitudine dignaremur. Nos igitur vtilitati eiusdem Ecclesiæ, & saluti, ac [d] famæ vestræ, & honori dicti Principis pariter prouidentes, interpretatione congruâ declaramus, vos iuramento huiusmodi non teneri, quin pro viribus, & honoribus ipsius Ecclesiæ, ac etiam specialibus vestris legitimè defendendis, contra ipsum Principem stare liberè valeatis, coërcendo vos à [e] machinatione dumtaxat, per quam idem Princeps deberet læsionem personæ, vel sui amissionem incurrere Principatus. Decernimus igitur vos pro defensione iuris, seu honoris Ecclesiæ sæpedictæ, vel vestri, dicto Principi, cùm opus fuerit, resistentes nulli per hoc notæ, seu calumniæ subiacere.

NOTÆ.

1. [a] ANtioch.] Ita habetur in quinta compilatione, *sub hoc tit. cap. 1.* ex qua restituo integram huius textus. De Antiochiæ situ, & eius Patriarcha nonnulla notaui *in cap. 1. de translat. Episcop.* Illud in præsenti obseruandum duxi, olim tempore, quo Christiani per Syriam, aliásque Orientis Prouincias degebant, quatuor fuisse Principes, videlicet Regem Hierosolymitanum,

Comitem

Comitem Tripolitanum, Comitem Edessanum, & Principem Antiochenum: vnde dubium est, de quo loquatur Honorius in præsenti, an de Rupino nepote Regis Armeniæ, an de Raymundo Comite Tripolitano. Historiam huius textus altiùs repetitam refert Cironius in eius notis; sed clariùs deprehendes occasionem huius iuramenti ex gestis Innoc. III. editis à Bosquero, *fol.* 120. & *in notis ad epist.* 121. *lib.* 1. ex quibus liquet, quod Boamundo Principi Antiocheno duo fuerunt filij: alter Comes Tripolitanus, alter Raymundus maior natu, qui ductâ Alizâ, vel Elide, nepte Leonis Armenorum Regis, ex ea Rupinum filium suscepit, quem extrema agens patri commendauit. Is filio Raymundo mortuo, ex eo nepotem Rupinum futurum sibi successorem, & hæredem declarat, & ei iuramenta ab hominibus præstari iubet, sibi ad mortem dominio reseruato. His iratus Tripolitanus, & à militibus Christianis, Templariis, & aliis succensus, legitimam sibi hæreditatem vindicat, patrem spoliat, Antiochiâ pellit, Armenum inuadit, qui hac de re Robertum de Margato militem suum ad Innocentium mittit vt in ea causa tanquam iudex legitimus procederet. quod totum comprehendit Innocentius III. in epistola responsiua Regi Armeniæ missa, in hæc verba: {Et à quo est omne datum optimum, & omne donum perfectum, qui corda Principum habet in manu sua, & à quo est omnis potestas, quas possumus gratiarum referimus actiones, quod te vsque adeo in deuotione Sedis Apostolicæ radicauit, vt non solùm in spiritualibus, sed in temporalibus ad auxilium Ecclesiæ Romanæ recurras, & in tuendis iustitiis eius per Apostolicam interpositam opem eius implores. Veniens enim ad Apostolicam Sedem dilectus filius Nobilis vir Robertus de Margato miles meritis tuis plenus, nobis exposuit tuæ deuotionis affectum, & Regiæ Serenitatis litteras nobis obtulit continentes, quod cùm R. quondam primogenitus filius nobilis viri R. Principis Antiocheni, A. neptem tuam duxerit in vxorem, ex ea masculâ prole susceptâ, dum ageret in extremis, eidē Principi supplicauit, vt successionem, quæ ipsi iure hæreditario competebat, R. vnico eius filio conseruaret. Qui post mortem filij, non immemor precum eius, conuocatis ligiis hominibus suis, dicens quod Raymundus legando fuisset hæres ipsius, & post mortem R. prædicti, R. filius ipsius Principis legitimus hæres esse publicè recognouit, & ab vniuersis hominibus suis, saluâ fidelitate, quam ei teneret, dum vixit ligium fecit homagium exhiberi. Deinde quoque prædictum R. de ciuitate Antiochia, & toto Principatu Antiocheno tenendo post eius obitum, saluâ dote I. vxoris ipsius, & omnibus donis quæ fecerat, & in posterum est facturus, & dum vixerit totius Principatus dominio sibi saluo, saluo, sanciuit, & eum Raymundum patris nomine appellauit, sicut in litteris ad nos à te transmissis perspeximus contineri. Cæterùm nobilis vir Comes Tripolitanus filius Principis memorati, molestè ferens se paternâ hæreditate priuari, cum dilectis filiis Hierosolymitani Hospitalis, & Militiæ Templi Magistris te voluit molestare, secundùm quid aduersùm te præualere possit inspiciens, conuersus in Principem, fauore Antiochenæ communitatis filius patrem exclusit, & Domino suo contumelias præsumpsit, & iniurias irrogare. In causa equidem amici Tripolitani Comitis, corrupti pretio, & precibus circumuenti, Comitem ipsum legitimum hæredem Principis asserentes, falsis suggestionibus obtinuerunt à populo memorato quodammodo iuramento priori, vt eidem Comiti homagium exhiberent, propter quod ad Sedem Apostolicam Regia Serenitas appellauit, & Templariis, & Hospitalariis ad cor redeuntibus, Principem in Sede restituit Principali. Licèt autem quantùm cum Deo possumus, tuæ velimus Serenitati deferre, quia tamē in dubiis certum nō volumus, nec debemus proferre iudicium; cùm etsi etiam nobis de veritate constaret, in absentia tamen partis alterius, nondum capto iudicio, ad sententiam procedere non possemus; causam ipsam Legatorum nostrorum, qui dante Domino in proximo transfretabunt, examini duximus reseruandam, quibus & verbo, & scriptis dabimus firmiter in mandatis, vt ipsam diligenter examinent, & sine personarum acceptione prænuâ ratione decidant, nolentes eam delegare iudicibus, qui alterius partium, & tuæ præsertim esse possent de ratione suspecti. Rogamus igitur Celsitudinem vestram, & exhortamur attentiùs, ac per Apostolica tibi scripta mandamus, quatenus communem causam præponens, & propriis commodis negotium præterens Crucifixi, quantùm in te fuerit, pacem ad vniuersos Christianos obseruans, ad defendendam hæreditatem Domini, & expugnandam barbariem Sarracenorum potenter intendas, ne ob hoc aduersùs Comitem, vel alium bellum moueas, præsertim viuentem Principem, qui, sicut in eisdem litteris continetur, sic nepotem tuum de Principatus successione saisiuit, vt sibi proprietatem, & dominium quoad iuuentutem retineret. Cùm autem ad partes illas Legati nostri peruenerint, causam tuam non armis, sed legibus, non gladio vindictæ, sed iustitiâ iudice prosequaris. Nos enim eidem Comiti per Apostolica scripta mandamus, vt eâ ipsâ in suo statu manente, nihil in præiudicium iuris alterius attentare præsumat, Sed Legatorum nostrorum, quibus cognitionem, & definitionem ipsius duximus committendam, expectet aduentum. Ad hæc dilectum filium nuncium tuum Serenitati Regiæ propensiùs commendamus, vt de charo eum habeas de cætero chariorem. Præterea Serenitati tuæ gratiarum referimus actiones, quòd nos per eundem nuncium tuum magnificè ac liberaliter visitasti.} Refert hanc & alias epistolas, tam ab Innocentio Regi Armeniæ missas, quàm à Rege Armeniæ Innocentio scriptas Bosquetus *vbi proximè*.

b *Timens conspirationem.*] Ob quem timorem potest Princeps Episcopos etiam confirmatos in suis regnis non admittere, vt docent pluribus relatis Salgado *de protect. Regia*, 3. *p. cap.* 10. *num.* 140. & *de supplicat.* 1. *p. cap.* 2. *num* 5[?]. Salcedo *de leg. polit. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 31. Germonius *de sacror. immunit. lib* 3. *cap.* 11. *ex n.* 21. Roussel. *lib.* 2. *hist. Pontif. iurisd. cap.* . *num.* 25. Solorzanus *de iure Ind. lib.* 3. *cap.* 4 *num.* 33. Magnus Præceptor D. Franciscus Ramos *ad Alex: VII. propos.* 2. *n.* 10. Et in specie non admittendi Episcopos suspectos nititur ius Regium hac approbatione Ecclesiæ Romanæ. Innocentius III. *lib.* 1. *epist. ad Ædern. Pictau. Epist.* ibi: *Ne ipsa persona, in quam vota electorum conuenissent, Regi ex certa ratione suspecta existeret.* D. Bernardus *epist.* 282. ibi: *De persona nulla subeat suspicio,*

aut ego nimium fallor, aut fidelis erit, & Regi beneplacitum super ea. Et *l.14. tit.1. lib.1. recopil.* ibi: *Y como quiera que esta loable costumbre tiene fundamiento, y aprobacion de derecho en fauor de la dignidad y preeminencia de nuestra Real Magestad, porque no ayan las dignidades de nuestros Reynos, ni ocupen las fortalezas de las Iglesias las personas estrangeras a nos.* Ex nostro textu probat Hostiensis *in summa, tit. de elect. §. Quis possit, in fine.*

3. c *Iuramentum extorsit.*] Nnn per vim, sed per importunas preces, vt docent hic Hostiensis, Innocentius, Ioannes Andreas *num.2.* Abbas *num.3.* quæ preces metum inceutere solent, *l.1. ff. de seruo corrupto, l.1. C. ne filius pro patre*: pluribus relatis docet Mesa *lib. 3. var. cap. 36.* vbi *num.6.* accipit hunc textum ita, vt licèt iuramentum per metum extortum videretur, tamen quia iuramentum metu præstitum, donec relaxetur, obligat, *cap. verum, cap. si verò, hoc tit.* & in præsenti specie non fuisset relaxatum; ideo ait Canonicos Antiochenos teneri illud seruare, & adimplere, iuxta interpretationem Honorij III. Dici etiam potest, illa verba: *Iuramentum extorsit*, non significare per metum, aut importunas preces illud Principem extorsisse, sed tantùm ipsos Canonicos iureiurandu adegisse, ne contra ipsum essent, & Comiti Tripolitano fauerent; quod iusiurandum quia contra eorum votum & metum præstiterant, id o asserebant, Principem iuramentum illud extorsisse, vt in specie textus *in cap.8. hoc tit.* contigisse iam ibi notaui. Similis etiam relaxationis iuramenti exemplum refert Luitprandus *in vitis Rom. Pontif. in Ioanne VIII. cap.109.* in hæc verba: *Huius temporis Ludouicus Imperator ab Adalgiso Beneuentano Duce constrictus timore vitæ iureiurando firmauit, nunquam se Beneuenti fines vltra intraturum, nec ex periculo iniuriæ tunc sibi illato vindictam aliquando exacturum. Ab hoc autem iuramento postmodum prædictus Papa eum Romæ absoluit auctoritate Dei, & S. Petri, affirmans nihil sibi obesse, quòd ob mortis periculum euadendum coactus fuerat: nec sacramentum esse dicendum, quod contra salutem Reipublicæ, quamuis cum multis execrationibus, fuerit prolatum.*

d *Fama vestro.*] Periuriùm enim, præcipue ob violatam fidem Principi promissam irrogat infamiam. Concil. Tolet. 10. *can.2. Mox propriâ dignitate priuatus, & loco, & honore habeatur exclusus.* Tolet. 16. *can.9. & 10. Tam ipse, quam omnis eius posteritas ab omni Palatini ordinis dignitate priuati.* Et *cap. si quis laicus 20.22. quæst.5.* Facit textus *in l. quisquis, C. ad leg. Iul. maiest.* ibi: *Infamia eos paterna semper comitetur, ad nullos prorsus honores, ad nulla sacramenta perueniant.* Illustrant Salcedo *in l.10. tit. 1. lib.1. recopil.* Dominus Ramos *in memor. ad Alex VII. propos.3. num. 151.* immò & in aliis periuriis infamiam semper eos comitari, probant *in cap. querelam 10. hoc titulo.* 4.

e *Marchinatione*:] Quæ machinatio, seu conspiratio contra Principem sacris Ecclesiæ canonibus magnopetè damnatur, & sæuissimis pœnis vindicatur. Anacletus Pontifex *epist. 2. Si aliquis nunc in malum oculos alicuius Principis incipit eractare, manifestè reus maiestatis indicatur, & infamis efficitur, aut potiùs capitali sententiæ subiacet.* Concil. Andegau. *can.6. Qui in tradendis, vel capiendis ciuitatibus interfuisse fuerint detecti, non solùm à communione habeantur alieni, sed neque cõuiuiorum quidem admittantur esse participes.* Concil. Tolet. 4. *can.74.* Tolet. 5. *can.2. Si quis quacunque argumentatione Reges odiosè molestare, aut lædere fuerit conatus, sit anathema in Christianorum omnium cœtu, atque superno condemnetur iudicio; sit exprobrabilis omnibus Catholicis, & abominabilis Sanctis Angelis in ministerio Dei constitutis: sit in hoc sæculo perditus, & in futuro condemnatus.* Concil. Meldense *can.14. Si quis contra Regiam dignitatem dolosè, ac callidè ac perniciosè satagere comprobatus fuerit, nisi dignissimè satisfecerit, anathematizetur.* Et *cap. coniurationum 22. & 24. cap. statuimus 32.11. quæst.1.* plura congerit Ant. Augustin. *in epit. iuris Pont. lib.35. tit.2.* 5.

CAPVT XXXII.

Idem *Archidiacono, & Magistro G.*[a] *Tullen. Canonico.*

EX litteris vestris accepimus, quod super causa vsurarum vobis pro G. de Russuel milite, contra E. de Espinal militem Tullen. Diœc. ab Apostolica Sede commissa non potuit vobis per testes ab ipsius G. parte productos de surtis quantitate liquere, licèt de obligatione pignoris constitisset. Vnde non immeritò videbatur expedire iustitiæ, quod exigeretur de dicenda veritate à partibus [b] iuramentum, cùm ex fama [c] quasi notorium habeatur, præfatum E. ex quadam terra ipsius G. sibi titulo pignoris obligata [d] sortem, & ampliùs percepisse. Ne igitur ex huiusmodi iuramenti defectu iustitia occultatâ veritate succumbat, discr. v. m. quatenus si est ita, partes ad præstandum huiusmodi iuramentum per censuras Ecclesiasticas appellatione remotâ cogatis.

NOTÆ.

a TVllensi.] Ita etiam legitur in quinta compilatione edita à Cironio, *sub tit. de iuram. calum.* ex qua ita litteram textus restituo. De Ecclesia Tullensi nonnulla notaui *in cap. cum 8. de constit.*

1. b *A partibus iuramentum.*] Appellatur hoc iuramentum de veritate dicenda, ad differentiam iurisiurandi de calumnia, & in litem, vbi de calumnia, & affectu potiùs, quam de rei veritate iuratur: nec tantùm præstari debet vbi vsuræ timentur, vt volunt. Abbas, Hostiensis, & communiter repetentes *in præsenti*, qui hanc decisionem tantùm ad illum casum referunt; sed toties quoties de pecunia mutuò accepta constat,

&

& de quantitate mutuò data non liquet ; tunc enim deferri potest iuramentum hoc veritatis, vt post Bartolum *in l. admonendi, ff. de iureiur.* docet Parladorius *lib. 2. rer. quotid. cap.* 18. Nec interest, quod causa sit sæcularis, vel spiritualis ; in quacunque enim iuramentum hoc suppletorium deferri à iudice valet, *cap.* 2. vbi latè capo sui, *de probat. cap. præsentium, de testibus, cap.* 3. *de fideiuss.* docet Parladorius *vbi proximè.*

c *Fama.*] Quæ per se non inducit probationem, vt probaui *in capite per tuas, de probation.*

d *Sortem, & ampliùs.*] Quia fructus rei pignoratæ debent in sortem principalem imputari, *cap. cùm contra, cap. significante, de pignorat.* vbi Deo annuente latius dicemus : ea quo commentario quæ ad præsens spectant, petenda sunt. 2.

CAPVT XXXIII.

Idem [a] *Colocen. Archiep. & eius Suffrag.*

INtellecto iamdudum, quod charissimus in Christo f. n. Vngariæ [b] Rex illustris alienationes quasdam fecerit in præiudicium regni sui, & contra Regis honorem ; Nos super hoc affectione paterna consulere cupientes, eidem Regi dirigimus scripta nostra, vt alienationes prædictas non obstante iuramento, si quod fecit de non reuocandis eisdem, studeat reuocare ; quia cùm teneatur, & in coronatione sua iurauerit etiam regni sui iura, & honorem coronæ illibata seruare, illicitum profectò fuit, si præstitit de non reuocandis alienationibus huiusmodi iuramentum, & propterea penitus non seruandum.

NOTÆ.

1. a COlocen.] Ita etiam legitur in quinta compilatione, *sub hoc tit. cap.* 3. Colocia est Metropolis Vngariæ, in Albensi conuentu : refert Bonfinus *histor. Vngaricæ lib.* 1. *decad.* 1. de ea nonnulla notaui *in cap. penult. de postul. Prælat.*

2. b *Rex.*] Andreas II. videlicet, filius belæ, & Margaretæ filiæ Lodouici VII. cuius mentio etiam fit ab ipso Honorio *in cap. intellecto, de Iudais, in* 5. *compil.* & de eo plura dabimus *in cap. licèt, de voto.*

COMMENTARIVM.

3. CErtum principium est, ex lege generali cum ipsis regnis nata, vt ait Cuiacius *in præsenti,* teneri Reges, supremosque Monarchas iura domanij sui, & regni conseruare, nec posse in graui eius præiudicio res propriæ coronæ, aut bona alienare, vt probant vltra congestos à Barbos. *in collect. & select. ad hunc textum,* Bodinus *lib.* 6. *de Republica, cap.* 2. Menchaca *lib.* 1. *illustr. cap* 4. Solorzanus *de iure Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 30. & *lib.* 3. *polit. cap.* 32. Grotius *de iure belli lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 11. Molina & eius addentes *lib.* 1. *de primog. cap.* 3 *num.* 17. Larrea *alleg.* 8. Illustr. Ramos *in membr. ad Alex. VII. propos.* 2. *num.* 12. D. Ioseph. de Retes *de donat. cap.* 53. *num.* 9. Castillo *de tertiis cap.* 17. Osualdus *ad Donel. lib* 5. *cap.* 14. *litt. A.* Zypæus *ad Cassanum lib.* 2. *cap* 12. Dixi cum graui regni præiudicio, quia cum leui, aut modico potest alienare, iuxta communem huius textus interpretationem, iunctis lege *omnes fundi* 5. *C. de fundis patrim. lib.* 11. lege *quicumque,* & lege *qui fundos,* atque vtrobique Luca de Peña, *C. de omni agro deserto. eod. lib. d. l.* 28. *tit.* 11. *p.* 3. docent Valascus *consult.* 132 *num* 2. Cabedo *decis.* 18. *p.* 1. & 19. *num.* 8. & *decis.* 40. *num* 18. Garcia *de nobil. gl.* 1. §. 1. *num* 10. Dominus Ramos *vbi proximè, num.* 22. Item sustinetur alienatio dominij sui à Principe facta pro pace statuenda, vt probat latè Zypæus *vbi suprà, cap.* 6. *cum sequent.* Etiam Princeps ad libitum res domanij sui potest Ecclesiæ donare, vt fecit Magnus Constantinus relatus *in cap. Constantinus,* 96. *dist.* quam donationem post alios refert Buleng. *de Imperio, lib.* 2. & explicant Petrus Marcha *lib.* 3. *Sacerd. & Imp. cap.* 12. & defendunt Couar. *lib.* 4. *var. cap.* 16. *num.* 8. Simanc. *de Cathol. tit.* 44. *num.* 25. Catena *de officio Inquisit. part.* 2. *tit.* 16. Paramus *de orig. Inquisit. lib.* 3. *q.* 1. Hieron. Alb. *de immunit. Eccles. num.* 72. Iodoc. Coccius *lib.* 7. *thesaur. fidei Cathol. art.* 10. Molina *de iustit. tract.* 2. *disp.* 25. Baronius *tom.* 3. *anno* 324. *num.* 157. Borell. *de præstant. Regis Cathol. cap.* 47. Solorzanus *tom.* 1. *de iure Ind. lib.* 2. *cap.* 22. *num.* 5. Valenzuela *aduersus Venetos part.* 3. *num* 50. Diana *part.* 8. *tract.* 6. *resol.* 136. Menchaca *lib.* 1. *illustr. cap.* 6. *num. penult.* innumeri congesti à Barbosa *in select.* 6. *tom. ad textum in d. cap. Constantinus,* D. Ioseph. de Retes *de donat. inter cap.* 13. *num.* 19. Cuiacius *lib.* 2. *respons. Papin. in l.* 20. *ff. de offic. Præsid.* P. Sherlog. *tomo* 3. *in Cant. vestig.* 25. *sect.* 1. *fol.* 45. & 81, etsi eam cum aliis Hæreticis impugnet Arniseus *de donat. Constant. cap.* 6. Vnde cùm Rex Vngariæ teneretur ratione iuris communis, & iuramenti ab eo præstiti tempore coronationis de non alienandis rebus Regiæ Coronæ, omnes res incolumes seruare, & eas alienaret in magnum regni præiudicium, iuramentum secundum præstitum de non infirmandis ipsis alienationibus illicitum fuit, & per consequens inualidum, non quia præstitum fuit contra ipsius iuramentum tempore coronationis præstitum ; nam plerumque secundum priori contrarium obseruatur, vt post Ant. Gomez probat Suarez *d. tom.* 2. *de relig lib.* 2. *de iuram. cap.* 30. *per tot.* Arniseus *de potest. maiest. cap.* 1. sed quia illicitum erat, & iniustum, cùm Rex ipse iure, & secundùm communem regnorum legem non possit similibus alienationibus cum magno regni præiudicio consentire : in donationibus autem factis Ecclesiæ alienatio sustinetur, *auth. de non alienandis,* §. *te autem* ; quia Christo Domino donatum videtur, cuius est terra, & plenitudo eius. Docet pluribus relatis Genuensis *practic. quæst.* 3. Vnde potest Rex regnum proprium Ecclesiæ Romanæ subiicere, censualéque constituere, vt probat Menchaca 2. *p. de iurisdic. cap.* 18. *per tot.*

CAPVT

CAPVT XXXIV.

Greg. IX. *Episcopo* [a] *Cenoman.*

MVlieri, quæ in iure præstito iuramento asseruit virum talem in ipsam per verba de præsenti matrimonialiter [b] consensisse, [c] probationes alias non habenti, viro ab eius impetitione per sententiam absoluto, nec debes licentiam dare cum alio matrimonium contrahendi, ne auctor periurij videaris: nec hoc ei dicimus prohibendum, ne fortè si falsum iurauerit, matrimonium contingat legitimum impediri, sed suæ conscientiæ est potiùs relinquenda.

NOTÆ.

1. a *COnoman.*] De hac Ecclesia, & eius Prælatis nonnulla adduxi *in cap. 1. de cleric. peregr.*

2. b *Consensisse.*] Quid tamen dicendum sit hodie, dum Episcopus, vel proprius Parochus debent monitiones canonicas præmittere, ex dispositione Concilij Trident. in propria parochia, disputat latè Martious Vran. *in repetit. ad hunc textum*, qui quæ ad eius interpretationem spectant, fusè adducit.

c *Probationes.*] Testibus, aut tabulis, quo modo matrimonium probatur. Corrasius *miscel. lib. 3. cap. 4.* 3.

CAPVT XXXV.

[a] Idem.

CLericus, qui iurauit se statuta in Ecclesia sua edita seruaturum, promittens per idem iuramentum statutum, quod postmodùm subsequutum est, fideliter obseruare: licèt transgredi non debuerat, quod promisit, non tenetur ad illius obseruantiam ex debito præstiti iuramenti.

NOTÆ.

1. a *IDem.*] Gregorius videlicet IX. qui hanc constitutionem proprio motu, à nemine consultus edidit, vt plerumque in hoc Decretalium corpore contigisse iam sæpiùs notaui.

COMMENTARIVM.

2. EX hoc textu communiter deducitur, clericum iurantem seruare statuta suæ Ecclesiæ, & promittentem seruare statutum postea editum, vt priora iam iurata, in periurium non incidere, etsi violet fidem promissam non seruandò hoc nouum statutum. Quæ Gregorij constitutio meritò omnibus difficilis visa est; nam cùm quid refertur ad actum præteritum, perinde habetur ac si tunc gestum esset, *leg. si ita* 38. *ff. de condit. & demonstr.* Igitur si promisit clericus seruare statutum posterius editum, referendo se ad prius iuramentum, tanquam si tunc omnia statuta iurasset, ipso iuramento obstringi debebat. Aliqui vt huic difficultati satisfaciant, affirmant, ideo clericum non teneri ad statutum nouiter editum seruandum ex iureiurando, quia ad iuramentum verba requiruntur, & desideratur expressio rei iuramento comprehensæ vnde cùm in secunda promissione verbis non explicaretur nouum statutum, ideo sub iureiurandò non tenebatur clericus illud adimplere. Sed hanc interpretationem meritò refellit Barbosa in præsenti: quare eà omissâ verius dicendum est, in præsenti specie verba secundæ promissionis dupliciter interpretari posse. Primò quasi illis voluerit clericus iterum iurare, & promissionem confirmare. Secundò quasi voluerit promissionem manere subiectam priori iuramento, intendendo extensioné illius, aut existimando eam promissionem ita factam comprehendi sub priori iuramento. Gregorius verba in ea interpretatur hoc secundo modo, & statuit, posteriorem promissionem non fuisse iuratam, quia nec nouo iuramento confirmata fuit, nec prius iuramentum ad illam extendi potuit. Non ex ignorantia, quia ablato errore cessat obligatio conscientiæ erroneæ. Non voluntate suâ, quia licèt iurare, vel non; hanc, vel illam rem promittere, sit in hominis voluntate; tamen facto iuramento circa aliquam materiam, quod ex illo sequatur, vel non sequatur obligatio, vel quod sit tanta, vel maior, non pendet ex hominis voluntate; quia est affectus naturaliter consequens ad iuramentum, & ideò non est in potestate humanæ voluntatis facere, vt idem iuramentum prius factum circa limitatam materiam, postea ad nouam extendatur, licèt sit in hominis potestate simile iuramentum de nouo facere circa similem nouam materiam. Quia ergo Pontifex in eo casu interpretatur, non esse factum iuramentum de nouo, ideo rectè concludit, promissionem illam non fuisse iuramento confirmatam. Quod si instes, cur in casu ambiguo ita Pontifex verba illa interpretetur, cùm securius videretur ibi iuramentum præsumere, & ad illud seruandum obligare: Respondetur Pontificem non iudicare de obligatione iuramenti, nisi iuxta exigentiam externi signi: illa autem verba undè sumpta, & nullis alijs circumstantijs affecta non indicabant nouum iuramentum, sed tantum promissionem, vt patet ex verbo *Promittens*, & extensionem prioris iuramenti, vt patet ex proprietate illius relatiui: *Per idem iuramentum.* Vnde cùm ex vi

verburum

verborum constaret, ibi non esse factum nouum iuramentum, vel saltem non constaret esse factum, & alioqui iuramentum sit valde onerosum, & eius obligatio periculosa, meritò Pontifex fauorabiliorem partem elegit, saltem in exteriori iudicio; nihilominus tamen non exclusit, quin si clerico illi in conscientia constaret, se protulisse illa verba animo, & intentione iurandi de nouo, ex noua promissione coram Deo maneret obligatus; quia intentio iurantis poterat verba ad illum sensum determinare: sicut etiam si vltra illa verba additæ fuissent exteriùs aliæ circunstantiæ, quæ satis determinarent significationem, posset etiam in foro exteriori nouum iuramentum iudicari. Docent Couar. *in cap. quamuis, in princip. num.*8. Suarez *de relig. tom.*2. *lib.*1. *cap.* 11. Thom. Sanchez *lib.*3. *summa*, *cap.*17. *num.*22. Balboa *in capit.*3. *hoc tit.* Accedit, quod docuit Mancinus *genial. cent.*3. *cap.* 206. videlicet, quod cùm iuramentum nihil aliud quàm probatio sit, *cap.*2. *de probat. l.vltim.* §. *licentia*, *C. de iure delib. l.tutor, ff. hoc titul.* probatio autem ad ea tantùm extendatur, quæ probata sunt; ita iuramentum ad id tantùm extendi debet, quod iuratum est. Mancinum transcripsit Barbosa *tom.* 6. *in select. ad hunc textum.*

CAPVT XXXVI.

a Idem *H. iudici.*

IVramentum à te parti delatum, nisi iusta de causa non potuit recusari. Quamuis quod in iudicio apertè parti deferrtur, recusari possit licitè, ac referri. Nec liceat conuento famosâ actione referre huiusmodi iusiurandum.

NOTÆ.

1. a IDem.] Gregorius IX. videlicet, qui totam hanc constitutionem ex edicto Prætoris, & eius interpretatione per Prudentes facta deprompsit: nec est in hoc titulo alia, quæ ad iuramentum decisorium litis spectet, nisi præsens, cum in aliis actum esset de iuramento extraiudiciali in aliis actibus validis, & inualidis præstito; iuramentum enim quod iure Ciuili valde angustum erat, iure Canonico factum est latissimum; & quod iure Ciuili non nisi litibus accómodabatur, in iure Pontificio promiscuè omnibus actibus accedit, vt illis, qui aliàs non valent, robur præstet; illis verò, qui valent, confirmationem prorsus adiiciat. Prorsus igitur iuramenti effectus, qui est de iure ciuili, idem est de iure Pontificio, non tamen vicissim omnis iuramenti vsus, qui est de iure Pontificio, etiam est de iure ciuili. Ius enim ciuile iuramentum in litibus dumtaxat admittit, & agnoscit; Ius verò Pontificium etiam in litibus, & prætereà in negotiis aliis quibusvis. Quare frustra intendes decisiones sub hoc titulo compilatas cum iuris Cæsarei sanctionibus conferre. Præsens tamen decretalis ex
2. eius iuris viscetibus deprompta est.

Quare pro vera eius interpretatione aliqua ipsius iuris principia in hac parte nota prælibanda sunt. Et primò sciendum est, religionem iurisjurandi priscis temporibus ad dirimendas controuersias interponi consueuisse; immò Radamanthas olim, teste Platone *lib.*1. *de legibus*, lites interposito iureiurando decidisse: licèt licentiosa sequentis sæculi impietas effecisset, vt iusiurandum ab aliquibus diceretur emplastrum æris alieni, Agellius *lib.*16. *noctium*, *cap.*2. *in fine*: facit quod eleganter scribit Scalig. *in Festum*, explicans Pacunij locum hunc:

Machinam ordinis manum manticulatum
Astu
Sanctiora adigis iuraiuranda,
Quibus quotidie
Parua noxa extergeantur.

Expressit enim notionem, & etymon verbi *Manticulor*, cùm extergendi significatum adiecit. Dicit enim Pacuuius, nihil esse aliud iusiurandum, quàm mantilenam: vt hac manus, ita illo quotidianæ noxæ extergunrur. De mantilena vide Zerd. *lib.*4. *georg. fol.* 536. *vers.*775. & legem *supellectili, ff. de supel. legat.* notauit Robertus *lib.*1. *rer. iudic. cap.*11. Dicitur iuramentum remedium expediendarum litium *in l.*1 *ff. de iureiur. l.*1. *C. de rebus creditis*; quia transactionis, nouationis, solutionis, & iudicati ad instar habetur, *l.*2. *l. nam postquam* 9. *cum sequent. ff. de iureiur. l. quod si deferente* 21. *ff. de dolo malo*: notant Iostiturarij, & D. Mathias Guerra *in* §. *item si quis postulante, Instit. de action.* Hoc tamen iuramentum, quod litis decidendæ gratiâ præstatur, triplex est, voluntarium, necessarium, & iudiciale. Voluntarium dicitur illud, quod totum ex voluntate pendet, & suscipere, aut referre liberum est. Necessarium est, quod totum à necessitate proficiscitur, & necessariò iudex defert, nec pars potest, cui delatum est, illud referre. Iudiciale, quod à iudice parti in iudicio defertur, quodque ex causa licet recusare, & referre: docent Donellus *lib.*26. *comment. c.*24. Merillus *lib.* 3. *obseru. cap.* 13. Vulteius *discep. cap.*7. Cironius *ad hunc tit.* & nos aliqua dedimus *in cap.*2. *de probat.* De necessario, & iudiciali agit noster Gregorius *in præsenti*, & docet circa necessarium, partem iuramentum à iudice delatum necessariò suscipere debere, aliàs pro conuicto, & confesso eum haberi, *l. manifestè* 38. *ff. de iureiur.* & si reus est, qui renuit iurare, nihil superest nisi vt condemnetur, *l. iusiurandum* 34. §. *ait* 6. *ff. hoc tit.* cùm pro conuicto habeatur; quia nulla recusandi causa probabilis dari potest, nisi metus periurij, quia sibi conscius est se debere, aliàs iuraret: si verò actor est, qui iurare recusat, vel ante litem contestatam id facit, & ei denegatur actio, *d. l. iusiurandum* 34. §.7. *l.*13. §.3. *&* 5. *hoc tit. l.*7. §. *si petenti*, *de public. l.*25. §. 1. *de constit. pecun.* Vulteius *discept.* 7. vel pòst, & reus absoluitur. Quem casum latè explicant Donellus *lib.*24. *comment. cap.*13. Duarenus *de iureiur. d. cap.*3. Peresius *ad tit. C. de rebus creditis.* Circa iudiciale à parte parti delatum etiam docet Gregorius, necessariò præstari debere, nisi ex causa recusetur,

ac referatur; si enim actor reo, quod frequentius est, vel contrà reus actori iuramentum detulerit, pars cui delatum est, debet iurare, aut referre, *d. l.9. d. l. iusiurandum* 34. §.6. nec potest recusari, nisi referatur: vnde coniunctiuè legenda sunt illa verba nostri Gregorij: *Recusari possit licitè, ac referri.* Nec deceptus fuit Gregorius falsam Interpretum sententiam amplectendo, vt nimis impudenter existimauit Donellus *dict. lib.*24. *cap.* 20. etsi adhuc disjunctiuè legantur: quare priora verba, videlicet licitè recusari, non sunt exaudienda casu, quo iuramentum ex iusta causa possit recusari, vt si actor de calumnie iurare recuset, *d. l. iusiurandum* 34. §.4. si ipse iusiurandum antea recusauit, *l.*11. *Cod. hoc tit.* vel si iuramentum deferatur super facto alieno: vnde non coguntur iurare pater, hæres, tutor, procurator, & similes, *d. l. iusiurandum*, §.4. *l.*4. *ff. de in litem iur.* vel aliis ex causis latè congestis à Donello *dict. cap.*19. ex quibus licet illud recusare: nullâ autem ex eis præcedente causâ, licet illud referre in aduersarium deferentem, qui necessariò iurare cogitur, & magna cum ratione: imputet enim sibi, quare detulit, cùm sciret aduersarium facultatem habere iurandi, aut referendi. Tandem concludit Gregorius, in actione famosa non licere referre huiusmodi iuramentum; non tamen negauit Gregorius, in aliis etiam causis non licere referre, sed tantùm hanc exprimere voluit alias omittendo: quare iniustè Donellus *d. lib.*24. *cap.*19. ait, malè Gregorium pro causis, in quibus non licet iuramentum referre, quia de facto eius agitur, cui delatum est, apposuisse causam actionis famosæ. Hanc enim Gregorius expressit, alias autem non ignorauit: sed tantùm circa casum famosæ actionis docere voluit relationi locum non esse, & meritò; nam si ex lege Cornelia permittitur delatio, non autem permittitur relatio, *l.*5. §. *hac lege*, *ff. de iniuriis*; quia æquum non est, committi iudicij capitalis exitum iureiurando actoris, seu accusatoris, vt docet Fornerius *lib.*5. *rerum quotid. cap.*19. Ita similiter in actione famosa æquum non esse Gregorius existimauit, hominis famam, & existimationem iuramento accusatoris committi. Omitto aliam rationem, quam Cuiacius in præsenti reddit ex prohibitione pactionis, seu trãsactionis super delicto, quam refellit Osualdus *ad Donellum d. c.*19. *litt. P.* qui etiam non rectè putauit, relationem iuramenti in causa famosa permitti, quia permittitur delatio, *l. nam* 9. §.2. *ff. hoc tit.* cùm magnum detur discrimen inter delationem in his causis, & relationem: in delatione enim imputet sibi accusator, quare vindictam commisit iuramento rei, & tunc iuratur de facto proprio: in relatione verò contrà, quia accusator non potest cogi iurare de facto alieno, nec ei debet committi vindicta delicti, de quo ipse accusationem proposuit. Ex alia etiam speciali ratione, quam refert, & exponit Cuiacius *in l.*9. *C. de reb. cred.* prohibetur relatio iuramenti, & permittitur delatio, *in l. final. C. de fideicomm.* Vnde non rectè docuit Osualdus *vbi suprà*, permissâ delatione permitti etiam iuramenti relationem.

§.

Sanè si auctor omnino in probatione defecerit, reus debet (etsi nihil præstiterit) obtinere: præsumptione verò faciente pro illo reo, deferri potest, ad ostendendam suam innocentiam, iuramentum, nisi iudex (inspectis personarum, & causæ circunstantiis) illud actori videat deferendum.

COMMENTARIVM.

3. CVm actore non probante reus absoluendus sit, *l. qui accusare, Cod. de edendo, l.*2. *l. actor, C. de probat. cap.*3. *de caus. possess. cap. mulieri, hoc tit. l. qui sententiam, C. de pœnis*; ideo magnoperè exagitata est quæstio huius textus, an etsi actor non probauerit plenè, sed tantùm semiplenè, aut præsumptione pro eo faciente, possit deferri iusiurandum reo? Quam quæstionem latè disputant Corrasius *in l. admonendi, ff. de iureiur.* Duarenus *lib.*2. *animadu. cap.* 39. Faber *de error. decad.* 19. *error.*4. Donellus *in l.*3. *C. de reb. creditis*, & *lib.*24. *comment. cap.*19. & *de iureiur. cap.*9. Cuiac. *lib.*18. *obs. cap.*35. & *lib.*22. *cap.*28. & *in d. l.*3. *C. de reb. cred.* & *ad tit. C. de re iudic.* Fachineus *lib.*1. *contron. cap.*18. Gutierrez *lib.*3. *de iuram. c.*7. Parladorius *lib.*2 *rer. quotid. cap.*18. Picbardus *in §. item si quis postulando, num.*66. *de action.* Forner. *lib.*2. *rer. quotid. cap.*19. & nos *in cap.*2. *de probat.* Ex quo commentario quæ ad hoc spectant, repetenda sunt.

TITVLVS XXV.

De exceptionibus.

CAPVT I.

a Cœlestinus III.

DEnique quod in dicta, & personas testium, quibus ante iuramentum, vel depositiones nihil obiectum fuit, post attestationes publicatas possit opponi, hoc in Romana

Romana Ecclesia de longa consuetudine obtinuisse cognoscas, vt ante iuramentum, vel depositiones, & pôst in dicta, vel personas testium legitima exceptio possit opponi: & si crimina testibus obiiciuntur, de quibus non fuerant hactenus accusati, sed tantùm ad solam exceptionem à quolibet opponuntur, probatio vtrique illorum criminum exhibenda est; antequam causa per sententiam [b] terminetur; cùm sicut canonica constituta declarant, testes absque vlla infamia, vel [c] suspicione; vel manifesta [d] macula in ferendo testimonio requirantur. Quod si sola crimina; de quibus alio tempore [e] conuicti, vel confessi fuerunt, testibus [f] obiiciuntur, à testimonio repelli possunt. Quia sicut Stephanus Papa, & alij Pontifices multi Romani testantur, non est credendum contra alios eorum confessioni, nisi priùs se probauerint [g] innocentes. Cæterùm [h] si de criminibus ad solam exceptionem obiectis testes conuicti fuerint, siue confessi, pœnâ ordinariâ multari non debent, cùm accusatio in ipsos secundùm iuris ordinem non procedat. Sufficit ergo, si à perhibendo testimonio repellantur. Præsertim vbi crimen quod eis obiicitur, causam, de qua agitur, contingere non videtur.

NOTÆ.

1. a COElestinus.] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap. vnic.* & in aliis ipsius decretalis partibus, quas collegi *in cap. laudabilem*, *vt hic pendent*, nullibi tamen exprimitur, cui Prælato rescripserit Cœlestinus, nec integra epistola reperitur inter alias ipsius Pontificis congestas à Baronio anno. 1095. & compilatas *tom. 3. Concil.* Sed cùm alias plures epistolas diuersis ex causis scripserit, vt refert Carol. à Sancto Ioanne *in Biblioth. Pontif. verbo Cœlestinus III.* credo aut iniuriâ temporum periisse hanc epistolam, aut nondum typis datam fuisse. Illud, si conferantur aliæ eiusdem partes cum hoc fragmento, liquidò constat; consultum fuisse Cœlestinum in causa matrimoniali; vnde iuxta specialem naturam ipsius exaudienda sunt verba completa hic: quod cùm non obseruauerint antiquiores repetentes, generaliter accipiendo hanc decisionem, magnis se implicarunt difficultatibus, vt ex proximè dicendis apparebit.

b *Terminetur.*] Hane priorem partem huius textus latè exposui *in cap. præsentium, de testib.*

2. c *Suspicione.*] Non rectè Alexander de Neuo, & alij repetentes in hoc textu accipiunt verbum hoc de suspicione criminis, argumento textus *in cap. ex communicat, 13. §. qui autem, de hæretic.* ita vt Cœlestinus doceat, testes ex sola criminis suspicione remoueri à testimonio dicendo; quod insolens est, nec vllibi in iure reperitur cautum, præcipuè in constitutionibus Damasi, Anacleti, & Iulij, relatis à Gratiano *in cap. testes 39. cap. accusatio 2. quæst. 7. cap. similiter 3 quæst. 5.* ad quas respexisse Cœlestinum in præsenti omnes notant. Cœlestinus ergo in præsenti, & alij legislatores, qui ob suspicionem testes inhabiles esse supponunt, exaudiendi sunt de præsumptione, quæ resultat ex odio, familiaritate, propinquitate, vel dominatione, vt notant Ioannes Andreas, & Abbas *in præsenti*, & suadetur *ex l. 3. in princip. ff. de testibus*, vbi dum ait Consultus, suspicione carere debere testem, exemplum ponit in eo, qui nec lucri, nec gratiæ, nec amicitiæ prætextu ducatur, & *in §. lege*, eiusdem textus, vbi testes propter reuerentiam personarum à testimonio arceri supponitur, exprimitur propter suspicionem, quæ ex propinquitate, vel dominatione insurgit: consentit Paulus *lib. 5. sentent. tit. 5. in princip.* vbi inquit, interrogari non oportere testes suspectos gratiæ, vel quos accusator de domo produxit, vt *in l. penult. ff. de testibus.* Faciunt textus *in cap. accusatores 2.* ibi: *Affectus non suspectus, cap. suspectos, cap. canonica 55. cap. accusatores 8. cap. similiter 10.* ibi: *Tales, qui omni carent suspicione, cap. omnes 13.* ibi: *Qui inimici, aut suspecti habentur, 3. quæst. 5. cap. illi 5. quæst. 5. cap. nominimus 13. cap. cùm oporteat 19. de accusat.* in quibus docetur, ab accusando, seu testificando suspectos remoueri, idest malo affectu, vel sinistrâ intentione vientes: cuius prohibitionis ratio in promptu est; nam in testibus requiritur affectus rectus, & inoffensus; *cap. 2. 3. quæst. 5.* timor autem, amor, & odium plerumque sensus humanos perturbant, *cap. 2. & 3. ead. q. l. 1. §. præterea, ff. de quæst.* Vndè in præsenti Cœlestinus, dum de testibus admittendis, vel non, agit, docet eos omni suspicione, affectus videlicet, odij, vel amoris, carere debere.

3. d *Manifesta macula.*] Nonnulli perperam hæc verba referunt ad maculam corporalem testium, argumento textus *in cap. ipsi Apostoli 38. cap. testes 39. 2. quæst. 7.* Ita docuerunt Abbas, Decius, & Felinus *in præsenti*, quos sequitur Bernard. Diaz *in praxi, cap. 178. numero 1.* Sed hæc sententia refellitur tum ex eo; nam in testibus potiùs desideratur virtus, seu integritas animi, quàm venustas corporis, *l. 1. & 3. ff. de testib. l. vel fetro 21. §. penult. ff. de tutor.* Paulus *lib. 5. sentent. tit. 5. in princip.* tum etiam, quia textus *in d. cap. ipsi*, cum sequenti, 2. *quæst. 7.* accipiuntur iuxta sententiam Couar. *practic. cap. 18. num. 2.* de corporali virio prouueniente ex crimine: & si generaliter de corporali macula loquerentur, non de omnibus causis, sed tantùm de criminalibus clericorum agunt. Nec etiam placet eorum sententia, qui existimarunt, prædicta verba referenda esse ad damnatos iudicio publico calumniæ causa, quibus in frontem ex lege Remia littera K. imprimebatur, vt ex Cicerone, & Plinio probat Cuiacius *ad Papin. lib. 1. de adult. in l. quæsitum 13. de testibus.* Faciunt textus *in leg. omnis 5. C. de delat. lib. 10. l. 6.* ibi: *Calumniæ notam timere, C. ad leg. Iul. de adult. l. 2. ff. de seruis fugit.* notarunt Connanus *lib. 2. comment. cap. 6. num. 4.* Cuiacius *lib. 7. obser. cap. 13.* Guillelm. Fornerius *lib. 6. rer. quotid. cap. 19.* Lipsius *lib. 2. elect. cap. 15.* nam hoc genus stygmatum in facie iam à temporibus constitutionis legis *si quis 17. C. de pœnis*, in desuetudinem abierat, nec Cœlestini, nostri tempore in vsu erat. Quare his sententiis omissis veriùs dicendum est, suprà

suprà relata verba esse referenda ad maculam animæ, peccatum videlicet publicum lethale, cuius ratione infamia canonica incurritur, & ob eam testis repellitur à testimonio perhibendo, vt docuerunt Iul. Clarus *in praxi*, *quæst.*24.*num.*10. Farinac. etiam *in praxi*, *quæst.*61.*num.*102. quæ interpretatio facilè suadetur, si quæstionem Cœlestino propositam premamus. Consultus enim fuit Cœlestinus, an deberet repelli testis propter crimen illi obiectum? Et affirmatiuè respondit Cœlestinus, eâ ductus ratione, quia testes debent esse absque vlla infamia, suspicione, vel manifesta macula. Igitur vt huiusmodi ratio conueniat decisioni, necessariò accipienda est de macula criminis, idest peccati manifesti, non verò de corporali macula.

4. e *Conuicti, vel confessi fuerunt.*] Etiamsi sententiâ nondum damnati, in qua parte magnum versatur discrimen inter ius Canonicum, & Ciuile; nam iure ciuili desideratur, vt testis repellatur, vt de crimine sit damnatus, *d. l.* 3. §. *lege l.*4. §. *calumniatur*, *ff. de his, qui not. in fam.* quia ius ciuile respicit infamiam, quæ resultat ex sententia, *l. furti* 6. §.1. *ff. eod. titulo*: ius autem canonicum respicit integritatem vitæ, quæ non datur in conuicto, vel confesso de crimine: docuerunt in præsenti Decius *num.*40. Immola *num.*6. Butrius *num.*9. Farinac. *in praxi*, *lib.*2. *quæst.*56. *num.*129. Iure etiam nostro Regio dispositio iuris canonici amplexa est, *ex l.* 8.*tit.*16. *part.* 3. Auendaño *de exequendis*, 2. *p. cap.*5. *num.*5.

5. f *Obiiciuntur.*] Immò si publicè constet testes esse inhabiles, veluti quia sunt infames, fœminæ, vel minores, etiam parte non opponente possunt à iudice repelli, vt resoluunt Gomez *tom.*2. *variar. cap.*12. *num.*22. Mascard. *de probat. conclus.*408. *num.*10. quod ea ratione probant *in d. cap. testimonium*, Felinus *num.*13. quia videlicet ad iudicis officium spectat, ne aliquis iniustè grauetur, *l. illicitas* 6. *ff. de offic. Præsid.* cui rationi non accedo alia motus, videlicet quia quando inhabilitas est inducta fauore partis, eius tacito, vel expresso consensu tollitur, ex regula legis *si quis* 51. *C. de Episc. & Cleric.* Quando verò prouenit ex iuris regulis inductis propter odium testis, & incapacitatem, non tollitur inhabilitas partis consensu, quia id pars efficere non potest, *l. neque ex Prætorio*, *ff. de R. I.* Vnde infertur explicatio præsentis textus, in eo enim quia agebatur de causa matrimoniali, repelli poterant testes à iudice, etiam non factâ oppositione partis, vt amoueretur omnis collusio, & impedimentum matrimonio legitimè contracto partis consensu apponeretur, contra vulgaria principia textus *in cap. series* 25. *cap. ex tenore* 36. *de testibus*, *cap. tenor*, *de re iudic.*

6. g *Innocentes.*] Glossa interpretatur, idest emendatos, quia peccator emendatus potest dici innocens, argumento textus *in cap. ferrum*, *cap. fideliter*, 50. *distinct.* *l. quod ita* 16. *de adilit. edict.* *l. Imperialis* 23. *Cod. de nuptiis.* Quare in eo pristinum delictum non consideratur, *cap. final.* 19. *quæstione tertia*: Glossam sequuntur Hostiensis, Ioannes Andreas, Abbas, & Bellameta in præsenti. Sed hæc interpretatio meritò displicuit Decio hîc, *numero* 25. Cuiacio, & Primariis Academiæ nostræ, tum ex eo, quia licet in causis ciuilibus emendatus ad testimonium perhibendum admittatur, *cap. illi qui* 3. §. *similiter* 6. *quæstione prima*, *cap. testimonium* 54. ibi: *Si in ipso crimine perseueret*, *de testib.* tamen in causa matrimoniali; de qua in hoc textu, emendatus de crimine non admittitur, quia vt dicitur *in leg. qua ea mente* 65. *ff. de furtis*, nemo à tali peccato pœnitentiâ suâ nocens esse desit: & quia licèt sanatum sit vulnus, remanet tamen infamia, *l. palam* 43. §. *non solùm*, *ff. de ritu nupt.* *l. final. Cod. de generali abolit.* quæ in causis matrimonialibus nocet, cùm in eis testes classici, & summæ auctoritatis requirantur, *cap.*1. *de consanguin. & affin.* docet Couar. 2. *p. de matrim. cap.* 8. §.12. *numero* 17. tum, nam innocens propriè non dicitur peccator, qui emendatus est, *cap. innocens* 22. *quæstione quarta*, *d. l. qui eâ mente*, *ff. de furtis*, vbi notauit Gothofredus, *l. qui fugitiuum* 17. §. 1. *ff. de adilit. edict.* *l. absentem*, *ff. de pœnis.* Igitur innocens in præsenti non debet accipi pro emendato. Quare verius dicendum est, innocentes in præsenti accipi pro illis, qui accusati de delictis per sententiam Iudicis innocentes declarati sunt, non autem confessi, vel conuicti fuerunt. Quæ sententia probatur ex auctoritatibus Stephani, & Hadriani *in dict. capite primo*, *cap. non est* 3. *quæstione* 11. ex quorum decretis iuuat, confirmatque Cœlestinus præsentem constitutionem. In prædictis ergo auctoritatibus Ecclesiæ Præsules agentes de personis accusatorum (de quibus ad testes negatiuè valet argumentum, *cap. final. de testibus*, *capite primo*, 4. *quæstione secunda*:) docent, omnes qui criminibus premuntur, idest, qui propter delicta rei postulati sunt, vel recepti, non posse alios accusare, nisi priùs se probauerint innocentes. Facit textus *in l. neganda*, *C. de his qui accusare.* Vnde Cœlestinus in præsenti conficit argumentum de minori ad maius hoc modo: Si accusati de crimine, qui nondum conuicti, nec confessi sunt, nequaquam admittuntur ad aliorum accusationem priùs quam se probauerint innocentes, multò minùs admitti debent ad testificandum, si adhuc in reatu sunt, nec se innocentes esse probauerunt.

h *Cæterùm si de crimine.*] Hanc posteriorem partem huius textus exposui *in cap.* 2. *de confessis*, vnde præsens commentarium petendum est quoad priorem partem decisionis; videlicet criminosos repelli à testimonio dicendo, ex traditis *in cap. testimonium* 54. *de testibus*: quoad secundam verò partem, vbi agitur de tempore intra quod obiici possint testes, ex commentario textus *in cap. præsentium* 31. *eod. tit.* 7.

CAPVT II.

Innocentius III. *Archidiacono* [a] *Richemundiæ.*

A Nobis fuit ex parte tua quæsitum, vtrum is, qui excommunicato in [b] loquutione, vel [c] oratione [d] scienter communicat, excommunicatum ipsum à sua possit accusatione repellere, cùm ille communionem huiusmodi replicet contra eum. Nos igitur inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod ipse ab accusatione sua poterit remoueri, cùm primus à communione fidelium sit exclusus, secundus verò tantùm à sacramentorum participatione remotus.

NOTÆ.

1. a R*ichemundia.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. & in breuiario constitutionum Innocentij posito ad calcem operis ipsius, *lib.* 2. *constit.* 38. Archidiaconatus iste est in Ecclesia Eboracensi in Anglia, cuius mentio fit *in cap. constitutis* 30. *de testib. cap. penult. de præbend. cap. post*, *el* 2. *de concess. præb. cap.* 3. *ac suppl. neglig.* vbi notaui.

2. b *Loquutione.*] Idest sermone, qui cum excommunicato prohibetur, *cap. sicut Apostoli, cum sequent.* 11. *quæst.* 3. *cap. si aliquando, de sent. excom. cap. statuimus, cap. constitutionem, eod. tit. in* 6. *Clement. final. eod. tit.* quia præcipua communicatio humano fit sermone: docet Gibalinus *de censur. disq... quæst.* 9. & alij suprà congesti *in cap. sacris, de his quæ vi*, nec tantùm sub hoc verbo *loquutione*, comprehenditur ea, quæ ore fit, sed ea quæ contingit per epistolam, aut per nuncium, *cap. si aliquando* 41. iunctâ glosâ finali, *de sent. excom. Clement. final.* vbi Glossa *verbo Litteris*, *eod. tit.* Facit pro ea sententia, quod scriptura species est luquutionis, *cap. lex diuina* 18. ibi: *Affatus est autem nos suis litteris*, 2. *quæst.* 2. *cap. vbi* 3. §. *hoc*, *vers. nulli, de elect. lib.* 6. vnde ita docuerunt Couar. *In cap. Alma*, 1. *p.* §. 2. *in princip.* Layman. *tract.* 5. *de excom. cap.* 2. *num.* 16. Gibalin. *d. quæst.* 8. & nos *in cap. sacris*, *de his, quæ vi.*

3. c *Oratione.*] Consentit Tertul. *in Apolog. cap.* 39. ibi: *Vt à communione orationis, & conuentus, & omnis sancti commercij relegetur.* Præcipuè enim cum excommunicatis prohibita est communicatio in diuinis officiis, *cap. nuper* 29. *vers. Ignoratione, cap. responso* 43. *cap. permittimus* 57. *de sent. excom. cap.* 1. *eod. tit. in* 6. *cap.* 2. *cap. illud*, *de cleric. excom. cap. Episcopus* 8. *de priuil.* excommunicati enim ab Ecclesia eliminantur, Tertul. *de pudicit. cap.* 4. ibi: *Non modò limine, verùm omni Ecclesiæ tecto submouemus.* Et *cap.* 1. *vers. Ad ostiarium*, ibi: *Fideles recipiat, excommunicatos, & infideles excipiat.* 25. *distinct. cap.* 1. *vers. Ostiarij*, 21. *dist.* Vnde nec cum eis audiri debent diuina officia, *cap. alma*, §. *adijcimus*, & §. *in festiuitate*, *de sent. excom. lib.* 6. *cap. Episcoporum*, *de priuil. eod. lib. Clement.* 2. *de sent. excom.* quod procedit cùm solemniter preces, aut diuina officia in Ecclesia celebrantur: priuatim autem orare, aut verbum Dei audire permittitur; immò olim vsque ad Missam catechumenorum cum fidelibus in Ecclesia erant, vt probat Morinus *lib.* 2. *exercit. cap.* 27. & in hoc casu, communicationis videlicet in diuinis, lethalis culpa committitur, *cap. sacris*, vbi notaui, *de his, quæ vi*, *cap. rogo*, 25. 11. *quæst.* 3. *cap. si verò* 14. *de sent. excom.* docent Gibalin. *de censur. disquisit.* 7. *quæst.* 9. *ex n.* 7. Diana 5. *p. tract.* 5. *resol.* 21. Dominus Ramos *in memor. ad Alex. VII. propos.* 3. *n.* 105.

d *Scienter.*] Tunc enim communicans cum excommunicato excommunicationem incurrit, cùm scienter cum eo communicauit, *cap. sicut Apostoli, cum duobus sequentib.* 11. *quæst.* 3. *cap. nuper*, §. 1. *cap. quod in dubiis*, 30. *de sent. excom. cap. is qui, eod. tit. in* 6. *Clement. final. eod. tit. l.* 5. & 33. *tit.* 9. *p.* 3. docent de censuris scribentes congesti *in cap. sacris, de his quæ vi*: qui inde deducunt, communicantem cum excommunicato per ignorantiam nullam excommunicationem incurrere. Ratio est; nam cùm talis excommunicatio incurratur propter contumaciam, & hæc non detur absque scientia, *cap.* 1. 15. *quæst.* 1. inde in casu ignorantiæ nulla incurritur censura; siquidem ignorantia tollit voluntatem, *l. si ignorans* 50. *ff. locati*, *l.* 3. *vers. Quod si ignorans, ff. de incendio*, & per consequens excludit peccatum, *cap. fin. qui matrim. accusare, cap.* 2. *de constit. cap.* 2. *eod. tit. in* 6. *cap. Apostolicæ* 9. *de cleric. excom.* quam doctrinam rectè accipiunt Moralistæ in ignorantia iusta, & probabili, quam Theologi vocant inuincibilem; secus verò si fidelis communicauerit cum excommunicato per ignorantiam vincibilem, quam Iuris periti crassam, & supinam dicunt, *dict. cap. Apostolica*, *dicto cap.* 2. *de constit. in* 6. *l. nec supina*, *ff. de iuris, & facti ignorant.* Hæc enim minimè excusat, *cap.* 1. §. *quod nec sufficit*, *de postul. Prælat. cap.* 1. *de ordin. ab Episcopo* prosequuntur Couar. *in d. cap. Alma*, *p.* 1. *c.* 10. *num.* 7. Gibalin. *de censur. disquis.* 7. *q.* 9. *in fine*, vbi exponit textum *in c. quoniam multos*, 11. *q.* 3. 4.

COMMENTARIVM.

EX hac Decretali communiter Doctores Primarij nostræ Academiæ, quibus singulis lustris 5. CONCLVSIO propenso octomestri titulus hic signatur, & assig- PROBATVR.
natur, sequentem deducunt assertionem: *Reo excipiente de excommunicatione non obstat replicatio communicationis cum excommunicato actore.* Quæ assertio probatur *ex c. dilecto* 8. iunctâ eius integrâ, *hoc tit.* & à simili *ex l. apud Celsum* 4. §. *Marcellus*, *in princ. ff. de doli except.* vbi dicitur, exceptionem doli replicationem non tollere: cuius sententiæ elegantem rationē præbet Vlpian. in illis verbis: *Iniquum esse communem malitiam petitori quidē præmio esse; ei verò, cum quo ageretur, pœnam esse.* Quam exponit Bargalius *de dolo lib.* 4. *cap.* 3. *à num.* 24.

illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barb. *in collect. & ſelect.* Balboa, & Garaña, Cuiacius, & Petrus Panius *in repetit. ad hunc textum*, Paz *in l.176. Stil.* Roderic. Suarez *alleg.*13. Ricciulus *de iure perſon. lib.4. cap.* 31. Mantique *de differ. vtriuſque fori, quæſt.*54. Alteſſera *in præſenti.*

6. Impugnatur assertio. In quam aſſertionem iam Primarij noſtri varias adduxerunt dubitandi rationes, quibus omiſſis contra rationem deciſionis ab ipſo Innocentio expreſſam ita inſurgi valet: nam videtur ratio minùs ſufficiens, quia deducto argumento à contrario ſenſu, quod in iure validiſſimum eſt, *l.*1. §. *huius rei*, *ff. de offic. eius*, innuit Innocent. III. quod ſi reus eſſet ligatus maiori excommunicatiòne, non poſſet actorem ſimiliter excommunicatum à iudicio repellere; cùm ipſe non ſolùm ſit à perceptione Sacramentorum, ſed etiam à communione fidelium ſeparatus: quod apertè falſum eſt, nam reo etiam maiori excommunicatione ligato omnes legitimæ defenſiones competunt, *cap. cùm inter* 5. *cap. ſignifi. autem* 11. *cum ſequent. hoc tit.* Sed hæc exceptio legitima defenſio eſt, *cap.*1. *hoc tit. in* 6. Ergo competit excommunicato, idque ſine metu replicationis, vt probat textus *in cap. dilecti* 8. *hoc tit.* vbi excommunicato agenti oppoſita fuit exceptio excommunicationis à reo: & quamuis actor replicauerit de excommunicatione opponentis, non fuit admiſſa replicatio, ſed præualuit exceptio rei. Quem textum ad hoc expendit Vgolinus *de cenſuris tabul.*2. *cap.*15. §.4. *num.*2. Accedit quia replicatio actio eſt, *l. quaſitum.* 30. §. *final.* iunctâ Gloſsâ penultimâ, *ff. de peculio*, *l. ſi pactum*, *C. hoc tit. princip. Inſtit. de replicat.* Sed excommunicatus agere non poteſt, *cap. intelleximus*, *de iudic.* Ergo nec replicationem proponere. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, nam *vt* ex eo ſenſu, in quo rationem expendit Gregorius, concludit; ſiquidem licèt in vno caſu vera ſit, videlicet communicationis cum excommunicato in loquutione, quia tunc in perceptione tantùm Sacramentorum communicans priuatur; tamen in alio caſu, communicationis videlicet in oratione, fidelis communicans maiori excommunicatione ligatur, *cap. ſignificauit*, *de ſent. excom.* Ergo cùm in eo caſu reus communicauit cum actore, quia maiori excommunicatione ligatus fuerat, non poterat iuxta mentem, & rationem ipſius Innocentij actorem à iudicio repellere.

7. De effectu excommunicationis. Quâ difficultate minimè obſtante vera eſt præſens aſſertio, & ſacris canonibus valde conſona. Pro cuius expoſitione ſciendum eſt, quod excommunicatio eſt cenſura priuans ipſum excommunicatum communione Eccleſiæ, & fidelium; quæ vulgò diuiditur in maiorem, & minorem: maior priuat actiuâ, & paſſiuâ Sacramentorum perceptione, & ſuffragiis Eccleſiæ, ac communione fidelium, tam ſpiritali, quam politica, & externa, quæ in eorundem Sacramentorum receptione, & diuinis officiis contingit; & interna, quæ ex participatione fructus ſacramentorum, & ſuffragiorum Eccleſiæ prouenit. Hanc propriam, & plenam excommunicationem dixit Tertul. *in apolog. cap.*39. vbi plura notauit Pamelius, & in notis ad ipſum *de pudicitia, cap.*14. *num.*119. & *ad Cyprianum epiſt.*38. Priuationem conſortij totius Chriſtianitatis appellarunt PP. Concilij Arauſic. *in cap. canonica* 107. 11. *quæſt.* 3. Minor priuat tantùm paſſiuo Sacramentorum vſu, & idcirco minor dicitur: tum quia paucioribus priuat, & propter minores culpas contrahitur; cùm maior grauiorem ſemper culpam ſupponat. Nec rectè hanc diuiſionem eſſe analogi in analogata dixerunt Sayrus *de cenſur. lib.* 1. *cap.*54. *num.*18. Alterius *lib.*1. *diſput.*2. *cap.* 5. Layman. *tract.*5. *lib.*1. *p.* 2. *cap.*1. *num.* 1. Cùm enim priuet paſſiuo vſu Sacramentorum, quæ ſunt præcipua Eccleſiæ bona, vera & propria excommunicatio eſt. Nec aliud voluit D.Thomas *in addit. ad* 3. *p. quæſt.* 21. *art.* 1. *ad* 4. adductus à Sayro, dum negat definitionem excommunicationis totaliter conuenire illi, ſed tantùm quoad aliquid: nam Sanctus Doctor docet, definitionem illam, quæ in argumento adducta fuerat, per quam excommunicatio dicebatur priuatio communionis bonorum Eccleſiæ, & fidelium, non conuenire ſecundùm totam materiam illius priuationis huic excommunicationi. His etiam cenſuris plerunque in antiquis Eccleſiæ canonibus adiicitur anathema, quod non differt effectu, ſed ſolemnitate ab excommunicatione maiori, vt probant *in cap. cùm non ab homine, de iudic.* Nomine tamen excommunicationis ſimpliciter prolatæ ante Gregorium IX. relatum *in cap. ſi quem, de ſent. excom.* intelligebatur communiter minor excommunicatio, *cap. Engeltradam* 3. *quæſt.*4. docent Auila *de cenſuris* 2. *p. cap.*1. *diſput.*2. Gibalinus *eod. tract. diſquiſit.*1. *q.*2. *num.*4. Poſt Gregorium verò accipitur pro excommunicatione maiori, *d. cap. ſi quem*: cuius conſtitutionis varias adduxerunt rationes Couar. Layman, & Sayrus relati à Gibalino *vbi proximè*, Balboa *in præſenti, num.*12. Fermoſ. *in d. cap. cùm non ab homine*, *q.*31. Innocentius tamen IV. in Concil. Lugdun. relato *in cap.*1. *hoc tit. in* 6. nouiter ſtatuit, vt qui in iudicio excipit aduersùs alium de excommunicatione, ſpeciem illius exprimere teneatur; non quia excommunicatio maior non ſubintelligatur, quæ tantùm remouet actorem ab agendo: ſed quia cùm probari talis exceptio debeat intra octiduum, neceſſariò cauſa exprimenda eſt, ob quam inflicta fuit talis excommunicatio, vt docet Gibalinus vbi proximè, *num.*5.

Cùm ergo excommunicatio maior priuet omni communicatione politica fidelium, priuat etiam communione forenſi, itavt excommunicatus vitandus, quia iam denunciatus, neque iudicis, neque actoris, neque aduocati, procuratoris, teſtis, aut tabellionis officium exercere poſſit, vt latè probant Ricciulus *lib.* 4. *de iure perſonar. ferè per totum*, Gibalinus *de cenſuris diſquiſ.*7. *quæſt.*8. *per totam*, & nos *in cap. intelleximus* 7. *de iudic.* & ſi vt actor compareat in iudicio, remouendus eſt, non ſolùm reo excipiente de excommunicatione, *cap. decernimus*, *de ſent. excom.* verùm à iudice ex officio, *cap. pia*, *hoc tit. in* 6. Cùm enim hæc forenſia munera ſine communicatione cum cæteris fidelibus exerceri non poſſint, illa verò communicatio cum ipſi excommunicato, cum cæteris omnibus ab Eccleſia prohibita ſit, *cap. ſicut Apoſtoli, cum ſequent.* 11. *quæſt.*3. quotiens aliqua actio exerceri non poteſt abſque communione cum fidelibus, cenſetur prohibita. Excõmunicatus igitur 8. Traditur ratio decidendi.

non

non potest stare in iudicio tanquam actor, ex hoc textu, & adductis *in dict. cap. intelleximus*: nec accusare alium, etiamsi suam, vel suorum iniuriam persequatur: nam etsi aliæ inhabiles personæ cum suam, vel suorum iniuriam prosequuntur, admittantur, *l. hi tamen* 11. *ff. de accusat. l. non ignorat, Cod. de his qui accusare, capit. omnibus* 4. *quæst.* 6. *capit. de cætero* 14. *de testibus, leg.* 2. *tit.* 1. *p.* 7. tamen cum excommunicatus in iudicio agere, vel accusare non possit, propter periculum communionis, rectè sequitur eum etiam propriam iniuriam prosequentem accusare non posse, vt docent Plaza *de delictis lib.* 1. *cap.* 44. *ex num.* 10. Farinac. *in praxi, q.* 32. *num.* 31. tanquam reus verò potest excommunicatus in iudicio comparere, *d. cap. intelleximus*, aliàs excommunicatus commodum sentiret ex sua excommunicatione, quæ illum quodammodo indemnem præstaret, vt latiùs ratiocinatur Gibalinus *de censuris disquis.* 7. *q.* 8. *consect.* 2. & nos infrà dicemus *in cap.* 5. Amplius, etsi reus possit facilè absolui, nec tamen absoluatur, non ideo repelli potest à iudicio Suarez *de censur. disput.* 16. *sect.* 4. *num.* 10. Gibalin. *vbi proxime*, qui alios casus in foro obseruandos resoluunt.

9. DISSOLVITVR RATIO DVBITANDI. Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; nam vt ratio assignata à Iurisconsulto *in l. statu liberi* 29. §. *Quintus, vers. quoniam, de statulib.* non est generaliter accipienda, vt putauit Pinellus *in l.* 2. *C. de rescind. vendit.* 2. *p. cap.* 1. *numer.* 10. sed restringenda ad casum, quem Pomponius resoluit, vt docuerunt Cuiacius *lib.* 2. *obseru. cap.* 7. Sarm. *lib.* 3. *select. cap.* 1. *num.* 5. sic ratio Innocentij in præsenti tantùm respicit casum sibi propositum, quando actor & reus non erant pari censurâ ligati: nec extendi potest ad casum, in quo ambo maiori excommunicatione erant ligati. Nec argumentum a contrario sensu aliquid facit; nam illud non admittitur quando sequitur in iure absurdum, *leg.* 2. *Cod. de condit. insert. leg. conuenticula, Cod. de Episcop. & cleric. cap.* 5. *de V. S.* Nec obest augmentum difficultatis deductum *ex dicto capite significauit, de sent. excommun.* pro cuius expositione sciendum est, specialiter in eo statui communicantem cum excommunicato, maiori excommunicatione ligari, quinque circunstantiis concurrentibus. Prima, quod aliquis sit excommunicatus à Romano Pontifice: secunda, quod communicans cum tali excommunicato sit clericus: tertia, quod communicet in diuinis; quarta, vt communicet sciens esse nominatim excommunicatum à Pontifice: quinta, vt communicet sponte. Quibus omnibus concurrentibus per communicationem cum excommunicato maior excommunicatio incurritur, vt docuerunt Couar. *in cap. alma*, 1. *part.* §. 3. *num.* 4. Suarez *vbi suprà, numer.* 4. Deficiente autem vnâ, minor tantùm excommunicatio à communicante incurritur, nisi communicet in ipso crimine: quo casu procedunt textus *in capite nuper, capit. qui concubinæ, de sentent. excomm.* Vnde licèt in præsenti casu communicatio fuisset in oratione, quia tamen defuerunt alia requisita, ideo qui ita communicauit, minorem tantùm excommunicationem contraxit.

CAPVT III.

[a] Idem *Lauden. Episcopo.*

CVm Ecclesiasticæ prouisionis officium, ad quod sumus (licet immeriti) Domino disponente vocati, nos iuxta verbum Apostoli, sapientibus, & insipientibus constituerit debitores, sic nos conuenit perlatas ad Apostolatus nostri notitiam quæstiones subtili indagatione discutere, & eas iudicio, vel rationabili mediante concordia terminare: & quas per nos non possumus, aliis de auctoritate nostra committere definiendas, vt nullos in conspectu Sedis Apostolicæ sui iuris se conqueri valeat sustinuisse defectum: & nos sicut ex cura tenemur solicitudinis pastoralis, iusta iudicare, & iustitiam diligere videamur. Pro quæstione siquidem, quæ inter dilectos filios [b] Nouarien. Capitulum, & Iacobum Clericum super præbenda Nouariensis Ecclesiæ vertebatur, tam nuncij Capituli, quàm idem Iacobus ad Sedem Apostolicam accesserunt, & dum in nostra, & fratrum præsentia foret vtraque partium constituta, pro ipso Iac. taliter fuit in nostro auditorio allegatum, quod cùm olim de mandato bonæ memoriæ F. tit. S. Marcelli Presb. Card. tunc Apostolicæ Sedis Legati de primò tunc vacatura in Nouariensi Ecclesia præbenda fuerit [c] inuestitus, eidem stallo Chori, & loco Capituli assignatis, & ad eandem postmodùm filius dilecti filij Saxonis Bulgamini, nobilis ciuis Romani, de auctoritate Apostolicæ Sedis admissus, qui super possessione, & fructibus præbendæ ipsius à consanguineis prædicti Iacobi molestias sustinuit, & pressuras: de quibus fructibus inter ipsum Iac. & præfatum Nobilem amicabilis tandem compositio interuenit, quia super præbenda ipsa eidem Iac. silentium fuerat impositum, vt de ea mouere non posset vlteriùs quæstionem. Placuit tandem bonæ memoriæ C. prædecessori nostro præfati Iacobi consideratis laboribus, & expensis, præbendam Nouariensis Ecclesiæ, quæ fuerat Magistri B. de Suno, ad preces quorundam Cardinalium eidem conferre, & ipsum de eadem manu propria per [d] annulum inuestire: Nouarien. Capitulo districtè præcipiendo,

quatenus ipsum Iac. electione, quam de pluribus personis in Nouariensi Ecclesia in Canonicos assumendis, & constitutione quam de fructibus fecerant præbendarum, quæ omnia idem prædecessor noster de fratrum consilio irritauerat; alienatione etiam, obligatione, vel assignatione eiusdem præbendæ nequaquam obstantibus, in fratrem & Canonicum nomine dictæ præbendæ sine qualibet difficultate, postpositâ appellatione reciperent, & eundem in ipsius præbendæ possessionem inducerent corporalem, stallum ei in choro, & locum in Capitulo assignantes. Alioquin scirent dilecto Præposito sancti Gaudentij Nouarien. Subd. nostro, & R. Canonico de Gorgozula ab ipso prædecessore nostro datum firmiter in mandatis, vt ipsi ea exequi per districtionem canonicam [d] appellatione postpositâ non tardarent. Quæ omnia in eiusdem prædecessoris nostri litteris manifestè perspeximus contineri. Cùmque dicti Canonici mandata Apostolica, [e] & præcepta surdis auribus pertransirent, præfati executores auditis quæcunque ex parte Canonicorum fuere proposita, & in scriptis redacta receptis, post multas admonitiones, & dilationes postulatas ab eis, habito prudentium virorum consilio, exceptiones Canonicorum non esse admittendas decernentes iuxta tenorem mandati Apostolici, stallum ipsi Iac. in Choro, & locum in Capitulo assignarunt: & vnus executorum, R. scilicet de Gorgozula, de mandato, & voluntate alterius eum in corporalem præbendæ possessionem induxit, & supradictos Canonicos post admonitiones plurimas, nisi mandato Apostolico infra dies quindecim obedirent, vinculo excommunicationis astrinxit, sicut in instrumentis, quæ nobis exhibuit, continetur. E contrario verò Nouarien. Canonici respondentes exceptiones quamplurimas allegabant, quibus ipsum Iac. à perceptione præbendæ repellere omnimodis intendebant, dicentes, quod per litteras, quas à prædicto Cardinale F. impetrauerat ipse Iac. pro præbenda, post appellationem legitimè interpositam fuerat inuestitus, & præfatus prædecessor noster, quod de eo per Cardin. factum fuerat, irritauit: & quod post cassationem factam, contra prohibitionem Apostolicam fructus præbendæ auctoritate propriâ inuadere non expauit. Insuper etiam inuestituram præbendæ, & executionis litteras à prædecessore nostro per falsam suggestionem obtinuit, quia se beneficiatum in alia Ecclesia non [f] exposuit, nec dixit, quod ad illas duas præbendas, quæ in Nouarien. vacabant Ecclesia, quarum vna fuerat Magistri R. & alia Magistri P. nunc Nouariensis Episcopi, tunc Canonici, vnus sacerdos, & alius qui proximò deberet in presbyterum ordinari, concesso duobus arbitrio, ante generalem illam ordinationem factam in Nouariensi Ecclesia, electi fuerant concorditer, & admissi. Vtrimque præterea multa alia fuere proposita, quæ litteris præsentibus non iussimus admisceri. Volentes igitur cuique suam iustitiam conseruare illæsam, quia de præmissis nobis certitudo dari non poterat (vt decebat) factum ipsum fraternitati tuæ de fratrum nostrorum consilio duximus committendum: per Apostolica tibi scripta mandantes, quatenus partibus ad tuam præsentiam conuocatis, nisi infra duos menses legitimè tibi constiterit prædictos sacerdotem, & alium, qui proximò debebat in presbyterum ordinari, ante ordinationem illam generalem de Sedis Apostolicæ auctoritate cassatam ad illas duas præbendas electos canonicè, & admissos, auctoritate nostra sublato cuiuslibet contradictionis, & appellationis obstaculo, cæteris exceptionibus non obstantibus, ipsum Iac. faciatis præbendæ illius, de qua per præfatum prædecessorem nostrum noscitur inuestitus, pacifica possessione gaudere: præsertim cùm exceptionem illam, quod præfatus Iac. in alia Ecclesia beneficium possideret, ei non possent opponere; quia varia beneficia in diuersis Ecclesiis obtinebat. Illos autem censurâ Ecclesiasticâ, appellatione postpositâ compescatis, qui mandatis nostris in hâc parte se duxerint temeritate qualibet opponendos. Quod si legitimè nobis constiterit, præbendam illam, de qua proponitur inuestitus, alij priùs, sicut dictum est, canonicè collatam fuisse, vos ei super eadem præbenda omni contrad. & appellatione cessante perpetuum silentium imponatis: attentiùs prouisuri, quod taliter hac vice mandatum Apostolicum exequamini, quod ad nos vlteriùs querela eadem non feratur. Testes [g] autem, qui nominati fuerint, si se gratiâ, odio, vel timore subtraxerint, quominus testimonium perhibeant veritati, tum ad id per censuram ecclesiasticam appellatione remotâ compellas. Nullis litteris obstantibus præter assensum partium à Sede Apostolica impetratis. Datum lateran. V. Non. Martij.

NOTÆ.

1. * LAuden.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap 2. & in epist. Innocentij III.* editis à Sirleto, *pag 18. lib. 1. epist. 30.* ex quo codice ita textum restituo. Laudensis vrbs est in Prouincia Mediolanensi, in ripis Alduæ, quam Abduam etiam alij vocant. Eam Pompeius Strabo Magni Pompei Pater coloniam deduxit, & à nomine suo Laudam Pompeiam vocauit, quemadmodum & Iulia Pietas in Foro Iulio & alias iis similia. Otho Frising. *libro 2. de gestis Frideric. cap. 13.* Inter cæteras eiusdem regionis ciuitates Mediolanum primatum nunc obtinet, inter Padum, & Pyrenæum sita. Hæc ergo non solùm ex sui magnitudine, virorumve fortium copia, verùm etiam ex hoc, quod duas ciuitates vicinas in eodem sinu positas, idest, Cumam, & Laudam ditioni suæ adiecit, aliis ciuitatibus celebrior habetur. Fide caret, quod Pompeius M. eam vrbem condiderit, vel auxerit, pyratis à se deuictis eum in locum in coloniam deductis; cùm notum sit Pompeiopolim in Sicilia eam ob causam conditam fuisse; sed ea quæ nunc visitur Landa Pompeia non fuit à Strabone deducta colonia, eam enim Mediolanenses vastarunt. Verùm ciues prodigio in margine Abduæ auspiciis Friderici Ænobarbi Imp. condiderunt. Laudam verò credibile est à Boiis Transalpinis prius conditam. Iam à primis Ecclesiæ seculis habuit Ecclesiam Cathedralem, cuius Episcopus Basilius dictus subscripsit Concilio Aquileiensi celebrato sub Damaso. Eius Ecclesiæ Prælato missa est præsens epistola, cui etiam inscribit Innocentius super eadem causa in epistola sequenti, quam ex codice epistolarum editio à Sirleto transcribere decreui, vt pleniùs casus præsentis causæ percipiatur.

Lauden. Episcopo de quæstione præbendæ, quæ inter Nouarien. Capit. & Albertum Siccum vertitur

Cùm illius vicem, licèt non suffragantibus meritis geramus in terris, de cuius vultu prodis iudicium, & vident oculi æquitatem, si delatas ad nos controuersias iudicio iusto dirimimus, vel mediante concordia terminamus, officij nostri debitam prosequimur actionem, & gratum Deo exhibere dignoscimur famulatum. In præsentia siquidem nostra ramdilecti filij nuncij Nouarien. Capituli, quàm Iacobus Siccus pro fratre suo Alberto Sicco super controuersia, quæ inter ipsos vertebatur de præbenda Nouatiensis Ecclesiæ constituti, suas in nostro, & fratrum nostrorum proposuerunt auditorio quæstiones. Et primò fuit pro ipso Alberto Sicco taliter allegatum, quod cùm olim præfatus Iacobus pro fratre suo ad Romanam Ecclesiam accessisset, felicis recordationis Cœlestino Papæ prædecessori nostro humiliter supplicauit, vt bonæ memoriæ tunc Nouarien. Episcopo daret suis litteris in mandatis, vt si maiorem partem Canonicorum in Albertum fratrem suum cognosceret consentire, ipsum in fratrem, & Canonicum ab eis, omni contradictione, vel appellatione postposità, recipi faceret, & haberi, & præbendam ei, cùm se offerret opportunitas, assignaret. Cuius petitioni præfatus prædecessor noster annuit, & Episcopo, iuxta quod postulauerat, suas litteras destinauit: qui visis litteris, & conuocato populo, cognoscens maiorem partem Canonicorum in prænominatum Albertum vnanimiter consentire, eidem Alb. stallum in Choro, & locum in Capitulo assignauit: qui Alb. in eadem Ecclesia stetit, cantauit, & legit, & cum aliis diuina officia celebrauit. Super electione, & institutione cuius taliter facta dilectus filius Obizo de Castellione Subdiaconus noster Nouarien. Canonicus ad Curiam Romanam accedens, ab eodem prædecessore nostro confirmationem obtinuit, sicut in litteris eius manifestè perspeximus contineri. Cumque Magister Hugo de Racaneto eiusdem Ecclesiæ tunc Canonicus, in Calabria factus fuisset Episcopus tempore præcedenti ipso Iac. & Fratre promotionem suam penitus ignorantibus, dilectus filius Ioan. Tornicllus Subdiaconus noster fuit de præbenda præfati Hugonis per prædictum prædecessorem nostrum ad preces Imperiales, & quorundam Cardinalium inuestitus. Postmodum verò Nouatiensi Episcopo viam vniuersæ carnis ingresso, cùm venerabilis frater noster P. Nouatiensis Episcopus, tunc Canonicus, in eiusdem Ecclesiæ Pontificem fuisset assumptus, possessionem præbendæ ipsius prælatus Iacobus credens fratri suo de iure competere, de voluntate, & assensu ipsius Episcopi, & quorundam Canonicorum, cum quibusdam aliis intrauit, & anseres, & pullos de prouentibus ipsius præbendæ acceptos deportauit ad propria, & cum amicis suis sine cuiuslibet contradictione comedit. Cùm autem præfatus Ioannes Tornicllus venisset ad propria, super Inuestitura sibi facta præbendæ iamdictæ à Sede Apostolica litteras reportasset, idem Iacobus pro fratre suo, quia præbenda ipsa primò vacauerat, cum ipso Ioan. litigare incepit: & sic ambo pro facto ipso ad Sedem Apostolicam accesserunt. Cùmque postmodùm omnia præfato prædecessori nostro per quosdam Cardinales intimata fuissent, ipse deliberato consilio ipsum Iacobum nomine fratris sui de præbenda, quæ fuerat Magistri P. nunc Nouar. Episcopi, tunc Canonici, ad maiorem eius, quod factum fuerat, firmitatem, per annulum inuestiuit, & litteras super hoc concessit eidem, præsentibus quibusdam Nouarien. qui factum eius confirmabantur omnimodis impedire, Nouariensi Capitulo districte præcipiens, vt quod ipse fecerat, non præsumeret ratione qualibet immutare. Præterea dilectis filiis Richardo Hyporien. & Magistro Marescotto & Gualterio Præpositis, & Romanæ Ecclesiæ Subdiaconis dedit ipse prædecessor noster firmiter in mandatis, vt Nouarien. Canonicos ad executionem mandati nostri per censuram Ecclesiasticam appellatione remotâ compellerent. Qui partibus conuocatis, & rationibus hinc inde auditis, vt inuestitura eiusdem prædecessoris nostri rata haberetur, & firma, & inuiolabiliter seruaretur, sententialiter præceperunt: licèt præfati Canonici illi sententiæ obedire noluerint, & partes Econtra verò nuncij Nouarien. Ecclesiæ allegationes præfatas suis allegationibus modis quibus poterant, repellebant dicentes ipsum Alb. post appellationem interpositam ab ipso Episcopo institutum, & litteras Apostolicas veritate tacità impetratas, & quod ad suggestionem falsi inuestituram, & executionem ab ipso prædecessore nostro præbendæ obtinuerat memoratæ: quia se habere aliud beneficium in honor. bili

Ecclesia non exposuit, nec quod esset alius ad eandem præbendam admissus canonice, intimauit. Dicebant enim ipsi nuncij, quod cum in Nouarien. Ecclesia duo tantùm essent presbyteri, & duæ tantùm præbendæ vacarent, quarum vna fuerat Magistri B. de Suno, & altera Magistri P. nunc Nouarien. Episcopi, tunc Canonici, vnus sacerdos, & alius, qui proximò deberet in presbyterum ordinari, concesso duobus arbitrio, in Nouarien. Canonicos electi sunt ad illas duas præbendas concorditer, & admissi. Allegationes etiam aliæ fuerunt ab vtraque partium recitatæ, quas litteris præsentibus non duximus inserendas. Volentes (prout tenemur) cuique suam iustitiam conseruare, discretioni tuæ de fratrum nostrorum consilio factum ipsum duximus committendum, per Apostolica tibi scripta mandantes, quatenus conuocatis ad præsentiam tuam partibus, si infra duos menses legitimè præfatus Alb. in vestra poterit præsentia comprobare, se possessionem nominatæ præbendæ, de qua fratrem suum Iac. nomine suo prædecessor noster per annulum postmodùm inuestiuit, de assensu prædicti Episcopi, & quorundam Canonicorum ante Institutionem præfatorum presbyteri, & alterius, qui proximè deberet in presbyterum ordinari, accepisse, vel hoc etiam non probato, nisi præfati Canonici legitimè demonstrauerint, institutionem duorum illorum, sacerdotis videlicet, & alterius in præfatis præbendis canonicè factam ante generalem illam ordinationem, quam prædictus prædecessor irritam censuit, & inanem: tu ipsum Alb. aliis exceptionibus non obstantibus, facias præbendam eandem, sublato contradictionis, & appellationis obstaculo pacificè possidere, præsertim cùm exceptionem illam, quod dictus Alb. beneficium in alia honorabili Ecclesia possideret, ei non possent opponere, quia varia beneficia in diuersis Ecclesiis obtinebant. Illos autem censura Ecclesiastica sublato appellationis impedimento compescas, qui se mandato nostro in hac parte duxerint temeritate qualibet opponendos. Si verò præfatus Alb. legitimè non probauerit se possessionem illius præbendæ, qualem præscripsimus, accepisse, & memorati Canonici electionem sacerdotis, & alterius ad illas præbendas generalem ordinationem canonicè probauerint præcessisse, tu ei super eadem præbenda perpetuum silentium, contradictione, & appellatione cessante imponas, attentiùs prouisurus, quod taliter hac vice mandatum Apostolicum exequaris, quod vlteriùs ad nos querela eadem non feratur. Testes autem, qui nominati fuerint, si se gratia, odio, vel timore subtraxerint, quominus testimonium perhibeant veritati, ad id per districtionem Ecclesiasticam appellatione remota compellas. Datum Later. III. Non. Martij.

h *Nouariensem.*] De Ecclesia Nouariensi nonnulla notauimus *in cap. 14. de re iud.*

c *Fuisset inuestitus.*] Legatos enim à Latere quæcumque beneficia, etiam Pontifici reseruata, vacantia in suo districtu tempore propriæ legationis conferre potest, vt probaui *in cap. 6. de offic. Legat.*

d *Per annulum.*] De hac solenni inuestitura auctorizabili egi *in cap. vt nostrum, de offic. Archid.*

e *Præcepta.*] Litteras videlicet executoriales, de quibus egi *in cap. ex institutione 37. de rescript.*

f *Non exposuit.*] Vnde ipso iure nullum erat tale rescriptum ad alienam præbendam obtinendam impetratum, iuxta adducta *in cap. cum adeo 17. de rescript.*

g *Testes autem.*] Hanc postremam partem huius decretalis illustraui *in c. 1. de testibus cogendis.*

COMMENTARIVM.

Communiter ex hoc textu talis deducitur assertio: *Habens plura beneficia excipere non potest de pluralitate*: Quæ conclusio confirmari potest *ex l. quoniam Alexandrum 25. C. ad leg. Iul. de adult. l. si vxor 13. §. si quis, ff. de damn. infect. l. in arenam 11. in fine, C. de inoffic. test. cap. nemo 2. 81. dist. cap. indicet 4. 3. q. 7. cap nihil 1. 32. q. 6. cap. cùm omnes, vers. cùm igitur, de constit. cap. pro illorum 22. de præb. cap. penult. & final. de adult. iuncta l. 2. tit. 1. partit. 7.* vbi præter Baldum *num. 1.* Abbas *num. 3.* Decium *num. 5.* Parisium *num. 6.* & alios ordinarios in prædictis iuribus declarant Greg. Lopez, & P. Barbosa *in leg. viro num. 15. ff. solut. matrim.* Cuiacius *in præsenti,* Mancinus *genial. cap. 179.* plures congesti à Barbosa *in collect. & select. ad hunc textum,* Garaña *in præsenti,* Altesserra *hic.* 2. CONCLVSIO TRADITVR, ET PROBATVR.

Sed pro dubitandi ratione ita aduersùs Innocentium insurgi potest: In pari delicto potiùs est fauendum reo excipienti, quàm actori replicanti, *l. apud Celsum 4. §. Marcellus,* ibi: *Marcellus ait aduersùs doli exceptionem non admitti doli replicationem, ff. de doli mali except. l. cùm par 198. ff. de R. I.* vnde reus excommunicatus excipere potest contra actorem excommunicatum, & auditur non obstante replicatione actoris de alia vel simili excommunicatione, *cap. 2. cap. dilecti, hoc titul.* Ergo excipiens in præsenti specie de pluralitate beneficiorum, audiendus erat, non obstante replicatione de simili pluralitate. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo; nam valde Ecclesiæ interest, ne quis in ea plura beneficia obtineat, *cap. 1. 89. dist.* dicemus latè *in cap. de multa, de præben. is.* Sed quando interesse Ecclesiæ adest, auditur in iudicio, qui aliàs ab eo repellitur, *cap. si quis presbyterorum 6.* vbi Glossa *verbo Prospexerint, de reb. Eccles.* igitur in præsenti specie Canonici Nouarienses excipientes de pluralitate, audiendi erant, non autem repellendi, saltem fauore suæ Ecclesiæ, cuius causâ eam opponebant. Augetur secundò hæc dubitandi ratio ex eo, nam in causis beneficialibus, parte non opponente potest iudex, immò debet inquirere de criminibus, & impedimentis partium, *cap cùm nobis 19. de elect. c. cum super, de causa possess.* Glossa *verbo Aliam, in cap. constitutis, de appellat.* vnde in similibus causis actore non probante reus non absoluitur, vt contingit in aliis iudiciis temporalibus, *cap. olim, in fine, de rescript.* Gomezius *in regula de triennali, quæst. 36.* Igitur & in præsenti casu etsi exceptio pluralitatis opposita non fuisset, iudex super ea inquirere poterat. 3. IMPVGNATVR TRADITA ASSERTIO.

Quâ difficultate oppressi repetentes in præsenti, varias huius textus adduxerime interpretationes. Sex tradit Abbas, quas sigillatim examinantes prosequuntur, Felinus, Decius, & Parisius, ex quibus illa communi plausu recepta est, quæ deduci videtur ex illis verbis: *Et non possit opponere,* &c. Vnde succedit communis paremia, neminem in alio reprobare posse, quod ipse 4. REFERVNTVR HVIVS TEXTVS INTERPRETATIO.

ipse admittit, & æquum in se putat, *l. si vxor* 13. *§. index, ff. ad leg. Iul. de adult. l. quoniam* 25. *C. eod. tit. l.* 1. *&* 3. *ff. quod quisque iur. l.* 2. *§. idem ait*, vbi plura Accurs. *ff. ne quid in loco publico, l. in arenam* 51. *in fine, C. de inoffic. testam. l. qui bona* 13. *§. si quis, ff. de damno infecto, cap. nemo* 81. *dist. cap. iudices* 3. *q.* 7. *cap. nihil iniquius, cum sequentib.* 32. *q.* 6. *cap. cum omnes, vers. Cùm igitur, de constit. cap. pro illorum* 22. *de præbend. cap. penult. & final. de adult. l.* 2. *tit.* 1. *partit.* 7. Probant vltra ordinarios *in præsenti*, 9. Barbosa *in l. viro atque vxori, n.* 17. *ff. solut. matrim.* Tiberius Decian. *lib.* 3. *crimin. cap.* 17. *n.* 4. & pulchrè ad rem Iuuenalis *satyr.* 2. ibi:

Loripedem rectus derideat; Æthiopem albus:
Quis tulerit Gracchos de seditione querentes?
Quis cœlum terris non misceat, & mare cœlo?
Si fur displiceat Verri? si homicida Miloni?
Clodius accuset mœchos, Catilina Cethegum?
In tabulam Sullæ si dicant discipuli tres:
Qualis erat nuper tragico pollutus adulter
Concubitu: qui tunc leges reuocabat amaras,
Omnibus, atque ipsis Veneri, Martique timendas,
Cùm tot abortiuis fœcundam Iulia vuluam
Solueret, & patruo similes effunderet offas.

Vnde non minùs rectè Tertul. *de patientia lib.* 1. ait: *Oportet exundationem alicuius rei adortos, ipsos prius in administratione eius rei deprehendi, ne dicta factis deficientibus erubescant.* Cassiod. *lib.* 1. *var. epist.* 4. *Facilis est recti persuasor innocens iudex, sub cuius prædicabili conuersatione pudet mores probabiles non habere. Quis enim vereatur scelus, cuius in suggestu gremij complicem vidit.* Illustrant Cujac. *lib.* 11. *qq. Papin. in l. final. ff. de condict. sine caus.* Amaya *lib.* 5. *obseru. cap.* 12. *n.* 31. P. Barb. *in l. viro* 40. *num.* 16. *ff. solut. matrim.* Sed licèt hæc vera sint, admissis limitationibus traditis à Farinacio *in praxi quæst.* 142. *num.* 43. *&* *q.* 543. *num.* 78. adhuc tamen difficultatem suprà expensam non dissoluunt. Succedit secunda interpretatio Glossæ in præsenti, quam sequuntur Abbas, Cardinalis, Imnola, & Decius: Barb. *num. vlt.* qui docet plura beneficia possidentes exceptionem pluralitatis in iudicio opponere posse, non ex propria persona, vt in præsenti specie contingebat, sed nomine Ecclesiæ. Sed hæc interpretatio præterquam diuinationis vitio laborat, refellitur ex verbis huius textus, in quibus apertè docetur, ideo Canonicos reiici ab exceptione pluralitatis, quia ipsi eodem vitio laborabant.

5. VERA HVIVS TEXTVS RATIO. Quare his, & aliis opinionibus omissis, vera ratio præsentis decisionis redditur ab Innocentio *in epist.* 2. suprà relata, ibi: *Legitimè præfatus Alb. in vestra poterit præsentia comprobare, se possessionem præfatæ præbendæ, &c.* Et ibi: *Præfatus Alb. legitimè non probauerit se possessionem illius præbendæ, qualem præscripsimus, accepisse.* Et ibi, *Pacificè possidere.* In quibus docetur, tuendum eum esse in possessione, cui competebat remedium retinendæ, *cap. post electionem* 7. *vers. Exinde, de concess. præbend. cap. accedens* 23. *vers. deinde, de accusat. cap. licèt* 28. *de præb. in* 6. licèt vt eam assequeretur, obstaret exceptio pluralitatis, *cap. cùm adeo* 17. *de rescriptis.* Vnde cùm Iacobus intentasset iudicium non adipiscendæ possessionis, vt voluerunt in præsenti Baldus *n.* 2. Anania *num.* 3. sed retinendæ, cùm Canonici Nouarienses eum non sinerent vti pacificè possessione præbendæ; ideo ait Innocent. non obstantibus exceptionibus à Capitulo Nouariensi obiectis, probatà possessione ipsum Iacobum esse in possessione pacifica tuendum, nec ei obstare exceptionem pluralitatis, & alias similes, cùm crimina opposita in modum exceptionis non sufficiant ad deiiciendum possessorem à possessione, *cap.* 2. *de ordin. cognit. cap.* 1. *de confessis.* Nec ratio finalis huius decisionis petenda est ex illis verbis: *Præsertim cùm exceptionem illam, quod præfatus Iacobus in alia Ecclesia beneficium possidet, ei non possint opponere, quos constat varia beneficia, &c.* Nam ea adiecta tantùm sunt ad comminuendam Canonicorum malitiam, non autem ad exprimendam finalem decisionis rationem; dictio enim *præsertim*, denotat idem esse statuendum, quamvis Canonici plura beneficia non possiderent, *cap. directè, de appel. cap. veniens*, vbi Panormit. *num.* 10. *de præscript. cap. continebatur*, vbi Glossa *verbo Præsertim, de despons. impub. Clement. grauis*, vbi Cardinalis *num.* 9. *de sent. excom.*

6. RESPONDETVR DIFFICVLTATI. Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; nam respondetur, principium in ea adductum procedere quando reus non repellitur ab excipiendo propter personæ inhabilitatem, sed propter naturam iudicij, propter quam in præsenti casu non auditur, iuxta suprà tradita; aliàs enim si propter inhabilitatem personæ Canonici Nouarienses repellerentur, tunc attendendum erat, quæ inhabilitas potior esset, rei videlicet, an actoris. Nec obstat augmentum primum difficultatis, cui ex Vincentio Glossa in præsenti satisfacit asserendo, Canonicos in præsenti specie potuisse excipere contra Iacobum de pluralitate nomine propriæ Ecclesiæ, sed exclusos fuisse, quia ipsi Canonici excipiebant nomine proprio, quia cùm simpliciter obiicerent Iacobo pluralitatis exceptionem, præsumuntur eam opposuisse nomine proprio, & non Ecclesiæ, argumento textus *in l. & magis* 4. *ff. de solut.* Quam interpretationem sequuntur Cardinal. & Felinus *in princip.* Abbas *à num.* 7. Decius *num.* 8. Alexander de Neuo *num.* 11. Mancinus *genial. cap.* 179. Sed hæc solutio minimè defendi potest ex eo, quod apertè constat ex integra huius textus suprà relata, Canonicos non proprio nomine, sed potiùs Ecclesiæ dictam exceptionem opposuisse; siquidem lis vertebatur inter Iacobum, & Capitulum Nouariense, & ita Canonici non erant in iudicio vt singuli, sed vt vniuersi & collecti. Quare his omissis, veriùs dicendum est, Canonicos in præsenti casu nec nomine Ecclesiæ, nec proprio admissos fuisse; quia illa pluralitatis exceptio tanquam respiciens proprietatem non potuit impedire effectum interdicti, seu remedij possessorij retinendæ propositi à Iacobo, *ex princip. textus in cap.* 1. 3. *q.* 1. *cap. item cùm quis, de restit. spol.* Nec vltimum augmentum refragatur, pro cuius solutione varia adducunt in præsenti Anchaianus *num.* 2. Hostiensis *num.* 4. Abbas *n.* 8. quibus omissis dicendum est, quod etsi iudex clericum plura beneficia possidentem damnare possit, & per assecutionem posterioris prioribus priuatum declarare, *cap. de multa* 28. *de præbend.* non tamen id facere debet, aut potest donec illi legitimè constiterit plura beneficia possidere per viam accusationis, inquisitionis, aut denunciationis: vnde cùm tantùm exceptio pluralitatis fuisset Iacobo opposita in præsenti specie, non potuit ideo priuari, aut condemnari, ex principio

ciplo textus *in cap.* 1. *hoc tit.* Nec necessarium est supponere, Iacobum impetrasse vltimum beneficium cum clausula, *Ex certa scientia*, vt repetentes hic communiter supponunt.

CAPVT IV.

Idem *Episcopo* a *Heliensi*.

PAstoralis officij diligentia. *Et infrà*: Quoniam autem per dilatorias exceptiones malitiosè nonnunquam causarum terminatio prorogatur, inquisitioni tuæ taliter respondemus, decernentes, vt infra certum tempus à iudice assignandum omnes dilatoriæ proponantur; ita quod si partes ex tunc aliquas voluerint opponere, quas non fuerint protestatæ, nullatenus audiantur, nisi fortè aliqua de nouo sibi competens exorta fuerit; vel is, qui eam voluerit opponere, fidem faciat, iuramento se postmodùm ad illius notitiam peruenisse. Statuimus præterea, vt principales personæ non per aduocatos, sed per seipsos factum proponant, nisi fortè adeo fuerint indiscretæ, vt earum defectus de iudicis licentia per alios suppleatur.

NOTÆ.

a HEliensi.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 3. Quæ ad huius inscriptionis expositionem spectant, petenda sunt ex adductis *in cap. pastoralis, de rescriptis, cap. pastoralis, de iudic.* vbi reperiuntur aliæ partes huius decretalis.

COMMENTARIVM.

1. PROBATVR CONCLVSIO. EX hoc fragmento Decretalis epistolæ Innocentij III. sequens deducitur examinanda assertio: *Iudex ad proponendas exceptiones dilatorias debet certum statuere terminum, post quem reus eas opponens non est audiendus, nisi tribus casibus exceptis.* Consonat lex 9. *tit.* 3. *partit.* 3. Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Balboa, & Garaña, Donellus *lib.* 21. *comment. cap.* 9. Cujacius *ad hunc textum*, & *ad tit. C. si à non competenti iudice*, & *in l.* 19. *C. de probat.* Pichardus *in manuduct.* 1. *p. precept.* 3. Azeuedo *in l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 5. *recopil.* Petrus Paulus *in repetit. ad hunc textum*, Vultcius *de iudic. lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 850. Vighel. *in method. iuris can. fol.* 160. Fragoso *de regim. Christ. Reip.* 1. *p. lib.* 5. *disp.* 12. §. 7. Hunnius *in encyclop.* 2. *p. tit.* 7. Carleual *de iudic. lib.* 2. *tit.* 2. *disp.* 5. Bronchorst. *enantioph. cent.* 2. *assert.* 27. Didacus Perez *in l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 3. *ordin.* Bayo *in praxi, lib.* 1. *c.* 1. Dadin Altesserra *in præsenti*.

2. IMPVGNATVR HÆC ASSERTIO. Sed pro dubitandi ratione ita aduersùs Innocentium insurgi valet: indultum à iure beneficium nemini est auferendum, *regul. Indultum* 17. *de R. I. lib.* 6. Sed ad opponendas in iudicio exceptiones dilatorias reo concessum est tempus à litis exordio, vsque ad contestationem, *l. final. C. hoc tit. l. exceptionem* 19. *C. de probat. l. ita demùm* 13. *C. de procurat. cap. inter* 20. *de re iudic.* ergo iudex non potest auferre tempus illud à iure statutum illud coarctando. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo; nam exceptio procuratoria dilatoria est, *l.* 2. §. *final. l. exceptionem* 3. §. *procuratoria, ff. de except.* §. *præterea* 2. *hoc tit.* sed exceptio procuratoria opponi potest in quacumque parte *litis, cap. in nostra* 4. *de procurat. l.* 24. *C. eod. tit.* ergo non omnes exceptiones dilatoriæ opponi debent intra tempus à iudice præscriptum. Eodem modo argui potest de exceptione recusationis iudicis; quæ cùm sit dilatoria, omni tempore, etiam post litem contestatam opponi valet, *cap. insinuante* 25. *de offic. deleg.* idem procedit in exceptione excommunicationis, quæ etsi dilatoria sit, semper & omni tempore obijci potest, *cap. exceptionem* 12. *hoc tit. clement. vnica, eod. tit.* Igitur non omnes exceptiones dilatoriæ opponi debent intra tempus à iudice præscriptum.

Quâ dubitandi ratione ita vallatâ minimè obstante vera est præsens assertio, pro cuius illustratione sciendum est, exceptionem ab excipiendo dictam esse, verbum autem excipere latè patere; aliquando enim accipitur pro absumere, capere, vel suscipere, *l. obseruare*, §. 1. ibi: *Est enim congruens, vt vnusquisque in patria sua Proconsulem excipiat, ff. de offic. Proconsul. l. si Titius*, ibi: *Alter onus obligationis integrum excipere debet, ff. de fideiuss. l. si diuino, ff. de pœnis, l. cum qui bona, ff. de iure fisci, l.* 2. *C. vbi in rem actio, l. interdum, ff. de iudiciis, l. non solùm, ff. de noxalib. cap. finali*, §. *quod si, vt lite non contest.* Etiam excipere significat pœnam pati, *l. si adulterium*, §. *Imperatores, ff. ad leg. Iul. de adult.* accipitur etiam pro colligere. Martialis *lib.* 1. *epig.* 94. 3. VARIÆ EXCEPTIONIS ACCEPTIONES.

Ventris onus misero, nec te pudet, excipis auro.

Et *lib.* 3. *epig.* 5.

Est illi coniux, quæ te, manibusque, sinuque
Excipiet.

Et pro intercipere, & insidiari: Cicero *ad Atticum lib.* 4. *Admoniti sumus vt caueremus, ne exciperemur à Cæsare.* Virg. 3. *Æneid.*

Excipit incautum, patriasque obtruncat ad aras.

Ioan. Ludou. de la Zerda *in* 4. *Æneid. fol.* 321. *n.* 5. Propriè tamen excipere is dicitur, qui aliquid in eodem toto comprehensum ab inde eximit, separat, seiungit. Non. Marcel. *lib.* 5. *de propriet. serm. num.* 158. quâ in significatione, translatione quadam factâ vtuntur Iureconsulti extra iudicium, & in iudicio. Extra, in contractibus, siue conuentionibus, pro eo quod dicimus pacisci; quo sensu excipere seruum sine peculio accepisse videtur Vlpianus *in l.* 2. §. *apud Iulianum*, & sequenti, *ff. de hæredit. vel act. vend.* ac si diceremus, pacisci cum actore de quodam seruo hæreditario. Atque in eadem significatione verbo excipiendi vt vsus est Modestinus *in l. quæro* 29. *ff. de action. empti*: & apud Pomponium *in l. si quis* 32. *ff. de vsufruct.* excipere interpretamur pacisci: & *in l. si dixi* 13. *ff. de præscript. verb. l. si venditor*

ditor 10. ff. de relig. & exceptionem accipimus pro pactione *in l. 3. ff. de rescind. vendit. l. 7. §. adeo, ff. de pactis, l. pacta 72. ff. de contrah. emption.* notarunt P. Faber *lib. 3. semestr. cap. 24.* Leuinus Torrentius *ad Horatium lib. 2. satyr. 3. vers. 285.* Hothomanus *lib. 1. amicab. cap. 1.* Merillus *lib. 3. obseru. cap. 21. & 22.* Reuard. *lib. 2. var. cap. 13.* qui non immeritò suspectam dicit emendationem Cuiacij *in d. l. 7. §. adeo*, pro eo, quod in omnibus exemplaribus scriptum est, *exceptionis*, reponentis *lib. 2. obseru. cap. 15.* despectionis: & Hothomanus *lib. 12. obseru. cap. 1. in fine*, disertè monet *in dicto §. adeo*, pro *exceptionis*, non esse legendum *despectionis*. Et licèt Iul. Pacius *in notis ad eundem §.* referat se habere manuscriptum, in quo legitur, *pactionis*; fatetur tamen in eodem MS. ad marginem notatum alios legere, *exceptionis*. Alio etiam modo vsurpatur exceptio in iudicio; interdum enim dicitur quis actionem excipere, vt *in l. non solùm 13. ff. de noxal.* quod idem est, ac actionem pati, *in l. finali, ff. de R. V. in l. siquis in legatione 6. ff. de iudic.* vel vt dicitur *in l. sed etsi 52. ff. de iudic.* suscipere actionem. Est enim exceptionis generalis vox, quâ significatur quævis defensio actori, siue reo communis, *l. si quis, C. de except. l. 1. C. de iuris & facti ignor.* quo modo appellatione exceptionis venit replicatio, quæ opponitur exceptioni, *l. exceptio 22. §. 1. ff. de except. l. ita quis 48. ff. de procurat.* ratione enim finis, & effectus, etsi ab actore opponatur, rectè exceptio dicitur, *l. 2. §. 1. ff. hoc tit. l. in exceptionibus 10. C. eod. l. iuris gentium 7. §. fine, ff. de pactis.* Quare rectè *in l. ita quis 15. ff. de legatis præstand.* Accursius exceptionem rectè interpretatur replicationem; quo modo etiam exponenda est lex *apud Celsum 4. §. si quis pupillo, ff. de doli except.* Vnde rectè infert Donellus *lib. 22. cap. 1.* omnem quidem exceptionem esse defensionem, sed non æquè omnem defensionem esse exceptionem: quare interdum exceptiones defensiones dicuntur, *l. sed etsi 52. ff. de iudic. l. defensiones, C. hoc tit. l. emptori, C. de evict. l. sed si debitor 16. de doli except. l. ex diuerso 17. §. 1. ff. solut. matrim. l. final. §. cùm mihi, ff. de V. O.* immò verbum *defensio*, simpliciter prolatum, sumitur pro exceptione *in l. si quidem, l. defensionis, l. cùm nondum, C. hoc titulo, l. 1. C. de R. V. l. diffamari, C. de ingen. manumiss. l. 2. ff. de iuris & facti ignor. l. sed etsi 52. ff. de iudic. l. dolus 76. §. 1. de contr. emptione, l. is qui 5. l. nemo 8. ff. hoc tit. cap. cùm inter 5. cap. dilecti 8. cap. significauerunt 11. infrà.* Vnde si lege, aut statuto prohibeatur alicui excipere contra instrumentum, non impeditur proponere alias defensiones; si verò defensiones proponere illi interdicatur, interdicetur etiam obiicere exceptiones. Cuius differentiæ ratio in eo consistit, quia cùm defensio genus sit, remoto genere, remouentur species sub eo contentæ; remota verò specie, non remouetur genus, *l. si chorus 79. ff. de legat. 3. l. semper 147. ff. de R. I.*

4. Exceptio est defensio. Exceptio igitur in specie est defensio actoris, vel rei in iudicio proposita, præcipuè illa, quæ ipsam actionem excludit protinus, & euacuat, seu iniustam reddit, *l. 2. ff. hoc tit. l. si filius, l. a x. §. vlt. ff. de interrog.* Quare exceptio opponitur actioni; vnde meritò Paulus *in l. verbum 8. ff. de V. S.* scripsit actionis verbo non contineri exceptionem, quia actio competit actori, *l. extat 13. ff. de eo quod metus*: exceptio competit reo. Actio itê est ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur, *l. nihil 51. ff. de O. & A. princip. Instit. de action.* exceptio verò est ius fugiendi, idest se defendendi in iudicio. Textus ita intelligendus *in l. minor 39. §. final. ff. de minor.* atque ita sunt contrariæ. Nec contrarium docet Consultus *in l. 1. ff. de except.* quia qui exceptione vtitur, non dicitur ibi agere, sed agere videri: quæ dictio *videtur*, nota est improprietatis: Et ex eodem interpretandum est, quod mox subiicitur, reum in exceptione actorem esse. Huius improprietatis ratio duplex est: vna est, quod sicut actor intendit ius suum agendo, ita contrà reus intendit ius suum excipiendo: quo modo quæ aliàs dicitur exceptio, etiam dicitur intentio *in l. 1. C. si pignus conuent.* Altera est, quod reus excipiens quandoque necesse habet, vt partes actoris in se recipiat, nimirum improbando id, quod de exceptione negatur: quæ partes alioqui tam sunt propriè actoris, vt Iurisconsulti interdum verbo agendi vtantur pro verbo probandi, quod fecit Africanus *in l. si plusquam 15. ff. de noui oper. nunc.* & Scæuola *in l. ædificatur, ff. de damn. infecto*; vt mirum non sit si reus, qui excipit, eo ipso dicatur agere eo casu, quo necesse habet exceptionem suam probare: atque hoc ita disertè interpretatur Vlpianus *in l. in except. 19. ff. de probat.* dicens in exceptionibus reum partibus actoris fungi oportere.

Exceptio igitur ita specificè accepta, variè definitur ab Interpretibus, ex quibus aliqui existimarunt, eius definitionem tradi ab Vlpiano *in l. 2. ff. hoc tit.* dum ait, exceptionem esse quandam quasi exclusionem, quæ opponi actioni cuiusque rei solet ad excludendum id, quod in intentionem, condemnationemque deductum est: sed hæc potiùs est nominis notatio ab effectu deducta, quàm definitio, vt ex verbis sequentibus Vlpiani deducitur. Simile est quod ait Paulus *in l. antepenult. ff. hoc tit.* dum docet, exceptionem esse conditionem, quæ modò eximit condemnatione reum, modò minuit damnationem. 5. Exceptionis definitio. Cujac. *ad tit. ff. de except.* ait: *Exceptio est intentio actioni contraria.* Et ad eundem titulum Codicis ait: *Exceptio est intentio rei opposita intentioni actoris.* Hothomanus in partitionibus iuris Ciuilis, *cap. 55.* docet: *Exceptio est rei defensio, qua non totam actoris intentionem excludat, sed eius partem minuat.* Verùm eos doctè refellit Vulteius *de iudic. lib. 2. cap. 7. num. 62.* Quare his omissis, & aliis traditis à Donello, & Zangero *vbi proximè*, dicendum est, quod sicut actio est ius persequendi in iudicio quod sibi debetur, ita exceptio est *ius depellendi in iudicio quod ab ipso petitur.* Ideo sicut actio vocatur, quasi capio, seu captio; exceptio quasi excapio, vel excaptio: simili omnino sensu, etiam apud Festum, *præcipuum, quod antè capitur; excipuum, quod excipitur*, appellatur: quâ definitione exprimitur vis, & effectus exceptionis, ita vt vbi actori actio non competit, nec exceptio detur, cùm reus ipso iure non teneatur. Nec tunc obstat textus *in l. penult. ff. de condict. ob turp. causam*, vbi Paulus docet eum, cui promissum est aliquid ob turpem causam, in iudicio agentem, posse exceptione doli mali submoueri: sed ex tali promissione nulla nascitur obligatio, vel actio, *l. iuris 7. §. si ob maleficium, ff. de pactis, l. generaliter 26. l. veluti 27. l. si stipulator 35. l. si flagitij 123. ff. de V. O. l. ex eo 4. C. de inutilibus*; consequens ergo videtur, dari exceptionem, etiamsi nulla subsit obligatio, vel actio, cui opponatur.

Nec

Nec ferendi sunt Vltramontani asserentes ex illa promissione facta ob turpem causam oriri obligationem, & actionem; moti ex eo, quod exceptio competat *in d.l.pen.* nam eos euidenter conuincit textus *in d.l.ex eo 4.d.l.generaliter 26. & sequenti*, vbi Duarenus, & Donellus cum nuper relatis: textus etiam apertus *in l. si à reo 7. & final. iuncta l.1.& l.16.§.fideiussor accipi, ff.de fideiuss.* Quare eorum reiectâ sententia, & omissis interpretationibus quorundam antiquorum, quos refert & sequitur Alciatus *in d. l. generaliter 26. num. vlt.* alia Iasonis ibidem, *num.5.* quam refutat Orosius *in dicto §. si ob malefici m, num.19.* aliâ Ferreti, aliâ Duareni, & Cuiacij in eadem lege; generaliter dicendum est, turpitudinem dumtaxat expressam in stipulatione impedire ortum obligationis, & actionis: quo sensu loquuntur supra præcitata,& lex *ob mercalem 5.C.de condict.ob turp. caus.* non verò turpitudinem, quæ silentio est in stipulatione inuoluta, veluti quando cogitata est turpitudo, nec in stipulationem, vel conditionem nominatim deducta, vt si simpliciter promisi centum; causa autem promittendi fuit vt turpe aliquid faceres, de quo priùs actum fuerat inter nos, atque adeo stipulatio hæc non impedit ortum obligationis, & actionis, cum eius verba nihil turpe expressè contineant, quamvis illam actionem possint exceptione repellere. Textus ita intelligendus *in d. l. penult.ff. de condict.ob turp. caus.* & suadetur ex illis verbis: *Pristina causa*, idest turpitudo, superest. Ita Donellus *lib.12. comment. cap.21. in fine*, & *in comment.ad d.l.generaliter*, cuius opinio, & interpretatio non displicuit Giphanio *ibidem, num.14.* Cujac. *lib.3. qq. Pauli in d. l.penult.* vbi rectè obseruat in vniuersa contextota illius legis turpitudinem versari ex parte vtriusque, aliter enim non denegaretur repetitio, vt *in l.1. §.vlt. l.4. §. quoties*, & *l final. eod.tit.* atque ita illa textus verba: *Porrò autem, nec dantis, & accipientis*, idem valent quod *perinde*, aut *siquidem*.

6. Variæ illationes. Ex his infertur, exceptiones quas vulgò DD: facti vocant, seu intentionis, non esse propriè exceptiones, & per consequens minùs congruam censeri definitionem Abbatis *in præsenti, num.1.* qui ait, exceptionem esse exclusionem actionis, vel intentionis: quam sequuntur Mantua *hic, num.15.* Medicis *de definit. cap.36.* Rebuffus *de except.num.7.* P. Gregorius *lib.21. syntag. cap.17.* nam quando actori nuda actio competit, reus ipso iure non tenetur, ac per consequens exceptione non indiget, *l.si ex testamento 49.§.1. ff.de fideiuss.l.Lucius 46. l. final. de administr. tut.* vnde vulgò docetur, diuersum esse aliquem liberari ipso iure, & liberari ope exceptionis, *l. si tibi 17.§.1.& 2. l.si cum te 51.ff.de pactis, l.qui seruum 34.§.si is cui, ff.de O.& A. l vlt. §.cum mihi, ff. de V.O.l.cum quis 38.§.1. ff. de solut.* Igitur exceptio dari non potest vbi nulla competit actio, quandoquidem reus tunc ipso iure liberatus est, nec indiget exceptione ad remouendam actionem. Inde etiam liquet, reum in iudicio proponentem solutionem, nouationem, aut acceptilationem, non dici propriè exceptionem opponere; nam talis liberatio tantum obiicitur actori de facto agenti absque actione; & ita per talem allegationem repellitur actor, non excluditur actio; siquidem exclusio supponit existentiam, *l. decem 116. ff. de V. O.* docent Cujacius *in l.si tibi, §. de pignore, ff.de pactis*, Costa *in l.si ex cautione,vers.* *Est in factum, num.7.C.de non numer.pecun.* Etiam eainde infertur, metam & absolutam negationem non esse propriè exceptionem, vt docent Couarru. *in regul.possessor, in princip.n.5.* Donellus *d.lib.22.cap.1.* vbi Giuald. *litt.B.* nam in negatione solùm disceptatur, an sit verum quod actor proposuit, non autem de viribus exceptionis agitur. Facit textus *in l.si quidem 9.C.hoc tit.* vbi docetur, quod vbi factum, seu causa agendi à reo negatur, non est necessaria illa defensio, nisi negationi accesserit iuramentum; tunc enim non tam ipsa negatio, quàm iusiurandum induit exceptionem: quo modo intelligitur textus *in l. final. ff de except.*

Sequitur (vt ad præsentem textum accedamus) exceptionum diuisio, quæ triplex est. Prima, quæ sumitur à causa efficiente: secunda à nomine: tertia ab effectu. A causa efficiente exceptiones ita diuiduntur, vt aliæ sint ciuiles, aliæ Prætoriæ, *§. hac, Instit. hoc tit.* Ciuiles dicuntur, quæ ex legibus, vel quæ vicem legis obtinent, oriuntur, vt exceptiones Senatusconsulti Macedoniani, Velleiani, non numeratæ pecuniæ, diuisionis D. Hadriani, & exceptio si non per eam rem præiudicium petitioni hæreditatis fiat, de qua *in l. si post 13. ff. hoc tit. l.1. ff. famil. ercisc.* Prætoriæ sunt, quæ ex Prætoris edicto, iureque honorario proueniunt, vt exceptio, quod metus causâ, doli mali, pacti conuenti, & similes. Tam istæ autem, quàm illæ naturali æquitate nituntur; nam omnis exceptio ab æquitate descendit, *l.1.& 2.l.qui æquitate 12. ff.de doli except.l.1.de vacat.muner.l.Marcellus 66. ff.de R.I. l. si maior 36. C. de transact. cap. cum inter*, ibi: *Æquitas iudicantis, hoc tit. §.1. Instit. hoc titul.* Cicero *in dial.de partibus Oratoris*, ibi: *Quare de constituendis actionibus, de excipi. da iniquitate actionis, de comparanda æquitate, &c.* Secunda diuisio est, quod aliæ sunt exceptiones nominatæ, aliæ innominatæ. Vulteius *in Iurisprud. lib.2.de except.& de iudic.lib.2.cap.7. num.74.* Nominatæ exceptiones sunt, quibus aliquod nomen à iure inditum est, veluti exceptio rei iudicatæ, de qua agemus *in cap.aduersaris, hoc tit.* exceptio iurisiurandi, de qua *in §. æquè, Instit. hoc tit.* exceptio doli mali, de qua *in tit. de doli except.* exceptio metus, de qua *in titul. de eo quod metus* exceptio quod facere possum, de qua *in l. sunt personæ, ff. de re iudic.* exceptio libertatis onerandæ causâ, de qua *in l. exceptiones, in fine, ff. hoc titul. l.1. ff. hoc titul. l.1. ff. quarum rerum*, & aliæ similes. Innominatæ exceptiones sunt illæ, quæ certo nomine designatæ non sunt, eamque ob causam sicut actiones, quibus à iure nomen peculiare non erat inditum, generali vocabulo dicebantur actiones in factum; ita hæ etiam exceptiones commune hoc nomen habent, vt dicantur exceptiones in factum *in l.14. ff. hoc tit.l.2.§.& generaliter, ff de doli mali except. l.14.§. cum qui, ff.quod metus caus.l.1.§. si seruus, ff.de except.rei vend. l.8. ff. de condict. ob turp. caus. l.cum vltra, C.de non numer.pecun.* Item in factum comparatæ, *d.l.apud Celsum, §. si ad Titium.* Item in factum datæ, *l.23.ff.de iud. l.30. ff. de interrog. in iur.faciend.l.2. ff.de superfic.* Item in factum compositæ, *in principio Instit. hoc tit.* Atque hoc sensu Iurisconsulti dicunt excipi in factum, *d.l.apud Celsum, §.aduersus, l.4.ff.de vsufruct.* quemadmodum causa, & non exceptio dumtaxat, sed etiam præscriptio in factum dicitur, *d.l.Paulus,hoc tit.*

7. Exceptionum diuisio.

Quem

Quemadmodum igitur, quia actionum numerus plenùs non erat, iden dabantur actiones in factum, easque actiones, quæ legibus erant proditæ, supplebat Prætot iu eo, quod legi deerat, reddendo actiones in factum legi accommodatas, vt est in l.11. ff. de præscript. verb. ita etiam dabat exceptiones in factum ad impugnandas actiones, vbi æquitas poscebat, & exceptiones vtiles, quoties aliæ, nimirum nominatæ, vel directæ deficiebant. Atque ita ipse Vlpianus actionem, & exceptionem inter se comparasse videtur lib.2. disput. ex quo desumpta est lex 21. ff. de præscript. verb. Tertia diuisio ab effectu desumpta tradituc in l.3. ff. hoc tit. §. appellantur, Instit. eodem, itavt exceptiones quædam sint perpetuæ, seu peremptoriæ, quædam sint temporales, siue dilatoriæ. Perpetuæ exceptiones sunt quæ semper agentibus obstant, vbi, & quandocumque agitur, vt ex eis actio perimatur, & nulla reddatur, l.3. C. Theod. de diuers. rescript. vt exceptio rei iudicatæ, præsumptiones, & similes: eaque peremptoriarum exceptionum natura est, vt perpetuò durent, l.37. C. Theod. de appel. excepta tantum exceptione non numeratæ pecuniæ, quæ etsi sit peremptoria, §.1. Instit. hoc tit. non tamen est perpetua; siquidem olim quinquennio, hodie biennio circunscribitur, princip. Instit. de liter. oblig. Dicuntur etiam peremptoriæ, quia omnem cognitionem tollunt, & vires principalis negotij exhauriunt, l.8. l.11. tit.3. partit.3. vt sunt exceptiones iurisiurandi, doli mali, rei iudicatæ, pacti de non petendo, & similes, quarum explicationem prosequuntur Vultejus dict. cap.7. Zangerus de except. 2. part. lib.2. per tot. Donellus lib.22. cap.2. & in rub. C. hoc tit. Cujacius lib.9. obseru. cap.23. P. Gregor. lib.21. syntag. cap.17. Madera lib.1. animad. cap.28. Cujacius in l.1. C. hoc tit. & ad tit. C. sent. rescind. Temporales, & dilatoriæ illæ sunt, quæ ad certum tempus obstare solent, & causam non perimunt, sed tantùm temporis dilationem tribuunt, l.2. §. vlt. cum sequent. ff. hoc tit. §. temporales, Instit. de except. quales sunt quæ respiciunt personam iudicis, vt declinatoriæ fori, incompetentiæ iurisdictionis, recusationis, l. apertissimi, C. de iudic. cap. postremò 36. cap. cùm speciali 61. de appel. vel quæ respiciunt personas litigantium, veluti legitimationis personæ, vt si compareat pupillus sine tutore, minor sine curatore, l.1. & per tot. C. qui legitimam personam standi in iudicio non habent: filius sine consensu Patris, l. vlt. §. filius, vers. necessitate, C. de bonis quæ lib. vxor sine licentia mariti, l.55. Tauri; vel procurator sine mandato, l.2. l. ita demùm, C. de procurat. l.2. §. defendendi, ff. quibus ex causis in possess. aut denique quæ respiciunt causam principalem, vt exceptio libelli inepti, vel obscuri; cap.1. de libelli oblat. cap. examinata, de iudic. obreptionis, vel subreptionis rescripti, cap. ceterùm, cap. postulasti 27. de rescriptis: plus petitionis, l. vnic. C. de plus petit. litis pendentiæ, l. si quis postea quam, de iudic. quam, & similium explicationem latè prosequuntur Zangerus de except. lib. 1. per tot. Donellus lib.22. cap.9.

8. Sed vt iam ad vsum harum exceptionum pertieniamus, sciendum est iure ciuili Romanorum exceptiones à Prætore postulatas, & impetratas, atque vnà cum actione, & interdicto datas fuisse, vt ex Cicerone multis in locis constat, & inter cæteros lib.2. de inuent. vbi dicit: Agit is, cui manus præcisa est, iniuriarum; postulat is, cum quo agitur à Prætore exceptionem. Ibidem idem Cicer. de translationibus tractans: Quare (inquit) in iure plerumque versantur; ibi enim & exceptiones postulantur, & agendi potestas datur, & omnis conceptio priuatorum iudiciorum constituitur. Idem Cicero lib.1. pro Oratore: Homo (inquit) ex numero disertorum postulabat, vt illi vnde peteretur, vetus atque vsitata exceptio daretur. Et in Lucul. dicit: Tribunum aliquem adeant, à me exceptionem nunquam impetrabunt. Huius iuris vestigium exstat in l.1. §. sunt quidam, ff. ne quid in flum. vbi Vlpianus ait: Nos hoc iure vti, vt Prætor ex causa æstimet, an exceptionem dare debeat. Et idem Vlpian. in l.1. §. Labeo, ff. de flumin. refert Labeonem scripsisse, non esse dandam exceptionem, atque ita replicationem non semper dandam dicit Vlpianus in l. nam postea quam 9. §. si minor, ff. de iureiur. proinde formulis, quibus futuri iudicij conceptio constituebatur, exceptiones quoque à Prætore includi solebant, vt colligitur ex l. si quis sub conditione 7. ff. de condit. instit. vt valde eleganter Cujac. in l.2. ff. de in ius vocando, notauit. Frequenter ergo interponebatur exceptio vno contextu in ipsa formula actionis, dum à Prætore impetrabatur, præterquam in iudiciis bonæ fidei; in illis enim exceptiones pacti, & exceptiones doli adiiciebantur à Prætore, l. emptio 3. ff. de rescind. vendit. l. sed etsi 21. vers. cùm enim, ff. solut. matrim. l. huiusmodi 84. §. qui seruum, ff. de legat.1. atque idcirco iudex datus poterat de exceptionibus cognoscere, vt infrà dicemus, etiamsi à Prætore non fuissent expressæ. Textus ita intelligendus in l.3. §. ibidem 13. ff. ad exhib. in cuius rationali notauit Anton. Faber, & ad textum in l. ait Prætor 7. ff. de sarcitur. & in l. si mandatum 59. §. illi, ff. mandati, & lib.2. conject. c.15. Donellus lib.22. comment. cap.2. & 8. Cujacius lib.6. qq. Papin. in l. Papinianus 14. ff. de publiciana. Concipiebantur autem formulæ illarum variè, ex quibus nonnullas tradiderunt Cujacius lib.5. obseru. cap.34. Donellus lib.22. comment. cap.8. in fine. Pleniùs tamen eas prosequutus est Brissonius de formulis lib.5. Plerumque dictionibus si, non; cuius formulæ exempla extant in l. itaque 48. ff. de procurat. d. l. Papinianus 14. l. qui pendentem 25. ff. de action. empti, l. consilio 7. §.1. ff. de curat. furios. l. si debitor 10. cum sequenti, §.2. ff. de pignor. l. sicut 8. §. quod si is, ff. quibus modis pignus, l. creditor 12. ff. qui potiores, l.4. §. iam quæritur, ff. de doli except. l. si prætextu 15. ff. de bonor. possess. contra tab. l. proprietatis 22. §.1. ff. de damno infect. l.1. ff. famil. ercisc. l. si quis 24. ff. de except. rei iudic. l. final. §. si ante, ff. quod vi aut clam, l. si contendat 28. ff. de fideiuss. nonnunquam his verbis, si nihil, vt in l.2. §. final. ff. de doli except. quandoque, si tantùm, §. final. Instit. de replic. l.2. §.1. ff. ad leg. Iul. de adult. interdum vsurpabatur vox, at si, vt in l.8. §. final. ff. de except. rei iudic. vbi pro ac si, legendum existimat at si, Donellus dict. cap. 8. in fine, l.2. eodem titul. l. qui cum herede 15. ff. de O. & A. etsi in l. quia 22. ff. de pactis dotal. legatur ac si: etiam vsurpabatur

Diver. ex-ceptionum.

batur formula illa, *aut nisi*, vt probat Cuiacius *dict. cap.* 39. In iure etiam reperiuntur exceptiones per dictionem *quod*, vt *in l. si post* 13. *l. fundum* 16. *l. fundi* 18. *ff. de except. l. sed etsi* 28. *§. item si, ff. de petit. heredit. l.* 1. *§.* 1. *l.* 7. *§. bellissime, ff. quod vi aut clam, l.* 1. *§. sunt, ff. ne quid in flumine.* Vnde reperiuntur exceptiones illæ, *Quod facere possit, Quod metus causâ factum est, Quod libertatis onerandæ causâ petitur*: *l. exceptiones* 7. *ff. de exceptionib. Quod dolo malo non fiat, l. qui Romæ* 122. *ff. de V. O.* Vnde obiter exponendus est textus *in cap. si homicidium* 41. 23. *q.* 5. in illis verbis: *Si cui fortè inuito, & imprudenti telum manu fugit.* Quibus vltimis verbis continetur exceptio, quâ excluditur homicidium, iuxta legem XII. Tabul. *Si quis hominem liberum dolo sciens mortis duit, parricida esto. Ast si telum manu fugit, pro capite, & natis eius in concione arietem subiicito.* Ex *l. si ex plagiis, §. in cliuo, vers. æquè, ff. ad leg. Aquil.* Paulo *lib.* 5. *sent. tit.* 23. *§.* 1. Deuteron. *cap.* 19. *vers.* 5. constatque ex Cicerone *in Topic. ad Trebatium*, in illis verbis: *Iacere telum, voluntatis est; ferire quem nolueris, fortuna: ex quo aries ille subiicitur in vestris actionibus, si telum manu fugit.* Vbi dictio *aries*, denotat exceptionem, quâ infringitur actio, vt exposuerunt Boëtius ibi, Cuiacius *in comment. ad tit. C. de except.* & *lib.* 6. *different. Modest. in l. si seruus* 17. *ff. de accusat.* & *lib.* 19. *obseru. cap.* 10. D. Ioan. Suarez *ad leg. Aquil. lib.* 1 *c.* 2. *sect.* 9. *n.* 6. Lindembrog. *in glossario, verbo Telum.*

9. DE TEMPORE OPPONENDI EXCEPTIONES.

Circa tempus proponendi exceptiones diuersum ius olim obseruabatur, secundùm naturam earum, & actionum. Iuxta actionum naturam, quia aliæ sunt bonæ fidei, aliæ stricti iuris: ex natura exceptionum, quia aliæ sunt dilatoriæ, aliæ peremptoriæ. Illud tamen generale erat in quacumque, siue bonæ fidei, siue stricti iuris, vt contestatio coram Prætore procederet, *l. si quidem, l. exceptionem, C. de except.* in illis quidem expressa, in his verò tacita: in iudiciis bonæ fidei, etsi non postularentur, contestatæ tamen videbantur. Vnde exceptiones inesse in iudiciis bonæ fidei, docetur *in l.* 3. *ff. de heredit. vel act. vendit. l. huiusmodi* 84. *§. qui seruum, ff. de legat.* 1. contestatio illa fieri debebat in initio litis, *l. si quis* 12. *C. de except.* vel vt ait Symmachus *lib.* 1. in ipso limine quæstionis: & clariùs Pontifex *in cap. inter monasterium, hoc tit.* ante litis ingressum, idest ante litem contestatam; si quidem litis contestatio initium est, & exordium totius iudicij, *l. amplius, ff. rem ratam haberi, l.* 13. *ff. de procurat. l.* 2. *§. fin. C. de iureiur. propter calum.* Exceptiones autem dilatoriæ nec postulabantur à Prætore, nec impetrabantur; sed cùm essent aut de constituendo iudicio, pertinentes nimirum ad personas; aut de iudicio inhibendo, Prætor de vtrisque cognoscebat in iure, & de illis quidem semper, de his verò non aliter quàm si essent notoriæ: nam si quæ exceptiones altiorem indaginem petebant, iudex datus cognoscebat; vnde exceptiones fori declinatoriæ, quæ concernebant vel iurisdictionem Prætoris, coram quo in iure agebatur; vel iudicis, qui à Prætore dabatur, de quibus illæ fori præscriptiones dicuntur, hæ iudicis recusatoriæ appellantur; item exceptiones procuratoriæ, & illæ, quæ contingunt personas litigantium, expediebantur olim dumtaxat in iure, ita vt earum prorsus nullus esset vsus in iudicio, *l.* 5 5. *ff. de iudic. l. nemo, C. de iurisdict. l. final. C. hoc tit. de except.* De procuratoriis idem docet Vlpian. *in l. filius* 8. *§. veterani, in l. Pomponius* 40. *§. penult. ff. de procurat.* Hæc procedebant antequam formulæ sublatæ essent per Imperatores; formulis autem illis sublatis exceptiones dilatorias opponi debere in primordio litis, docetur *in l. penult. & final. C. hoc tit. cap. inter, de re iudic. cap. cùm causam* 62. *de appellat.* nec post litis contestationem amplius exceptionibus dilatoriis vti licet, *l. ita demùm* 13. *C. de procur. l. Pomponius* 40. *§. penult. ff. eod. l. etsi* 52. *in princip. ff. de iudic.* Vnde orta est regula, quod litis contestatio viam præcludit dilatoriis exceptionibus, & quod limes est, & terminus illarum: quam exponunt Zangerus *de except. cap. final. num.* 3. Sichardus *in d. l. ita demùm, num.* 2. nec admitti debent post contestationem, etsi opponantur statim, vt bene resoluit Osualdus *ad Donel. lib.* 22. *cap.* 8. *duplici litt. CC.* idque in nonnullis exceptionibus ex ipsa rei natura colligi videtur, quia in iudicio ordinato, quando litem reus contestatur, iudicium suscipit, acceptatque; vnde si postea exceptionem declinatoriam opponat, pugnantia loquitur. Licebat autem olim oppositâ vnâ exceptione dilatoriâ ad aliam transire, dum lis non contestabatur, & ita protrahabatur non solùm litis finis, verùm & exordium. Quare vt hoc inconueniens vitaretur, cautum fuit in præsenti, vt terminus à iudice assignaretur, intra quem omnes exceptiones dilatoriæ obiicerentur, & discuterentur. Vnde apparet in præsenti nouum ius præscribi, vt iam notarunt Panormit. Decius, & Parisius *hic notab.* 1. ex verbo *decernimus*, quod noui iuris inductiuum est, vt probant Glossa *in Clement. pen. verbo Decernimus, de præbend.* Nauarrus *in cap. accepta, opposit.* 5. *num.* 7. *de restitut. spoliat.* ex textu *in cap. decernimus, C. de sacros. Eccles.* & valde necessaria fuit restrictio ista; nam licèt iam fuisset statutum, vt ante litem contestatam omnes exceptiones dilatoriæ opponerentur, & tractarentur, non tamen erat cautum, vt intra certum tempus obiicerentur. Quare per dilationem contestationis actor nimium vexabatur, & lites protrahebantur. Inde etiam cognoscitur magna vtilitas legis 1. *tit.* 5. *lib.* 4. *recopil.* vbi cauetur, vt intra nouem dies enumerandos à die vltimo citationis, exceptiones dilatoriæ proponantur, & illis elapsis lis pro contestata habeatur, vbi rectè notauit Azeuedus, legem illam obseruandam esse tam in foro Canonico, quàm Ciuili, cùm nulla reperiatur in iure canonico contraria constitutio: vnde succedit regula textus *in cap.* 1. *&* 2. *de noui operis nunc.*

10. EXCEPTIONES AROPSA SVPRA XRADICA.

Sunt tamen aliquæ limitationes complectentes nonnullos casus, in quibus exceptiones dilatoriæ, nec ante litis contestationem opponi possunt, & etiam post litis contestationem opponi valent, immò etiam post sententiam. Prima limitatio continet sequentes casus. Primus si quis semel exceptionem dilatoriam remisit, eamque pœnitentiâ ductus postea repetere velit, non auditur, *l. qui procuratori* 57. *§* 1. *de procurat.* Secundus est in causis appellationum, in quibus exceptio dilatoria merita causæ concernens opponi non potest, si in priori instantia non fuit obiecta, vt docet Vulteius vbi suprà, *num.* 910. In secunda limitatione quatuor casus

casus notentur, in quibus exceptio dilatoria etiam post litis contestationem opponi valet. Primus est si exceptio dilatoria post litis contestationem primùm competere cœperit, *cap. si insinuante 25, de offic. deleg. l. 2. C. de … ribus … sum litis*: nam quæ de nouo emergunt, nouo indigent auxilio, *l. de ætate, §. ex causa, de interrog. in iure; l. 1. in princip. ff. de ventre insp. cap. cæterùm, de iuramento calumniæ*; Osualdus *ad Donel. lib. 22. c. 9. … p i. è lit. FF.* tali opponatur exceptio incompetentiæ de nouo orta, per quam non mutatur iudicium ritè cœptum, *l. si quis 7. ff. de iudic. & quotiens indubitatum, C. ad leg. Iul. de adult.* Secundus casus contingit, cùm exceptio ante litis contestationem orta fuit, sed postea peruenit ad notitiam opponentis, & id … rando firmat, … casu etiam post contestationem eam ritè opponit, argumento textus *in cap. præterea 31. de testibus*, docent Pacianus *de probat. lib. 1, cap. 34. à n. 9.* Padilla *in l. error 9. C. de iuris & facti ignor.* Tertius casus cœpit in exceptione dilatoria causæ merita respiciente, de qua accipit dictam legem *ex eptorem 12.* Vulteius supra *num. 913.* Quartus est in dilatione grauamen continente non momentaneum, *cap. ex parte, de appel.* vtpote loci suspecti, aut non tuti, Mynsinger *cent. 2. obseru. 73.* Gaillus *lib. 1. obseru. 52.* In tertia limitatione, proponendi nimirum exceptiones dilatorias post sententiam etiam latam, casus primus est exceptio nullitatis ex incompetentia iudicis, *l final. C. si à non compet. … licet C. de procur.* Secundus est in exceptione excommunicationis, *cap. 1. de except. in 6.* Tertius est in exceptione inopiæ, quæ datur donatori etiam condemnato, tametsi eam nec ante, nec post litem contestatam opposuisset, *l. 41. §. finali, ff. de re iudic.* Eandem exceptionem nonnulli admittunt etiam in aliis, qui non nisi in quantum facere possunt, condemnantur, de quibus agit Imperator *in §. præterea, Instit. de action.* sine vllo iuris textu, cuius sententiæ an ratio aliqua afferri possit, nunc non dispũto. Quartus est exceptio pretij non soluti, cuius meminit Gaillus *lib. 2. pract. 17. num. 8.* Quintus est exceptio rei venditæ non traditæ. Gaillus *d. obs. 17. n. 12.* Sextus exceptio falsi procuratoris, quem retulit Donellus *reg. 264.* Septimus est in omni exceptione, quæ non oppugnat sententiam, cuius meminit Gaillus *d. obs. 17. n. 9.* Et denique omnis exceptio, quæ iudicium retro reddit nullum, quocumque tempore, etiam post latam sententiam opponi potest. Rob. Marant. *in spec. p. 2. de except. n. 9.* De exceptionibus peremptoriis, & tempore intra quod opponi debeant, agemus infrà *in cap. exceptionem 12.*

11. Traditvr ratio decidendi. Vnde apparet quota cum ratione statuat in præsenti Innocentius, dilatorias exceptiones esse opponendas intra terminum à iudice præfixum, & præsignatum, nec postea reum eas obiicientem esse audiendum; nam cùm reus facultatem haberet ante litem contestatam post vnam exceptionem discussam, aliam opponere, aut plures, singulas, & separatim, velut iudicij, seu fori declinatoriam obiicere, & in ea victus iudicem recusare, mox opponere contra actorem exceptionem illegitimitatis personæ, aut contra procuratorem exceptionem procuratoriam, & postea exceptionem inepti libelli, aut inuersi ordinis iudicialis, diuersis temporibus subnectatione exceptionum iudicium valde protrahebatur, dum ante litis contestationem exceptiones illæ discutiebantur, & terminabantur. inde vt finis litibus imponatur Innocentius statuit, vt terminus à iudice præscribatur, intra quem omnes exceptiones dilatoriæ opponantur, & discutiantur, ne prætextu hominum malitiis indulgeatur, *l. in fundo 39. ibi: Nec malitiis indulgendum est, ff. de R. V. cap. sicut 25. vers. nos igitur, de rescript. cap. intelleximus, de iudic.* Accedit … vtriusque iuris, vt litibus finis imponatur, *c. 2. de re iudic. cap. finem, … de dolo & contum. l. properandum 13. C. de iudic. l. … idam 21. ff. de reb. cred. l. … 10. C. de transact.*

Nec obstant dubitandi rationes suprà expensæ, nam omissa celebri quæstione, quando videlicet iudex possit terminum à iure præscriptum restringere, seu prorogare, quam examinabimus *in cap. quoad consultationem, de re iudic.* dicendum est, in præsenti specie iudicem non restringere tempus à iure præscriptum ad opponendas exceptiones dilatorias, quod nec iure ciuili, aut Canonico statutum reperiebatur: sed tantùm explicat, facultatem reo competentem opponendi exceptiones dilatorias, durare vsque ad tale tempus, & eo elapso litem contestatam esse, & ita iuxta iuris principia postea exceptiones dilatorias obiici non posse. Nec secunda difficultas aduersatur, pro cuius solutione Accursius *verbo Inueniatur, in l. licèt, C. de procurat.* existimauit, exceptionem procuratoriam, non dilatoriam, sed peremptoriam esse: verùm contraria sententia verior est, & probatur ex iuris testimoniis suprà expensis. Quare eâ sententiâ omissâ dicendum est, speciale esse in exceptione procuratoria, vt quandocumque opponi possit, quia reddit retrò nullum processum, *d. cap. in nostra, de procurat.* docent *in cap. exceptionem 12. hoc tit.* Abbas *n. 29.* Alexand. de Neuo *n. 42.* Parisius *n. 43.* Rebuffus *de except. n. 388.* Asinius *in praxi, c. 2. §. 13. limit. 11.* Nec obstat tertia difficultas deducta *ex d. cap. insinuante, de offic. deleg.* nam vt suprà retuli in limitatione huius textus, quotiens exceptio dilatoria orta est post litem contestatam, etiam opponi potest, ex vulgati illo principio, quæ de nouo emergunt, nouo indigent auxilio. Nec tandem obstat vltima difficultas, cui respondetur, speciale etiam esse in excommunicationis exceptione, vt licèt dilatoria videatur, in quacumque parte litis opponi possit, vt probatur *in dict. cap. exceptionem 12.* vbi redditur specialitatis ratio in illis verbis: *Ne quisquam in periculum animæ suæ excommunicato communicare cogatur.* Accedit, exceptionem excommunicationis etiam reddere retrò processum nullum; & ideo in quacumque parte litis opponi posse, vt latiùs dicemus *in cap. exceptionem 12. hoc titulo*, vbi alia quæ hic adduci possunt de exceptionibus dilatoriis, dabimus. 12. Respondetvr difficvltatibvs.

CAPVT V.

Idem *Monachis* [a] *Farsen.*

CVm inter dil. fil. T. Priorem de [b] Argentorio, ex vna parte: & nobilem virum S. de [c] Malleon. diœc. Pictauien. ex altera, super damnis, & aliis coram vobis ex delegatione quæstio verteretur, procuratore ipsius nobilis volente vestrum declinare iudicium, eo quod duos ex vobis habebat [d] suspectos; procurator monasterij allegauit, parti eiusdem nobilis, cùm esset excommunicationis vinculo astrictus, exceptionis huiusmodi beneficium interdictum. Cùm enim excommunicatus, ne reportet ex contumacia commodum, valeat conueniri, si ad exceptione liberum posset habere recursum, traheretur multoties in fauorem, quod est in odium introductum. Vnde postulastis per Sedis Apostolicæ oraculum edoceri, qualiter in huc dubitationis articulo procedere debeatis. Ad quod sic duximus respondendum, quod prædicto nobili legitima densensio in iudicio reseruatur, & maximè iudicis recusatio: cùm periculosum sit coram suspecto iudice litigare, ac suspectis iudicibus Sedes Apostolica causam de certa scientia non committat. Vnde in talibus non excommunicati fauor attenditur, sed æquitas iudicantis, cùm non debeat claudicare iudicium: ac satis videatur absurdum, si actore impugnante, reo defensionis copia denegetur, quia sic condemnaretur multoties absoluendus. [e] Porrò cùm excommunicato, quando in causa absolutionis existit, non sit iusta neganda sententia, nec interdici debeat eidem appellationis remedium, si contra iustitiam condemnetur, quâ ratione in vno, eodemque negotio ipsius alia legitima subtrahantur suffragia, non videmus. Cæterùm non sic in reconuentione sentimus, ne quod in defensionis remedium sustinetur, ad impugnationis materiam extendatur.

NOTÆ.

1. [a] FArsen.] In quarta collectione, vbi *sub tit. de iudic.* reperitur hic textus, tantùm legitur *Idem*, nec legi potest, vt in sexta collectione *Monachis Farensibus*, siquidem Monasterium Farocnse, seu Farsense, est Ordinis D. Benedicti propè Romam, cuius originem & progressum refert Yepes *in chron. D. Benedicti, anno* 608. Vnde causa præsens, quæ in diœc. Pictauiensi contigerat, non poterat committi Monachis ita distantibus.

2. [b] *Argentorio.*] Monasterium hoc est in vico Argentolij supra flumen Sequanam, quod priùs fuerat virginum, ab Adelaïde Regina Francorum constructum, vt constat ex Innocentij III. epistola, *lib.* 1. *epist.* ibi: *Argentolium situm est supra flumen Sequaniam. Adelardis uxor Hugonis Francorum Regis in territorio Parisiensi constrixit monasterium in villa, quæ dicitur Argentolium.* Refert Papirius Mason *in descript. Gall. per flumina; fol.* 256. sed ob earum fœtidam, & misertimam conuersationem in monasterium virorum fuit translatum, vt referunt Renat. Chopinus *lib.* 1. *monast. num.* 17. *fol.* 71. Fratres Sarmath. *tom.* 4. *Gall. Christ. fol.*

3. [c] *S. de Malleon.*] Idest Sauaricus de Malleone miles Pictauiensis, de quo Rigordus in gestis Philippi A. ad annum 1208. & Matthæus Paris. Hic erat fautor, & defensor hæreticorum, nempè Albigensium, quos armis tuebatur. Petrus Vallissernensis *hist. Albig. c.* 56. *Veniebat etiam cum aduersarijs ille pessimus apostata, ille præuaricator iniquus, filius diaboli, minister Antichristi, Sauaricus videlicet de Malleone, omnem excedens hæreticum, omni deterior infideli, impugnator Ecclesiæ, Christi hostis.* Et Pattres Synodi Vaurensis *in epist. ad Innoc. III.* quæ est 4. *registr.* 16. *inter epist. ipsius Pontificis*, ibi: *Innocant etiam contra Dei exercitum Sauaricum* *Regis Angliæ inimici Ecclesiæ Senescallum.*

4. [d] *Habebat suspectos.*] Non solum enim recusari ex iusta causa potest iudex ordinarius, verùm & delegatus, *cap. suspicionis* 39. *de offic. deleg. cap. si quis contra, cap. licet* 10. *de foro compet. cap. cùm specialis* 61. vbi dicemus, *de appel.* quæ recusationis exceptio opponi potest ante, & post litis contestationem, si emergat de nouo, *cap.* 1 *insinuante,* 25. *de offic. deleg.* *non distinguimus* 32. §. *cùm quid, de arbitris* docent alia de hac exceptione adducentes Vulteius *de iudic. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 184. Zanettus *de except.* 2. *p. c.* 4.

5. [e] *Porrò.*] Vnde infertur, reum excommunicatum non solum se defendere, & appellare, verùm etiam posse à iudice petere, vt ipsum in iudicio absoluat, & sententiam pro se proferat: cùm tunc nihil petat sibi dari, sed tantùm absolui à petitione; quod ad defensionem spectat, quæ illis permissa est, vt infra dicemus.

COMMENTARIVM.

6. EX hoc textu talis deducitur assertio. *Excommunicatus in iudicium vocatus potest comparere, excipere, & appellare; reconuenire autem actorem non potest.* Probant textus *in cap. reuera* 3. *q.* 9. *cap. intelleximus, de iudic. cap. dilecti* 8. iunctà Glossa ibi *verbo Defendere, cap. dil* 10. vbi Glossa, verbo *denegauerunt, cap. significauit* 12. iunctà Glossa verbo *defensio, cap. final. vers. Quia nihil, hoc tit. cap. si verò* 4. *de sent. excom. cap. excommunicamus* 13. §. *credentes, vers. Nullus, de hæretic. cap. significauit, de offic. ordin.* Consult. 4. tit. 1. *lib.* 2. *Fori*, Illud ultra consuetudinem præsentia Barbosa. Garaña, Caceres Tunquel. *de nobilit. cap.* 4. *num.* 8. Peregrinus *de iure fisci lib.* 3. *tit.* 11. *n.* 21. Paz *in praxi,* 1. *p. tom.* 1. *tempor.* 5. *à num.* 49. Riccipulus *de iure person. lib.* 4. *cap.* 33. & 34. Bonac. *de*

CONCLVSIO TRADITVR, ET PROBATVR.

de censur.tom.1.disp.2.de sentent.excom.q.2.punct.7. Gibalinus *eod.tract. disquis.7.q.8.* Osualdus *lib.17. comment.cap.4. littera G.* Genuens. *practic. q.259.* Salgado *de regia protect. p.1.cap.2.n.168.* Altelser. *in praesenti.*

7. IMPVGNATVR CONCLVSIO. Sed pro dubitandi ratione ita insurgi valet aduersus praesentem Innocentij decisionem. Reus in exceptionibus actor est, & quilibet excipiens actoris officio fungitur, *l. in exceptionibus, ff. de probat. l.1. ff. de except.* Sed excommunicatus vt actor non admittitur in iudicio, vt latiùs probaui *in cap.intelleximus, de iudic. cap.2.hoc tit.* Igitur nec exceptiones in iudicio opponere valet. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, nam ratio propter quam excommunicatus à iudicio repellitur, est propter periculum participationis, & communionis cum eo, & vt magis timeatur Ecclesiastica censura, atque ita excommunicatus rubore suffusus citiùs resipiscat, & conuertatur, vt docetur *in cap.ex.ceptionem, infrà, cap.1.hoc tit.in 6.cap.audi denique 11.q.3.* sed hæc ratio æquè militat, siue excommunicatus adsit in iudicio tanquam reus, siue vt actor. Igitur si dum agit, repellitur, etiam remoueri debet dum excipit. Difficilior est posterior pars decisionis, vbi docet Innocent. reum excommunicatum conuentum in iudicio, non posse actorem in eodem reconuenire, nam excommunicatis defensio non denegatur, *d.cap intelleximus*: sed reconuentio est quædam defensionis species, *l.cùm Papinianus 14.auth.& consequenter, C.d. sent.& interl.cap.1. vers. cuius in agendo 3. q.8. cap.2.de mutuis petit.cap.cùm dilectus 2.de ord. cognit.* Ergo reo excommunicato licet actorem reconuenire.

8. EXCEPTIO AN SIT DEFENSIO IVRIS NATVRALIS. Quibus difficultatibus minimè obstantibus vera est præsens decisio, cuius rationem vt faciliùs percipiamus, sciendum est, exceptionem esse defensionem, *cap.significauerunt 11. hoc tit.l.si quidem 9.l.defensionis 11. C. hoc tit.l.defensionis 7. C.de iure fisci, lib.10.* latiùs probaui commentatio antecedenti. Vnde improbanda est sententia Glossæ 3. *in cap.1.de litis contest.lib.6.* dum docet, exceptionem non esse defensionem, eo quod defensio tollat ipso iure actionem; exceptio autem non illam elidat ipso iure. Conuincitur enim ex eodem textu in illis verbis: *Exceptionis peremptoria, seu defensionis cuiuslibet*; vbi defensio extat loco generis, & peremptoria exceptio tanquam species refertur. Cùm ergo exceptio sit defensio, consequens est, eam originem ducere à iure naturali, cuius sunt omnes defensiones. *Clement. pastoralis, §.caeterùm, de re iudic.l.1.§.cùm arietes, ff. si quadrupes pau per. l.4.in princip.l.scientiam 45. §. qui cùm aliter, ff. ad leg. Aquil.* quo vnico argumento ducti ita tenent Abbas in præsenti, *num.final.* Felinus *n.4.* Decius *n.6.* Vvesemb.*in paratitl.hoc tit.num.8.* Contrarium tamen, videlicet exceptiones non esse iuris naturalis, sed potiùs positiui, docuerunt Mantua *in praes.rubric.* Corras.*lib.6.miscel.cap.16.n.10.* Faber *in Iurisprud.tit.1. princip.5. illat.5.* moti ex eo, quod exceptio est exclusio actionis, vt *in cap. antecedenti* dixi: sed actiones inuentæ sunt à iure ciuili, *l.2.§.deinde, de orig. iuris, l.actionum 25.ff.de O.& A.§.sed ista, Instit.de action.* ergo exceptiones non possunt esse actionibus antiquiores. Deinde quia exceptio tolli potest lege positiuà, aut Principis rescripto, *cap.ex parte.el 2. de offic. deleg.l.3. §. si is pro quo, ff. quod quisque iur. l.exemplo 36.in fine, C.de Decur.* tolli autem exceptio non posset, si iuris naturalis esset, *§. sed naturalia, Instit. de iure natur. cap.sunt quidam 25.q.1.* Alij mediam viam elegerunt asserentes, exceptiones quoad originem, & substantiam esse iuris naturalis, quoad formam verò, & solennitatem esse iuris ciuilis. Ita docuerunt Abbas, Hostiens. & communiter repetentes *in hac rubrica*, & alij congesti a Didaco Perez *in l.1.tit.8.gloss.1.lib.3.ordin.* quæ sententia facilè refellitur si attendamus, substantiam exceptionis non differre ab eius forma, cùm aliter reus se defendere nequeat, quàm proposità exceptione iuxta formam iudicialem, vt docet Sesse *de inhibitione c.19. n.5.* Nec magis placet sententia eorum, qui originem exceptionum repetunt a iure, à quo illæ proueniunt, vt si facultas excipiendi descendat à iure ciuili, vt in exceptione præscriptionis, aut rei iudicatæ; tunc exceptio iuri ciuili tribuatur; quando verò eius materia prouenit à iure gentium, veluti exceptio pacti conuenti, vel similis legitimæ defensionis, tunc tribuatur eidem iuri gentium. Ita docuerunt in præsenti rubrica Felin. *n.4.* Aretin.*in hac rubric.Instit.n.9.* Nam hæc sententia etiam refellitur, siquidem actio, & exceptio in iure æqualiter se habent: sed ad actionis naturam non attenditur, an contractus sit iuris gentium, sed semper actiones dicuntur iuris ciuilis, *l.2.§.deinde, ff.de orig.iuris,* igitur etiam exceptiones, licèt ex contractu iuris gentium proueniant, erunt iuris ciuilis. Quare his, & aliis sententiis omissis alia distinctione adhibità quæstio hæc decidenda est, videlicet exceptiones omnes ad iustam defensionem introductas, & necessarias, iuris naturalis esse, non solùm si ab eodem causam ducant, verùm etsi a iure ciuili, cùm vtroque casu exceptio verè defensio sit, neque quidquam referat ad rationem veræ defensionis, siue per modus à natura introductos, an per modos à iure ciuili inuentos, *l.4. ff. ad leg. Aquil.* Exceptiones autem, quæ defensioni non deseruiunt, nec ad eam necessariæ sunt, iuris positiui tantùm esse; & illæ poterunt tolli lege ciuili, aut rescripto Principis, cùm eo casu nulla defensio naturalis tollatur, sed tantùm positiua.

His animaduersis facilè cognoscitur ratio præsentis decisionis, & prioris partis, videlicet excommunicatum in iudicio conueniri posse. Prouenit enim ex eo, ne videlicet ex sua malitia, & contumacia, propter quam censura illà ligatus est, *c.1. de iudic.* commodum consequatur, contra textus *in cap.etsi necesse 5.de donat.inter*: *l.itaque fullo 12. ff.de furtis, l.ne ex dolo 12.ff.de dolo.* Quæ ratio assignatur *in cap.si verè, de sent.excom.* iunctà Glossà ibi, verbo *Reportare*: & ita meritò excommunicatus tenuens traditur ad iudicium, quod plerumque in inuitum datur, *l.inter 83.§.1.ff.de V. O.* Secundæ partis decisionis, vbi docetur, excommunicatum in iudicio posse se defendere, & appellare, prouenit ex eo, quia cuilibet oppresso defensio competit à iure naturali, *l.vt vim, ff.de inst.& iure, l.1.§.cùm arietes, ff.si quadrupes pau per. Clement. pastoralis, §. caeterum, de re iudic.* Sahagun *in cap.1. num.15. de rescript.* Sed reus appellando, & excipiendo se defendit, *cap.cùm specialis 61.§.porrò, de appel. cap. omnis 3.2.q.6.* ergo cùm excommunicatus cogatur in iudicio comparere, meritò conceditur ei facultas excipiendi, & appellandi, vt ita in iudiciis seruetur æqualitas, *l.non debet 4. ff.de R. I. iuncto cap.non licet 32.eod. tit.in 6.* Tandem vltimæ partis ratio, vbi docetur excommunicatum non posse

9. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

actorem ipsum conuenire, redditur ab Innocentio nostro in illis verbis: *Ne quod in defensionis remedium sustinetur, ad impugnationis materiam extendatur.* Nihil enim aliud est reconuentio, quàm mutua, & secunda conuentio separata à priori, *l. si idem 11. §. sed si mutua, ff. de iurisd. c. 1. & 2. de mutuis petit.* iunctis ibi congestis. Cùm ergo conuenire, & aliquem ad iudicium trahere excommunicato prohibitum sit, *cap. intelleximus*, vbi latè probaui, *de iudic.* & excommunicato in iudicium conuento tantùm legitima defensio permissa sit, meritò concludit Innocentius, quod licèt excommunicato permittatur excipere, & appellare, non tamen permittitur illi actorem reconuenire, quia non potiùs agit, quàm excipit.

10. REFERVNTVR AMPLIATIONES ET LIMITATIONES HVIVS TEXTVS.

Ex qua decidendi ratione infertur, decisionem huius textus esse accipiendam de excommunicato, qui reus est necessarius, & specialiter in iudicium vocatur, iuxta textum *in d. l. inter 83. §. 1. ff. de V. O.* non verò in voluntario; hic enim nec excipere, nec appellare potest, vt probant in præsenti Abbas *num. 12.* Felinus *num.* 1. Decius *num. 16.* Suarez *de censuris disput. 16. sect. 4. num.* 2. Hugolin. *de censur. tabul. 2. tit. de excom. maior. cap. 16.* Ricciulus *vbi suprà, cap. 34.* Gibalin. *vbi supra.* Quæ sententia probatur primò ex hoc textu, ibi: *Actore impugnante, reo defensionis copia denegetur.* Reum enim voluntariè accedentem ad iudicium actor non impugnat. Deinde confirmatur ex ratione assignata *in d. ct. cap. intelleximus*; quæ solùm locum obtinet quando excommunicatus vt reus conuentus est, & ad iudicium trahitur inuitus. Facit etiam textus *in cap. exhibita 19. de iudic.* vbi agitur de his, qui per clausulam generalem, de qua *in cap. final. de elect. lib. 6.* vocati comparuerunt, qui rei voluntarij appellantur, & aliquo modo actores reputantur; quia electionem eius, qui ad iudicium illos vocauit, impugnare intendunt, & quia vt actores voluntariè ad iudicium accedunt; ideo si excommunicati reperiantur, non admittuntur, quicquid Glossa ibi, verbo *Excommunicationem*, aliter exponat; nam licèt vbi legitimus contradictor non apparet, qui specialiter, & directè citari possit, generalis citatio etiam per edictum valeat, vt si qui sint, qui se opponere velint, compareant, *cap. significauit 41. vers. si velint, de testib.* illa tamen citatio neminem cogit ad comparendum, sed tantùm monet, vt si velint, compareant, vt iura proximè adducta probant, *dict. cap. final.* ibi: *Qui se volunt opponere.* Docent Menochius *de recuper. remed. 8. à num. 118.* Vantius *de nullitatib. tit. ex defect. citat. num. 60. & 142.* Secundò etiam infertur, præsentem decisionem procedere in appellatione iudiciali, quam interponere, & prosequi potest excommunicatus; non verò in extraiudiciali, quæ propriùs dicitur prouocatio ad causam, quàm appellatio, & ita sicut excommunicatus non potest agendo alium conuenire, & ad iudicium prouocare, ex *dict. cap. intelleximus*, & similibus; ita nec extraiudicialiter appellare poterit: quæ sententia suadetur ex præsenti textu *in vers. Porrò*, ibi: *Si contra iustitiam condemnatur.* Quibus excludi videtur appellatio extraiudicialis: & *ex cap. final. hoc tit. lib. 6.* ibi: *Qui à iudicibus ex sufficienti grauamine ad Apostolicam Sedem appellant.* In quibus omnibus iuribus agitur de appellatione iudiciali. Quapropter præsens textus, & alij pro eius confirmatione suprà adducti, non absolutè & indistinctè asserunt excommunicatis competere legitimam defensionem, sed cautè adiiciunt *in iudicio*; idque maximè cum ratione; nam cùm ius Canonicum permittat excommunicatum conueniri, illumque cogat in iudicio respondere, debuit necessariò omnem legitimam defensionem in eodem iudicio illi concedere; & ita seruaretur æqualitas, iuxta præsentem textum *in vers. cùm non debeat.* Quæ omnia cessare videntur in appellatione extraiudiciali, ad quam lex non cogit, immò neque admittit excommunicatum, vt docent post Innocentium Abbas *in præsenti, num. 7.* Felinus *n. 18.* Decius *num. 40. & 44.* Alexand. de Neuo *num. 39.* Immola *column. final.* Hugolin. *de ex. om. maior. cap. 16. § 7. n. 4.* licèt hunc textum generaliter accipiant in quacumque appellatione ab excommunicato interposita, Anton. *hic*, Salgado *vbi suprà, n. 168.*

Ampliatur præsens Innocentij Decretalis, ita vt procedat in actore excommunicato, & in prima instantia condemnato, cui appellare permissum est ex eadem ratione, & regula generali, qua cauetur excommunicatis in iudicio omnem defensionem, & per consequens appellationem concedi. Quod probatur expressè *ex cap. significauerunt 11. hoc tit.* vbi Capitulum aduersus aliox agebat; & cùm succubuisset, non obstante excommunicatione appellatio permittitur, vt communiter ex eo textu deducunt Abbas *in præsenti, num. 15.* Alexander de Neuo *num. 38.* Roder. Suarez *alleg. 13. num. 12.* Hugolinus *d. tract. de ex. om. cap. 15. §. 1. n. 8.* Nec obstabit si dicas, appellantem in ea specie esse actorem, & appellationem eò tendere, vt actor consequatur quod in prima instantia petebat. Igitur illi appellare non licet. Quâ difficultate post Hostiensem oppressus Decius *in præsenti, num. 21.* existimauit, actori excommunicato non licere appellare. Sed facilè respondetur dicendo, quod licèt appellans dicatur actor quoad effectum, vt tanquam actor suam appellationem & iustitiam probare teneatur, iuxta ea, quæ in reo excipiente probat textus *in l. 1. ff. hoc tit.* tamen quia non agit spontè, sed potiùs coactus, & inuoluntarius, ab ipsa sententia eum condemnante, & à lege ipsa, quæ intra breue tempus decem dierum appellationem cogit, ne aliàs sententia in rem iudicatam transeat, *cap. quoad consultationem 15. de re iudic.* hac de causa actor excommunicatus ad appellandum admittitur, quia talis appellans licèt à principio fuerit actor voluntarius, postea tamen dicitur reus, cùm ab iniusta sententia se defendere cogatur. 11. RESPONDETVR DIFFICVLTATI.

12. SOLVVNTVR DIFFICVLTATES.

Nec obstant difficultates suprà expensæ. Non prima, in qua dicebamus, reum in exceptionibus loco actoris haberi: nam id procedit quoad onus probandi exceptiones propositas, quod regulariter actori incumbit, *l. actor, C. de probat.* non verò simpliciter appellari actor valet, cùm sibi non petat dari, vel fieri, *§. 1. Instit. de action.* sed solùm intendit in totum, vel in partem actorem appellare, & actionem elidere, *l. 1. ff. hoc titul.* docent in præsenti Abbas *num. 11.* Immola *num. 3.* Decius *num. 15.* Alexand. *num. 29.* Vndè licèt excommunicatus tanquam actor in iudicio esse non possit, conuentus tamen excipiendo auditur. Nec obstat secunda

cunda difficultas, nam negandum est, ex parte excommunicati esse eandem actionem in actore, & in reo; in actore enim, & periculum communicandi attenditur, & expectatur, vt propter ruborem ab excommunicatione resipiscat; reus autem cùm inuitus ad iudicium trahatur, tantùm abest, vt ruborem, & confusionem patiatur si à iudicio repellatur, vt potiùs beneficium & commodum inde assequatur, cùm comparere non cogatur. Quod verò attinet ad periculum communionis cum eo, nullum datur, cùm necessitas excuset à culpa, & per consequens à censura. Accedit ratio maioris boni, quod consequitur hoc casu, si excommunicatus in iudicio comparere cogatur, quàm si à iudicio repellatur. Nec obstat vltima difficultas, cui satisfaciendum est negando reconuentionem propriè esse defensionem actioni oppositam; nam nihil aliud est, nisi secunda conuentio à priori separata, quæ mutua petitio appellatur; ideoque cùm in effectu petitio & conuentio sit, prohibetur excommunicatis in præsenti. Nec obstat dicere, conuentionem iure naturali fundari, *d. l. cùm Papinianus, cap. 1. de mutuis petit.* & per consequens excommunicatis competere. Quia respondetur id intelligendum esse ad effectum, vt coram eodem iudice fiat reconuentio; non autem vt omnis, qui excipere potest in iudicio, possit reconuenire, vt latiùs probaui *in cap. 1. de mut. petit.*

13. Sed suprà traditis obstat textus *in cap. per tuas 40. vers. Verùm in aliis, de sent. excom. cap. cùm contingat 36. vers. verùm, de offic. deleg.* vbi probatur, excommunicatum appellantem non esse priùs audiendum super prosequutione appellationis, quàm ab excommunicatione fuerit absolutus. Igitur quia excommunicatus appellare, & appellationem prosequi non potest. Pro cuius difficultatis solutione discrimen constituendum est inter eum casum, in quo quis ab ipsa excommunicationis sententia, contendens eam iniustam esse, appellauit; & inter illum, in quo excommunicatus non ab ipsa excommunicatione, sed à sententia in alia causa prolata appellauit. Primo casu appellans priùs absolui debet, quàm in causa appellationis audiatur, ne censuram Ecclesiasticam contemnere videatur. Secundo autem casu excommunicatus, cùm prædicta ratio cesset, ad prosequendam appellationem absolutione non indiget. Quare cùm *in d. cap. cùm contingat, d. cap. per tuas*, agatur de excommunicato, qui ab ipsa excommunicatione appellauit, docetur illum appellationem prosequi non posse, nisi priùs absolutione consequutâ: in præsenti verò textu, & similibus agitur de excommunicato, qui à sententia in alia causa prolata appellauit, vt docuerunt Cuiacius *in præsenti.* Suarez *de censuris disput. 16. section. 5. numero 11.* Sayrus *dict. tabul. 2. de excom. maior. d. cap. 16. §. 3.*

EXPONVNTVR CAP. PER TVAS 40. DE SENT. EXCOM. CAP. CVM CONTINGAT, DE OFFIC. DELEG.

CAPVT VI.

Idem [a] *Monachis Farsen.*

CVm ven. f. n. I. [b] Sabin. Episcopus coram dil. fil. n. R. Diacono S. [c] Anastasiæ, & P. S. Luciæ [d] ad Septa Sol. Diacon. Cardin. quos sibi, & A. procuratori vestro concessimus auditores, Ecclesiam S. Viti cum suis possessionibus, & pertinentiis petiisset, asserens eandem ad se, tam in spiritualibus, quàm in temporalibus pertinere: idem nondum eiusdem Episcopi intentione fundata; præproperè sic respondit, quod etiamsi dicta Ecclesia dudum fuerit Ecclesiæ Sabin. subiecta, eam tamen non poterat Episcopus vindicare, quam ex permutationis causa Farsense monasterium obtinebat: ad hoc probandum quoddam exhibens instrumentum, in quo contineri primâ facie videbatur, quod [e] Theodo Episcopus cum suorum sacerdotum assensu prædictam Ecclesiam S. Viti pro quibusdam Ecclesiis, & rebus aliis in [f] concambium vestro duxit monasterio concedendam. Ad hæc Episcopus proposuit memoratus, intentionem suam per huiusmodi responsionem esse fundatam. Cùm enim pars vestra respondit, se dictam Ecclesiam ex permutatione facta per Sabin. Episcopum obtinere, quod etiam nitebatur publico instrumento probare, confiteri per consequens videbatur, se credere, quod dicta Ecclesia tempore permutationis pertinuit ad Ecclesiam Sabin. cùm inter [g] contractus bonæ fidei permutatio computetur; nec cum alio, quàm cum domino, vel cum eo, qui habebatur loco [h] domini, legitimè valeat celebrari: adiiciens, quod etsi confessioni stare vellet, in quantum contra vos facere videbatur, instrumentum tamen huiusmodi contra se minimè admittebat, quod nec tabellionis auctoritate, nec subscriptione testium dignoscitur esse fulcitum. Sed ad hoc pars vestra respondit, quod cùm procurator id in modum exceptionis obiiceret, non videbatur de aduersæ partis intentione fuisse confessus: quia iuxta legitimas sanctiones, qui exceptione vtitur, non æstimatur de intentione aduersarij, cum quo agitur, confiteri: adiungens quod etsi permutationis tempore cœnobium Farsense crediderit Ecclesiam dictam S. Viti ad Sabin. Ecclesiam dictam pertinere; prædictus tamen procurator ex certis causis, seu verisimilibus coniecturis, credulitatem suam postmodùm potuit taliter informare, vt crederet eandem Ecclesiam ad Sabin. Eccle-

ſiam tunc temporis non ſpectaſſe. Porrò memoratus Epiſcopus ad probandum,quod iamdicta Eccleſia ad ſe in temporalibus pertinebat, quoſdam teſtes induxit, per quos nitebatur oſtendere, quod tam dictam Eccleſiam, quàm molendina, terras, & alia bona eius Sabinenſes Epiſcopi diutiùs poſſederunt, de illis pro ſuæ libertatis arbitrio liberè diſponendo. *Et infra:* Super his igitur, & aliis propoſitis coram Cardinalibus ſupradictis, deliberatione cum fr. n. habita, intelleximus ſupradictum Epiſcopum intentionem ſuam minimè fundauiſſe per depoſitionem teſtium, vel procuratoris ſupradicti reſponſionem. Quia ſicut præmiſſum eſt, exceptionem obiiciens de intentione aduerſæ partis, non intelligitur fuiſſe confeſſus, vel per inſtrumentum ex aduerſo adhibitum, cùm in eo Theodo Epiſcopus, à quo permutatio proponitur facta, non dicatur i Epiſcopus Sabin. quamquam in tranſcripto, quo procurator vtebatur, appoſitum fuit Sabin. per vitium falſitatis. Licèt autem nimis exceſſerit, quòd tranſcriptum illius inſtromenti I falſauit; quia tamen delictum perſonæ non debet in damnum Eccleſiæ redundare, ac non ſolùm ante ſententiam, verùm etiam pòſt obiici poteſt k exceptio falſitatis, cùm falſorum inſtrumentorum prætextu lata ſententia vſque ad xx. annorum ſpatium valeat retractari, veritate compertâ noluimus, vt id monaſterio veſtro præiudicium generaret. Quia verò nobis conſtitit ſupradictam Eccleſiam S. Viti conſtitutam eſſe in diœceſi Sabinenſi, Epiſcopale ius in omnibus eidem Epiſcopo adiudicauimus in eadem, illis dumtaxat exceptis, quæ per authentica ſcripta ei dignoſcuntur eſſe ſubtracta priuilegia, cùm per priuilegium, vel præſcriptionem legitimam nullatenus probaretur exempta. Verùm quia dictus Epiſcopus, qui eandem vindicabat, munitum ſe præſcriptione legitima non oſtendit, quamquam probauerit Epiſcopos Sabin. bona eiuſdem Eccleſiæ aliquanto tempore poſſediſſe, vos ab impetitione Epiſcopi, quoad l temporalia eiuſdem Eccleſiæ, ſententialiter duximus abſoluendus.

NOTÆ.

1. a IDem.] Ita legitur in quarta collectione, vbi *ſub tit. de confeſſis*, reperitur hic textus: ſed retinenda eſt Inſcriptio, quæ ita habetur in ſexta collectione, *Idem monachis Farfenſibus.* Et facilè illis monachis in præſenti reſcribere Innocentium, ſuadetur ex textus ſerie, & eius hiſtoria infrà referenda. Monaſterium Farfenſe Ordinis D. Benedicti conſtructum fuit propè Romam in Sabinenſi prouincia anno 220. à Laurentio natione Syro: dictumque fuit Farfenſe, quia ædificatum fuit iuxta puteum dictum Farfaro; & cùm variis hoſtium incurſionibus deſolatum eſſet, inſtauratum, & magnis opibus ditatum fuit à Thomaſio, vt referunt Blondus *in deſcript. Vmbria*, Volaterranus *in comment. lib.6.* Leander Albertus *in Vmbria*, plura congerens de Ipſo Monaſterio Yepes *tom.2. chron. D. Benedicti, anno Christi 680. cap.1.*

2. b *I.*] Ioannes videlicet à Sancto Paulo, à Cœleſtino III. Cardinalis creatus anno 1191. ſub Innocentio III. ad Sabinenſem Eccleſiam promotus anno 1203. Hic omnia iura ad Sabinenſem Eccleſiam ſpectantia, quæ ex longa Conradi Moguntini prædeceſſoris abſentia Epiſcopatui illi deperierant, diligenter conquiſiuit, & in priſtinum ſtatum reſtitui curauit, vt refert Vghel. *tom.1. Ital. ſacr. in Sabinenſi Eccleſia, num.22.* Vnde profectò orta fuit præſens lis cum Monachis Farfenſibus ſuper Eccleſia S. Viti. Et alterius litis cum ipſis monachis mentio extat *in cap. cùm venerabilis 6. de relig. dom.*

c *Sancta Anaſtaſia.*] Titulus hic eſt Presbyteri Cardinalis, vt referunt Germonius *de indultis Cardinalium, verbo Tituli*, Cohelius *in notit. Cardin. cap.2.*

d *S. Lucia.*] Titulus hic eſt Diaconi Cardinalis, vt referunt Germonius, & Cohel. *vbi ſuprà.*

e *Theodo Epiſcopus.*] Immò Domnizo Sabinenſis Epiſcopus, de quo ita legitur in chroni- 3.
co Abbatiæ Farfenſis: *Qui anno 1073. coram Gregor. VII. primo menſis Auguſti refutauit in manibus D. Bernardi Abbatis Farfenſis Eccleſiam S. Viti in Toncia cum omnibus pertinentiis ſuis; & ipſe Abbas conceſſit eidem Epiſcopo Eccleſiam S. Nicolai de Murca: & interfuere, & confirmauere hanc refutationem Leo Archipresbyter, Bernardus Presbyter, Friſon Presbyter, & Homulus.* Refert Vghellius vbi ſuprà, *fol.183.*

f *Concambium.*] Quid ſit concambium, expoſui *in cap. ex parte, de foro compet.*

g *Contractus bonæ fidei.*] Quos agnoſcit Ius 4.
canonicum, nec confundit cum contractibus ſtricti iuris, vt ex hoc textu notarunt Mancinus *lib.1. genial. cap.23.* Bronchorſt. *miſcel. cent.1. aſſert.54.* Permutatio autem eſt contractus bonæ fidei, licèt non differat à contractu innominato *do, vt des*: & actio bonæ fidei ex eo datur, quia aſſimilatur contractui emptionis, & venditionis, qui actionem bonæ fidei producit, vt docent latè Mendoza *de pactis lib. 3. cap.3.* Corraſius *lib. 2. miſcel. cap.15.* Connanus *lib.2. comment. cap.15. num.3.* Faber *in l. 1. ff. de rer. permut.* Oſualdus *lib.12. Donelli, cap.10. litt. A.* Pichardus *in §. actionum 28. quaeſt.27. num.16. de action.* D. Ioſeph. de Reies *lib.1. opuſc. ſection.1. cap.8. num.6.*

h *Loco Domini.*] Vt Epiſcopus, vel ſimilis Eccleſiæ Prælatus, qui ratione liberæ adminiſtrationis domini cenſentur, *cap. cùm ſuper, de cauſa poſſeſſ.* vbi notaui.

i *Epiſcopus Sabinenſis.*] Sed dubia probatio 5.
interpretationem recipit ex partium confeſſione, *cap. cùm Ioannes 10. de fide inſtrum.* at in præſenti caſu Monaſterij pars propoſuit permutationem celebratam fuiſſe cum Epiſcopo Sabinenſi: ergo licèt in inſtrumento ſimpliciter mentio fieret Epiſcopi Theodi, neceſſariò iuxta

partis

partis confessionem intelligi debebat de Episcopo Sabinensi. Sed respondendum est, textum *in d. cap. cum Ioannes*, procedere in partis confessione, ex qua dubia aduersarij probatio rectè interpretatur: præsens verò textus loquitur in exceptione, de cuius natura est, actoris intentionem excludere, *l. 2. ff. hoc tit.* non autem dubiam probationem explicare, vt docuerunt hîc Abbas *num.* [illegible] Alex. de Neuo *num. 12.*

6. j *Falsabit.*] Licet committens falsitatem in causa illam amittat, *cap. olim 25. de [illegible] rescript. l. in fraudem 45. §. quotiens, ff. de iure fisci*, id tamen procedit in priuato falsificante, non autem in Ecclesiæ Prælato, vel procuratore, quorum delictum non nocet Ecclesiæ, *cap. 2. de [illegible] cap. super eo, de iur. calumn.* [illegible] totum Capitulum delictum perpetrasset, vt *cap. cum ex litteris, de in integr. restit.*

7. k *Exceptio falsitatis.*] Licèt regulariter exceptio dilatoria debeat opponi ante litis contestationem, iuxta adducta *in cap. 4. cap. exceptionem 12. hoc tit.* exceptio verò peremptoria vsque ad sententiam, *cap. 1. ac [illegible] contest. cap. 1. & 2. de litis contest. [illegible] lib. 6. l. peremptorias, Cod. sententiam rescindi*: tamen speciale est in exceptione falsitatis, vt etiam post sententiam opponi possit, & sententia ex falsis probationibus, seu instrumentis lata retractari possit intra viginti annos *l. querela 12. Cod. ad leg. Corn. de falsis*, ad quam se respexit Innocentius *in præsenti, vers. Intelleximus* [illegible] quo tempore omnes accusationes criminales præscribuntur, *d. l. querela, ibi. Sicut cætera quoque fere crimina*: docent Ant. Gomez. *lib. 3. var. cap. 1. à num.* [illegible] Iul. Clarus *in praxi, §. final. quæst. 51.* Tiber. Decianus *tom. 2. tract. crimin. lib. 3. cap. 39.* Masc. *lib. 4. [illegible] cap. 14.* Nec obstabit si dicas, regulam dictæ legis *querela*, procedere quoties quis criminaliter accusatur, sed in præsenti tantùm agitur de exceptione falsitatis opposita contra instrumentum, vel sententiam, quæ præscriptione viginti annorum non tollitur, quia quæ sunt temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum, *l. pure in fine, C. de dolo except. l. licet*, vbi Glossa, *Cod. de except.* Quare Abbas hîc *num. 45.* Alex. de Neuo *num. 68.* putarunt Innocentium in præsenti tantùm retulisse falsam partis allegationem. Sed existimo eos non satis percepisse mentem Innocentij III. in hac allegatione, non enim ignorabat Pontifex, regulam dictæ legis *querela*, procedere tantùm in accusatione, & actione criminali, non verò in exceptione opposita contra instrumentum, etiam post sententiam ad illam retractandam, sed adducendo regulam illius legis argumentatur à maiori ad minus, vt plerumque faciunt Romani Pontifices. Si enim actio criminalis contra falsarium durat 20. annis, & sequuta condemnatione retractatur sententia, *d. l. querela*, multò magis exceptio falsitatis post sententiam opponi poterit, quia cui damus actionem, multò magis & exceptionem concedere debemus, *l. non videtur 98. §. cui damus, ff. de R. I.*

8. l *Temporalia.*] Licèt sententia incerta nulla sit, *l. 1. & per tot. C. de sent. [illegible]* & omnes actus propter incertitudinem vitiantur *l. cum due 26. ff. de in diem addict. l. du[illegible]o. ff. de testam. tut. l. triticum 94. ff. de V. O. [illegible] quod in stipulatione 3. ff. de vsuris, cap. ad hec [illegible] de [illegible] scribit.* ea regula tamen celebrem continet exceptionem, quando videlicet sententia est incerta, sed ad certum aliquod instrumentum refertur: nam tunc sustinetur, *cap. licet ex quadam 45. de testib. l. creditum 6. ff. de reb. credit.* quia in iure paria sunt exprimere, vel ad certam rem se referre, *l. si ita scripsero 38. ff. de condit. & demonstr.* Facit, nam incertitudo, quæ ad certitudinem commodè referri potest, non vitiat actum, *l. cum pater 70. §. gener, ff. de iure dot. l. 5. C. de dotis promiss. cap. cum dilectus, de ordin. cognit. cap. dubium, vers. Quod si forsan, de rescriptis in 6. l. [illegible] venditio, §. 1. ff. de contrahend. emp[illegible]* Menochius *lib. 2. de arbitr. casu 149. num.* [illegible] *& casu 188. per totum.* Surdus [illegible] *de priuil. miserab. cap. 157. numero 1*[illegible] [illegible] accipiendus est præsens textus, in cuius specie licet Pontifex in sententia non exprimeret quænam essent illa temporalia, tamen quia se retulit ad instrumenta, & priuilegia, quæ quidem certa erant, & ex quibus sententia poterat certificari, ideò propter incertitudinem illa non vitiatur. Docuerunt in præsenti Anton. *num.* [illegible] Anchar. *num. 17.* Abbas *n. 48.* Alexander de Neuo *num. 86.*

COMMENTARIVM.

Communiter ex hac Decretali præsens deducitur conclusio. *Reus excipiendo non videtur fateri ea quæ in exceptionibus comprehenduntur.* 9. CONCLVSIO PROBATVR.
Probant textus *in l. non vtique 9. ff. hoc tit. l. si quidem, l. in exceptionibus 12. Cod. hoc tit. regul. in exceptionibus 3. de R. I. lib. 6. cap. illud, de præsumpt.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Balboa, Barbosa, & Garana, Cuiacius *hîc, & lib. 9. obseruat. cap. 36.* Pouletus *lib. 6. histor. forij cap. 6.* Parexa *de instrument. edit. tom. 2. tit. 7 resol. 2.*

Sed pro dubitandi ratione aduersùs hanc assertionem ità argumentor, qui vnum confitetur, censetur confiteri id, quod ex eo necessariò sequitur, *cap. quo iure 8. ad fin. dist. cap. transiato, de constit. cap. cum super 23. de offic. deleg.* 10. IMPVGNATVR CONCLVSIO.
non aliter, atque transigens de crimine, tenetur fateri crimen, de quo accusatur, *l. quoniam 5. ff. de his qui not. infam.* regula enim est, vt qui vult consequens, censeatur velle & antecedens, *l. illud 6. ff. de acquir. hered. l. 2. ff. de iurisdict.* At permutationis contractus necessariò præsupponit dominium in permutante, *l. 1. in fine, ff. de rer. permut. cap. 1. [illegible] cap. ad quæstiones, eod. tit.* Ergo procurator monasterij Farfen. excipiens de Episcopi permutatione, necessariò fatebatur Episcopum dominum fuisse Ecclesiæ Sancti Viti tempore permutationis. Augetur primò hæc dubitandi ratio *ex cap. præterea 20. de transact.* vbi per exceptionem initæ transactionis super iurisdictione certæ capellæ, per quam monachi se liberatos esse à subiectione asserebant [illegible] intentio Episcopi actoris contra monachos fundata est: & *in cap. venerabil. in 34. [illegible] Sunt [illegible] de elect.* qui allegans [illegible] iam [illegible] à censura, censetur fateri se priùs excommunicatum fuisse. Secundò augetur hæc dubitatio ex eo, nam producens instrumentum non potest illud impugnare, *cap. cum olim [illegible] de censib.* immò omnia in eo contenta censetur fateri. Parexa *d. resol. [illegible] per tot.* sed pars monasterij asserens in præsenti specie exhibuit instrumentum permutationis, ex quo apertè constabat, Ecclesiam S. Viti fuisse Episcopi

copi Sabin. ergo postea non poterat illud impugnare, aut pro parte reprobare.

II. Traditur ratio decidendi. Quæ dubitandi ratione minime obstante vera est præsens Innocentij decisio, cuius tres refert rationes Glossa *in d. l. exceptionem*, quas ibi prosequuntur Petrus Pechius, Abbas *num.* 26. Felinus *num.* 14. Decius *n.* 19. Alex. de Neuo *n.* 46. *in præsenti*. Receptior tamen est, ideò excipientem non videri actoris intentionem fateri, quia in quolibet actu humano semper attenditur quod principaliter agitur, *l.* 1. *ff. de actionib. tut. l. si quis nec causam, ff. si certum petat. l. verum* 40. *ff. de furtis*, cum aliis congestis à Tiraquello *de retract. tit.* 1. §. 30. *glos.* 1. & actus non debet operari ultra intentionem agentis, *l. non omnis* 19. *ff. si cert. petat.* Cùm igitur exceptio ad excludendam actionem prodita sit, *l.* 2. *ff. hoc tit. princip. Instit. eod.* si per illam reus intentionem actoris fateri videretur, iam exceptio contra ipsius effectum, & ultra intentionem & voluntatem agentis procederet; & inde eueniret, vt exceptionis remedium, quod ad defensionem inuentum est, ad condemnationem prodesset, contra textum *in l. legata* 14. *ff. de adim. legat.* & produceret duos effectus contrarios, contra textus *in l. qui hominem*, §. *final. ff. de solut. cap. maiores* 3 *de baptismo*. Sed licet prædicta ratio frequentiùs recepta sit ab Interpretibus, non tamen patitur difficultatem ex eo, quod ista confessio, vel exceptio sæpissimè consistenti, vel excipienti nocere solet, *l.* 1. §. *si autem* §. *si men. er falsum modum*, *l.* 1. §. *Labeo*, *ff. de flumin. l.* 1. & 2. *C. de formulis*, *cap. præterea de* [illegible] *p. ad decimas, de restit. spoliat. lib.* 6. Quare verior ratio est, excipientem non videri intentionem aduersarij fateri, quia semper censetur exceptio opposita sub ea conditione, si actor intentionem suam probauerit; nam cùm regula sit vtriusque iuris, actore non probante, reum, etsi nihil præstiterit, esse absoluendum, *l. qui accusare*, *Cod. de edendo*, *cap. cum Ec* [illegible] *in fine, de caus. possess.* reus quando excipit, ea lege, & conditione exceptionem videtur proponere, vt in vtrunque paratus sit, videlicet actore non probante, nec ipsum ad probationem exceptionis adstringi, eo verò probante, vt ipse ad probationem exceptionis adstringatur: id enim naturæ exceptionis maximè conuenit, vt probant textus directi *in d. l. si quidem*, *vers. Tunc demum*, *l. negantes*, *C. de O. & A. l. extat* 25. *ff. de iure fisci*, *l. exceptio* 22. *ff. hoc tit. l. in exceptionibus* 19. *C. de probat.* Quam rationem præsenserunt Glossa *in d. l. non utique*, & ibi Cumanus, Salicetus *in l. exceptionem*, *num.* 5. *C. de probat.* Couar. *lib.* 1. *var. cap.* 2. *num.* 2. Pacianus *lib.* 1. *de probat. cap.* 12. *num.* 8. Vnde Cuiac. *lib.* 9. *obseru. cap.* 6. retineri posse existimat negationem *in l. familiæ* [illegible] *ff. famil. ercisc.* vbi Marcellus ait: *Qui familiæ erciscundæ iudicio agit, non confitetur aduersarium sibi esse coheredem.* Præsens tamen assertio procedit in casu dubio, in quo excipiens non videtur fateri intentionem aduersarij, ex ratione suprà adducta, non verò vbi constat ita oppositam esse exceptionem, vt reus fateatur intentionem actoris veram esse, etsi expresse id asserat, vel ex forma proponendi ita colligatur, *cap. præterea de transact.* ibi *Si confiteretur in iure.* Et ideo in dicta regula *Exceptionem*, *de R. I. lib.* 6. non dicitur absolutè, excipientem non fateri, sed non videri fateri: & ita in dubio interpretandam esse exceptionem, probant in præsenti Ant. *n.* 45. Immola *num.* 20. Abbas *num.* 26. Alexander de Neuo *num.* 49. cum aliis congestis à Paciano *de probat. lib.* 1. *cap.* 24. Deinde infertur præsentem assertionem procedere, licet exceptio simpliciter & absolutè absque vlla conditione proponatur, sic enim Innocentius in præsenti, & Iurisconsulti in locis suprà citatis hanc regulam generaliter tradiderunt: quare ita indistinctè accipienda est, *cap. si Romanorum* 19. *dist. l.* 1. §. *generaliter*, *ff. de legat. præstand.* aliàs enim hoc non esset proprium exceptionis, sed conditionis, contradictam regulam, *Exception. in lib.* 6. docent in præsenti, Innocentius *n.* 2. Ioan. Andreas *num.* 18. Bellameta *num.* 12. Ant. *n.* *num* 42. Immola *num.* 10 Felin. *num.* 12. Abbas *num.* 26. Facianus *d. cap.* 22. *num.* 15. licet contrarium defendat Glossa in præsenti, verbo *Confessus*, Dinus *in d. regul. Exceptionem*; motus ex l. *ge quinquagesima* 12. *vers. Nam si creditum*, *ff. de probat.* vbi onus probandi incumbit reo, eo quod solutionis exceptionem opposuit. Sed textus ille intelligendus est, quando intentio actoris aliter fundatur, quam simplici exc[illegible] ne reus, vt in *l.* 1. *Cod. eod. tit.* vbi notaui [illegible] *num.* 3. Mouentur etiam ex præsenti textu, in cuius specie permutationis exceptio non fuit simpliciter obiecta, sed conditionaliter, ibi: *Quod etsi vera Ec[clesia]* [illegible] *dumm*, &c. Sed respondent Doctores suprà laudati, quod Innocentius in præsenti, *vers. Intelleximus*, non fundatur super exceptione conditionaliter opposita à procuratore monasterij, sed super regula iuris communis, videlicet excipientem non videri fateri intentionem actoris. Quæ ratio tanquam generalis attendi debet, iuxta textum *in l. regula* 9. §. *penult. ff. de iuris & facti ignorant.* quæ solutio licet vera sit, affirmari non incongrue potest, exceptionem in præsenti simpliciter, non verò conditionaliter propositam fuisse.

12. Dissoluitur dubitandi ratio. Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, pro cuius solutione Glossa *hic verbo Confessus*, asserit exceptionem eo conditionaliter proponendam esse, præmissa negatione, ne reus videatur actoris intentionem confiteri, veluti si actor petat à me centum mutuò data, debeo negare mutuum, vel venditionem, etsi de illo appareat iam soluisse. Consentiunt huic sententiæ Glossa verbo *Constat*, in *d. l. si quidem*, & *in d. regul. Exceptionem*, vbi Dinus *in fine*: & hac praxi vti cautos Aduocatos, docent Baldus *in d. l. si quidem*, *num.* 4. Pacianus *de probat. lib.* 1. *quæst.* 2. *num.* 1. Sed hæc solutio non conuenit præsenti decisioni, quia vt suprà dixi, in eius serie non conditionaliter, sed purè, & absolutè exceptionem oppositam fuisse refertur. Etiam refellunt prædictam sententiam Pacianus *vbi suprà*, Ceuallos *prætic. quæst.* 362. *num.* 9. ex eo quia prædictâ praxi excipiendi reus vti non potest, quia in iudicio, etiam illi, qui iustam causam souet, non licet falsitate, nec mendacio vti, *cap. ne quis*, cum sequenti, 22. *quæst.* 2. docent cum D. Thoma plures congesti à Couar. *lib.* 1. *var. cap.* 3 *num.* 1. Gutierez *lib.* 1. *practic. cap.* 60. *num.* 40. Quesada *qq. cap.* 30. *à num.* 7 Sed contrarium, immò restrictione mentali vtendo posse reum etiam cum iuramento negare se mutuum accepisse, probat latè D. Ioseph. de Retes *lib.* 7. *opusc. cap.* 7. *per tot.* Reiectâ ergo Glossæ interpretatione respondendum est, decisionem nostri textus gerere

generaliter procedere in exceptione puta, & simplici, non præmissâ negatione, vel conditione, ex his quæ latè dixi in ratione decidendi, & illationibus. Neque obstat argumentum, est enim verissimum, quod qui aliquid confitetur, censetur etiam fateri id, quod ex eo necessariò consequitur, iuxta iura allegata ibi. Cæterùm in specie nostri textus non sequitur per necessariam consequentiam: Episcopus permutauit, ergo dominus erat Ecclesiæ Sancti Viti. Potuit enim permutatio de facto interuenire, & ideò procurator monasterij excipiendo de permutatione, non videtur intentionem Episcopi fateri, iuxta Glossam *hic*, *verbo Confessus*, quam sequuntur plures relati à Paciano *vbi suprà*, *num.* 12. Nec obstat augmentum deductum *ex d. cap. præterea*, *el 2. de transact. cap. venerabilem* 34. *de elect.* textus enim *in d. cap. præterea*, loquitur in confessione rei, ex qua aduersarij intentio plenè probatur, vt constat ex eo textu ibi, *se confitentes in iure*: præsens verò textus procedit in exceptione, ex qua idem dicendum esset, si præmitteretur confessiò, vt probant hic Anton. *num.* 43. Immola *num.* 20. Abbas *numero* 26. Alexand. de Neuo *num.* 49. cum aliis congestis à Paciano *vbi suprà*, *cap.* 24. textus verò *in d. cap. venerabilem* 34. loquitur in diuersa specie, nempe in eo, qui petit absolutionem excommunicationis; tunc enim videtur fateri se esse excommunicatum, cùm præsumatur peti ab eo, qui existimat se ligatum esse, *cap. per tuas*, *vers. Nos igitur*, *de sent. excom.* idque cedit in vtilitatem eius, vt assequatur beneficium absolutionis; secus verò erit dicendum in eo, qui excipit se absolutum esse à censura sibi obiecta; non enim videtur fateri fuisse excommunicatum ad fundandam intentionem actoris, qui excommunicationem opposuit, ex regula huius textus. Probant Couar. *in cap. alma*, 1. *p.* §. 12. *num.* 1. Mascard. *de probat. conclus.* 700. Nec obstat vltimum augmentum difficultatis; nam licèt verùm sit, producentem instrumentum non posse illud impugnare, *d. cap. cùm olim*, ea tamen regula varias patitur limitationes, inter quas illa præcipua est, vt non procedat quoad tertij præiudicium, vel ratam habentis productionem, iuxta quam accipiendus est præsens textus, in cuius specie monasterij procurator falsum produxit instrumentum sine mandato, vel ratihabitione monasterij, immò eo ignorante; & ideò meritò monasterio non præiudicauit, argumento textus *in cap. dilectum* 26. *de R. I. in* 6. *cap. si Episcopum* 16. *quæst.* 6. docent in præsenti Abbas *num.* 39. Decius *num.* 29.

CAPVT VII.

Honorius III. *Abbati S.* [a] *Oberti, Leodien. diœc. & S.* [b] *Ioannis, & S. Martini* [c] *Decanis Leodien.*

OLim nostris fuit auribus intimatum, quod cùm felicis recordationis Innocentius Papa prædecessor noster mandasset ven. f. n. Arciepiscopo [d] Treueren. vt compositionem inter nobiles viros L. Comitem Delos, & Vv. de Hollandia, Crucesignatus, [e] Traiecten. diœc. super [f] raptu nobilis mulieris vxoris eiusdem Comitis, terris, & rebus aliis amicabiliter initam faceret obseruari: dicto Vv. nitente contra compositionem venire prædictam, & se ad appellationis diffugium conuertente, idem Archiepiscopus eius appellationi non deferens, quam friuolam esse decreuit, in præfatum Vv. qui aliàs erat vinculo [g] excommunicationis adstrictus, specialiter propter compositionem prædictam, excommunicationis, & in terram eius, interdicti sententias promulgauit. Cúmque postmodùm dil. fil. G. dicti Comitis procurator nostras ad vos super executione sententiarum ipsarum litteras impetrasset, & H. procurator præfati Vv. in audientia publicè contradixisset eisdem, ven. f. n. [h] P. Albanus Episcopus, & dil. fil. n. [i] R. Sanctæ Mariæ in Cosmed. Diac. Cardin. quos procuratoribus antedictis dedimus auditores, quia per ea, quæ ab eisdem fuere proposita coram eis, constitit manifestè dictum Vv. excommunicationis vinculo esse innodatum, procuratorem eiusdem Vv. ad impetrandum litteras, vel contradicendum, admittendum non esse sententialiter decreuerunt, litteris quas ad vos dicti Comitis procurator impetrauerat, absolutis. Nos quidem ad instantiam procuratoris Comitis sæpedicti, alterius partis astutiam metuentes, vobis dedimus in mandatis, vt in commisso vobis negotio iuxta formam in prædictis litteris nostris expressam ratione præuiâ procedentes, litteras decerneretis carere viribus, si quas fortè à nobis super præmissis pro ipso Vv. in præiudicium sæpedicti Comitis per subreptionem contingeret impetrari, quæ plenam de prædictis non faciant mentionem. Nuper autem ex parte memorati Vv. fuit propositum coram nobis, quod litteris prædicti prædecessoris nostri supradicto Archiepiscopo præsentatis, idem Vv. excipiendo proposuit coram eo, quod auctoritate litterarum ipsarum respondere minimè tenebatur; tum quia mortuo mandatore exspirauerat iam mandatum; tum etiam quia vltra duas dietas extra suam diœcesim trahebatur in causam, contra constitutionem Concilij [k] generalis: & quia dictus Archiepiscopus has, & alias exceptiones eius legiti-

mas

mas admittere recusabat, idem Vv. vocem ad nos appellationis emisit: sed præfatus Archiepiscopus ipsius appellatione contemptâ, mandauit ven. f. n. Episcopo Traiecten. vt compositionem præfatam faceret per censuras Ecclesiasticas firmiter obseruari. Adiectum etiam fuit ex parte prædicti Vv. quod dictus Comes appellationem friuolam mentiens antedictam, à nobis excommunicatus existens, veritate tacitâ litteras impetrauerat supradictas. Quare pro parte ipsius Vv. fuit à nobis humiliter supplicatum, vt cùm idem, ac terra, & alia bona sua sub Apostolicæ Sedis protectione consistant, super hoc sibi prouidere misericorditer dignaremur, non obstante sententiâ, quam [a] incurrerat cum Ludouico in Angliam transfretando, cùm ipsum absoluerimus ab eadem. Nos igitur eidem ab excommunicationis vinculo absoluto prouidere volentes, Abbati Sancti Laurentij in Hostbroch, & coniudicibus suis per nostras dedimus litteras in mandatis, vt si rem inuenirent taliter se habere, reuocato in irritum quidquid inuenirent post appellationem huiusmodi attentatum, causam audirent, & fine debito terminarent, alioquin partes ad examen vestrum remitterent, appellantem in expensis legitimis condemnantes. Porrò ipsius Comitis procurator nouissimè proposuit coram nobis litteras, quas pro ipso Vv. ad eundem Abbatem Sancti Laurentij, & eius collegas direximus, subreptas esse per expressum mendacium, & tacitam veritatem; nam nec iamdicti prædecessoris nostri mandatum exspirauerat cum mandante, prout nobis fuit ex parte Vv. sæpedicti suggestum, cùm ante mandatoris mortem Archiepiscopus procedere incepisset: nec idem Vv. vltra duas dietas extra suam diœcesim trahebatur, cùm ipse Archiepiscopus terminum in tali loco statuerit, qui remotus ab illo non erat vltra quàm prouisum est per constitutionem Concilij memorati. Adiecit etiam eiusdem Comitis procurator, quod sæpedictus Vv. auctoritate iamdicti prædecessoris nostri alia est excommunicatione ligatus, de qua in litteris ad iamdictum Abbatem Sancti Laurentij, & coniudices eius directis nullam fecit penitus mentionem: quare petiit sæpedicti Comitis procurator, vt eas ob causas prædictas decerneremus irritas, & inanes. Quia verò in tanta iuris contrarietate proponentium nobis de veritate non constat, discr. v. m. quatenus si procurator prædicti Vv. infra tres menses post primum terminum sibi super hoc assignatum à nobis, probare potuerit exceptiones, quas coram Archiepiscopo proposuit sæpedicto, videlicet mandatum re integrâ exspirasse, vel se in causam trahi vltra duas dietas, contra constitutionem Concilij generalis; seu etiam ipsum Comitem Delos excommunicatum fuisse tempore quo nostras ad vos litteras impetrauit, prout eiusdem Vv. procurator exposuit coram nobis, vos, nisi dictus Comes probauerit sæpedictum Vv. tempore, quo litteræ ad Abbatem Sancti Laurentij, & eius coniudices pro eo directæ impetratæ fuerunt, alia excommunicatione teneri ab ea, quam incurrit cum Ludouico in Angliam transfretando, negotio supersedentes omnino, iamdictum Abbatem Sancti Laurentij, & eius coniudices procedere permittatis iuxta traditam sibi formam. Procuratore verò sæpedicti Vv. deficiente in exceptionum probatione dictarum, vel ipso Comite sufficienter probante dictum Vv. tempore litterarum impetratarum pro eo, excommunicatione alia ab ea, quam in Angliam tranfretando incurrit, fuisse ligatum, vos, litteris ad Abbatem Sancti Laurentij, & eius coniudices obtentis, nequaquam obstantibus, in negotio ipso iuxta formam vobis traditam, appellatione postpositâ procedatis, nullis litteris obstantibus, si quæ apparuerint, harum tenore tacito à Sede Apostolica impetratis.

NOTÆ.

1. [a] S. *Oberti.*] Ita legitur in quinta collectione edita à Cironio, *sub hoc tit. cap.* 1. vbi ipse rectè notat, legendum esse *Sancti Huberti*, quod monasterium est in diœcesi Leodiensi, cuius originem, & fundatorem his verbis refert Hubertus Mireus *in orig. Cœnob. Belgic.* ibi: *Cœnobij istius condendi auctor fuit sanctus Beregisus, qui in Sarchiniensi cœnobio à Sancto Trudone recèns extructo, regularibus disciplinis informatus, locum hunc à Pipino Maiore domus Regiæ impetrauit. De quo Chronographus Trudonensis Beregisus inquit: Ex pago Condrosio ortus, & à parentibus in tra monasterium S. Trudonis sub habitu religionis litterarum studiis, & lege diuina imbuendus traditus, largiente Pipino Principe eidem latâ prædia, monasterium Andrainense in honorem S. Petri construxit, in quo clericis ordine canonico militantibus ipse Pater in eodem habitu est sociatus, quod modò S. Huberti in Ardenna nuncupatur, vbi Vvarso Leodiensis Episcopus, delato eòdem è Traiecto corpore dicti S. Huberti, pro canonicis regularibus monachos instituit.* Ex quibus Trudonensis Chronographi verbis illud effici videtur, tum apud Sarchinienses, seu Trudonenses; tum apud Andrainenses, ex primæua institutione fuisse non monachos, sed clericos, seu canonicos, vt vocant, regulares. Quod ante nos Ioannes Nolanus vir antiquitatum Ecclesiasticarum peritissimus

cissimus obseruauit *in natal. SS. Belgij, 2. Oct.* Hoc porrò cœnobium Sancti Huberti nomine vulgò innotescit, cuius sacrum corpus ibidem piè asseruatur, quod Vvaso, seu Vvalcandus Leodiensis Episcopus eodem è Leodio anno Christi octingentesimo vicesimoquarto transtulit. De Leodiensi diœcesi nonnulla notaui *in cap. 50. de testibus.*

b *S. Ioannis.*] De hac Ecclesia aliqua notaui *in cap. veniens, de renunciatione.*

c *S. Martini.*] Hæc Ecclesia dicata est Beato Martino 7 Tungrensi Episcopo, vt probat Citonius *in præsenti.*

d *Treuirensi.*] Ioanni videlicet Imperatoris
2. Cancellario, de quo hæc refert Petrus Kratepolius *in annal. Archiepiscoporum Treuir. Ioannes Imperatoris Cancellarius, Cæsaris ac summi Pontificis beneuolentiâ Archiepiscopatum eo sequutus est. Fuerunt duo simul creati, Volmarius Archidiaconus, & Rudolphus summæ ædis Præpositus: & cùm de Archiepiscopatu per septennium disceptarent, posthabitis illis, hic Ioannes à Pontifice substituitur, & per Sigefridum Cardinalem statim confirmatus est. Ea sanè tempestate præstantiorem Pastorem Treuirici habere non potuerunt. Ita præfuit, & profuit, vt tum prouinciæ, tum ipsi ciuitati non parum contulerit. Hanc muris cinxit, & turribus per circuitum adornauit. Ecclesiasticarum rerum curam semper maximam habuit. Chorum summæ Ædis Treuirens. amplauit, & tunicam Domini Iesu in altare D. Nicolai sumpsit, & in supremum recondidit.*

e *Traiecten.*] Traiectum inferius, vrbs incly-
3. ta, & memorabilis, olim dicta fuit Antonina, ab Antonio Senatore Romano fugiente tyrannidem Neronis. Traiectum dicitur à traiiciendo, eo quod mercatores frequentem per vrbem transitum habeant, & veteris Rheni traiectus fuerit. Eius historiam, & Præsulum catalogum ediderunt Kratepolius, Ioann. de Beka, & Vvillelmus Heda, quorum historiam Vltraiectinam nuper edidit, & notis illustrauit Arnoldus Buchelius.

4. f *Super raptu.*] Casus ita contigit. Theodorico Comite Hollandiæ defuncto relictâ filiâ Adâ, cui tutorem testamento dedit Vvillelmum fratrem Comitem Frisiæ Orientalis, vidua Theodorici Comitissa Adelheidis habens prædictum tutorem exosum, & regni cupida, nondum adimpletis mariti exequiis, quò summa rerum penes eam maneret, vocauit Ludouicum Comitem Losensem ex arce Altenæ, cui properè aduenienti despondet Adam filiam. Vvillelmus auditâ fratris morte, vt interesset fratris exequiis peruenit ad portum Zippe, sed repulsus est. Cui multi Proceres commiserati ob illatam iniuriam, sese iungunt, fidem dantes, vt securus accederet. Conspirat ergo cum eis contra Adelheidem, & Ludouicum, iuxta decretum Primorum Hollandiæ, qui nec à muliere Regi, nec extraneos Principes super se dominari volebant. Ludouicus, & Adelheidis diffugiunt, Ada capta mittitur ab Vvillelmo patruo in Texaliam. Vvillelmus fugato Ludouico Comitatum Hollandiæ obtinet, & cum Theodorico Episcopo Traiectensi, qui fauerat Ludouico, pacem fecit, mortuaque Adâ nepte, Comitatum à Federico Imperatore in feudum recepit, ad quem etiam regnum Scotorum per obitum Magolini, seu Malgotini Regis auunculi sui iure hæreditario deuoluebatur, & congregato exercitu, cum Ludouico primogenito Philippi Augusti Franciæ Regis transfretauit, multas vrbes regni illius occupans. Referunt Diuæus *lib. 19. rerum Brab.* Buchelius *in notis ad Ioannem de Bea, in vita Theoderici 32. Episcopi Vltraiect.* Citonius *in præsenti.*

g *Excommunicationis.*] Nota ex hoc textu, semel excommunicatum posse iterum nouâ excommunicatione ligari: sed præcedere debere nouam monitionem, probat Gibalinus *de censur. disquisit. 6. quæst. 1. consect. 2.*

h *P.*] Pelagius videlicet, qui electus fuit ab 5.
Innocentio III. Diaconus Cardinalis tituli Sanctæ Luciæ in Septisolio, postea Presbyter Cardin. S. Luciæ creatus anno 1206 ac sub eodem euasit Episcopus Cardinalis Albanus anno 1211. ab Honorio III. enim in Orientem Legatus de latere missus est anno 1218. cum prævalido Christiano exercitu, à quo post diuturnam obsidionem Damiata nobile Ægypti oppidum captum est. Quod ipsum non multò pòst Christiani ob intestinas discordias amiserunt. Huius Orientalis expeditionis Pelagij, Iacobus Cardinalis de Vitriaco meminit *in historia Orientali, lib. 3.* Ruphinum in Regem Armeniæ inaugurauit. In Italiam reuersum Honorius iterum illum Legatum misit in Veronam, vt Federicum II. Imperatorem hortaretur, vt opportunas bello sacro suppetias ferret. Refert Vghel. *tom. 1. Ital. in Albanen. Eccles. fol. 297.*

i *R.*] Raynerius videlicet Viterbiensis creatus Cardinalis ab Innoc. III. anno 1212.

j *Mortuo mandatore.*] Iuxta adducta *in cap. gratum, & relatum, de offic. delegati.*

k *Concilij generalis.*] Relati *in c. nonnulli 27, de rescriptis,* vbi notauimus.

l *Compositionem.*] Quam ex Honorio III. re- 6.
fert Citonius in appendice ad notas in præsenti: & cùm valde ex ea illustretur præsens textus, transcribere operæpretium duxi.

Nobili viro Comiti de Los Crucesignato.

Sacrosancta Romana Ecclesia, &c. vsque *Inclinati.* Ad exempla felicis recordationis Innocentij Papæ prædecessoris nostri, compositionem inter te, ac nobilem virum Vvillelmum de Hollandia, Traiectensis diœcesis, super raptu nobilis mulieris A. vxoris tuæ, nec-non Hollandia, & aliis terris ad te ratione vxoris eiusdem spectantibus, mediante quodam Philippo Marchione Namurcensi, Tebaluco Baiulo Comitatus Flandrensis amicabiliter initam, & iuramentis præstitis hinc inde firmatam, sicut sine prauitate prouidè facta esset, & ab vtraque parte sponte recepta, vt in scriptis authenticis inde confectis plenius continetur, auctoritate Apostolica præcipimus obseruari. Vt autem eadem compositio firmiùs obseruetur, tenorem ipsius præsentibus iussimus annotari, qui talis est. Hæc est forma compositionis, & pacis perpetuæ inter Lodeuvicum, Comitem de Los, & de Hollandia; & Dominum Vvillelmum Florentij Comitis Hollandiæ quondam filium, arbitrio Domini Philippi Marchionis Namurcensis, Baiuli Flandriæ, & Nobilium Flandriæ virorum consensu & consilio firmatæ, ac spontanea prædictorum, Comitis scilicet Lodeuvici, ac

Domini Vvillelmi voluntate pleniùs approbatæ. Post longas siquidem controuersias inter eos versatas tandem in bonum pacis consentientes L. Comes de Los & de Hollandia, & Dominus Vvillelmus prædictus, dicto & arbitrio Domini Philippi Marchionis Namurcensis super vniuersa terra, quæ fuit Theodorici Comitis Hollandiensis commiserunt. Dominos igitur Philippus Marchio Namurcensis dicto & arbitrio suo assignauit Comiti de Los Comitatum Hollandiæ, excepto dotario matris Domini Vvillelmi supradicti, post cuius Domini decessum, dotalitium illud ad Dominum Vvillelmum in proprietatem deueniat. Assignauit etiam Dominus Philippus Marchio Namurcensis Comiti de Los, Scarpenesse, Duuelant, Stauenesse, & Drieshore, & Dominum Dominum Hugonem de Osteovorne, & de Vuestrentiorne, & de appendicils: Tota verò terra alia ex hac parte Mosellæ versùs Flandriam per dictum arbitrium Domini Marchionis Namurcensis remanet in parte Domini Vvillelmi, quicquid Dominus Hugo prædictus tenet apud Apenbueh, & Castellaniam de L. Sellamandia, & omne quod tenet infra insulas, quæ assignatæ sunt Domino Vvillelmo, tenebit ipse Hugo à Domino Vvillelmo: & inde excipiuntur quatuor Insulæ prædicti Comitis de Los assignatæ. In Vvimagio apud Gerulitz habebit Dominus Vvillelmus omni anno quadringentas libras denariorum, & habebit illic nuncium suum ad denarios colligendos, quousque quadringentas libras receperit; omne quod illis quadringentis libris superuenerit, Comitis de Los, & Hollandiæ erit. Si quid autem ad illas quadringentas libras perficiendas defuerit, Comes de Los & de Hollandia infra annum perficiet. Cum nuncio Domini Vvillelmi Comes de Los ministrum suum habebit ad computandum, & sciendum denariorum receptionem in prædicto Vvimagio. Illas quadraginta libras gnuagij Dom. Vvillelmus tenebit ab Imperatore, seu Rege Romanorum, sicut Comes de Los tenet ab eodem Rege residuum ad Vvinagium de Gerulitz. Homines Domini Vvillelmi nihil aliud soluent, quàm solebant soluere tempore Florentij Comitis Hollandiæ. Ad dictum & arbitrium Domini Philippi debet Dominus Vvillelmus adhæredare Comitem de Los de omnibus supradictis; & Comes de Los Dominum Vvillelmum bene etiam adhæredare. Vnde sciendum est, quod Dominus Vvillelmus ad dictum arbitrium Domini Philippi, & consilij sui, dedit ei obsides pro dicto & arbitrio suo tenendo sororem suam, & filiam suam propriam: & decem homines de Scondes, homines de Hollandia, qui ipsa die Brugis erant, fecit Dominus Vvillelmus facere hominium Comiti de Los, & de Hollandia: & per Castellanum de Leda, qui præsens erat, debet Comiti de Los facere habere liberè Castellum de Leda, vel per nuncios suos: debet quoque mandare, & præcipere omnibus hominibus Hollandiæ, & totius terræ Comiti de Los assignatæ, per litteras suas patentes, & per nuncios suos, vt Comiti de Los hominium faciant & fidelitatem sine aliquo malo ingenio; & in mandato illo & præcepto debet hominibus illis intimare, quod si hominum illud, & fidelitatem facere recusauerint, contra omnes qui rebelles erunt, erit Comiti de Los in omni posse suo in auxilium, quousque hæc consummata erunt Comiti de Los & perfecta. Deinde debet Dominus Vvillelmus ire in Curia Domini Episcopi Traiectensis, & illic reddere feudum suum, & guarpire, ad opus Domini Comitis de Los, ad eum bona fide adhæredandum sine suo damno: & simili modo faciet Dominus Vvillelmus: in Curia Domini Ducis Louaniensis: illinc debet Dominus Vvillelmus ire apud Dordrecht, & ad Hardinglen, & ad Ledam, & ad Atlem, & ad quamquam illarum debet mandare, & sic monere homines omnes vicinos & adiacentes illi villæ, & præcipere eis, vt Comiti de Los hominium faciant & fidelitatem & Dominus Vvillelmus omnes homines illos à fidelitate, quam ei fecerant, omnino liberos & absolutos clamabit, & dimittet: & si qui rebelles fuerint, Dominus Vvillelmus ad summissionem Comitis de Los, debet eum iuuare semel ad illos destruendos & fugandos, nec eos poterit Dominus Vvillelmus retinere, vel iuuare, quousque ad fidelitatem, & hominium Comitis de Los & de Hollandia venerint: & hoc pepigit Dominus Vvillelmus Comiti de Los bona fide. Dominus Marchio Namurcensis debet mittere nuncios suos cum Domino Vvillelmo, & cum Comite de Los ad Curiam Domini Episcopi Traiectensis, & in Hollandiam, & eorum testimonio quisque debet, tam Comes de Los, quàm Dominus Vvillelmus hæc quantò citiùs potuerit, adimplere. Præcepit quoque Dominus Marchio Namurcensis ipsis nuntiis in fidelitate & iuramento, quod eis fecerant, quod hæc bona fide perficere studeant in omnibus suprà iamdictis. Ad perficienda quæ dicta sunt ibic Comes de Los sub conductu Domini Vvillelmi, & Dominus Vvillelmus sub conductu Comitis de Los. Iis quoque peractis secundùm relationem, & recordationem nuntiorum iamdictorum Dominus Vvillelmus obsides positos rehabebit liberos. Hæc omnia Comes de Los, & Dominus Vvillelmus bonâ fide & sine malo ingenio debent complere. Dominus Vvillelmus debet mittere in Angliam nuncios suos ad rehabendum neptem suam, & eam reddendam Comiti de Los, & si per nuncios suos eam rehabere non potuerit, nuntij illi debent, el acquirere conductum, vt ipse illuc ire possit: quod si non potuerit, Dominus Philippus Marchio Namurcensis debet ei conductum illum acquirere, & si ipse Dominus Vvillelmus in propria persona eam non rehabuerit, & Dominus Marchio Namurcensis vel per literas Regis Angliæ, seu per credibiles nuncios scire potuerit, quod Dominus Vvillelmus posse suum inde non fecerit, & quod potuisset illam rehabuisse si voluisset, iterum debet Dominus Vvillelmus, & Dominus Marchio Namurcensis eum eo mittere duos probos viros per iuramenta, & vnum Abbatem in obedientia monitum, vt videant, & inquirant si Dominus Vvillelmus de illa rehabenda fecerit posse suum: si nuntij illi testificati fuerint, quod Dominus Vvillelmus posse suum inde

inde non fecerit, Dominus Namurcensis debet eum cogere & ostagiis positis, & omnibus modis, vt eam reddat: si autem testificati fuerint, quod inde Dominus Vuillelmus posse suum fecerit, liber inde, & quietus debet remanere. Dominus Vuillelmus homines suos de Hollandia, & de Scondis debet dare obsides, & facere iuuare, quod si in supradictis compositionibus, & conuentionibus deficeret, homines illi essent ei in nocumentum, & Domino Marchioni Namurcensi in auxilium, quovsque emendatum esset Concilio Curiæ Flandrensis. Resignato quippe (videtur legendum *quoque*) feudo à Comite de Los in manum Domini Philippi Marchionis Namurcensis, Baiuli Flandriæ; quod Theodoricus Comes Hollandiæ vltimis diebus vitæ suæ tenuit à Domino Comite Flandriæ, & inde adhæredato Domino Vuillelmo, testimonio hominum Flandriæ, super prædicta pace, & conuentione tenenda ostagiaria Lodouvic. Comes de Los & de Hollandia concessit, & pepigit Domino Philippo Marchioni Namurcensi ad eius dictum & arbitrium, & consilij sui, de conuentione inter ipsum & Dominum Vuillelmum tenenda, pace, & omni compositione dari ostagiariam, & securitatem; videlicet quod coram Episcopo Traiectensi poneret terram Hollandiæ in ostagariam: quod si prædictis compositionibus, & conuentionibus deficeret, terra illa remaneret in manu ipsius Episcopi, ita quod Comes de Los nihil reciperet interim in terra illa, quovsque emendatum esset consilio Curiæ Flandrensis: & litteras patentes ipsius Episcopi debet Comes de Los exinde facere habere Philippo Marchioni Namurcensi, quatuorque Insulas suprà nominatas, Scarponissa, Duuelant, Staoeoisse, & Drilhite, & Castellum de Leda cum villa & cum toto allodio, quod est in Castellania illa. Quæ omnia ad dominium & feudum Flandriæ dedit idem Comes de Los, & de Hollandia. Posuit enim in ostagiariam, quod si deficerent in prædictis compositionibus, & conuentionibus, Dominus Marchio Namurcensis manum mitteret ad feudum, quovsque emendatum esset consilio Curiæ Flandrensis: homines quoque Hollandiæ & Insularum prædictarum ponet obsides Comes de Los, ita quod faciet eos iurare, quod si deficeret in prædictis, ipsi homines essent Comiti de Los in nocumentum, & Domino Namurcensi in auxilium quovsque emendatum esset consilio Curiæ Flandrensis. Ponet quoque Comes de Los Dominum Leodiensem Episcopum ostagium, quod si conuentionibus, & compositionibus prædictis deficeret, ipse Episcopus manum mitteret ad feudum suum, & interim Comes de Los nihil acciperet in feudo illo, quod tenet ab Episcopo, quovsque emendatum esset consilio Curiæ Flandrensis, & inde litteras ipsius Episcopi patentes acquireret Comes de Los Domino Namurcensi, Baiulo Flandrensi. Pro posse etiam suo sine suo damno ponet Comes de Los ostagium Ducem Louaniensem, quod si in conuentionibus satis dictis deficeret, Dux ad feudum suum manum mitteret quovsque emendatum esset consilio Curiæ Flandrensis, & inde litteras ipsius Ducis patentes faciat haberi Domino Namurcensi de propria Comitis de Los hæreditate, quam posuit in ostagiariam. Est in veritate Domini Marchionis Namurcensis, qui (legendum forsan *quod si*) Comes de Los vxorem suam rehabuerit, & Domino Namurcensi visum fuerit, quod bene possit Comes de Los per vxorem suam adhæredare Dominum Vuillelmum de terra, quæ est ei assignata, & ipse Comes de Los inde deficeret, feudum Domini Leodiensis & Domini Louaniensis essent in prædicta ostagaria. Hæc omnia plenius tenenda, & firmius obseruanda Lodouic. Comes de Los & de Hollandia, & Dominus Vuillelmus tactis sacrosanctis iurauerunt. Dominus quoque Marchio Namurcensis, Baiulus Flandriæ super iis omnibus inuiolabiliter obseruandis, ad petitionem Comitis de Los, & Domini Vuillelmi obsidem se constituit, sigilloque suo cum sigillo Comitis de Los, & de Hollandia, & cum sigillo Domini Vuillelmi sæpedicti, præsens scriptum confirmari decreuit. Testes Arnulphus Comes Ginnarum, Vuillelmus Aduocatus Betuniensis, Ioannes Castellanus Brugensis, Vuillelmus Castellanus Audomari, Arnulphus de Ardinalt, Theodoricus de Bunia, Sigerus Castellanus Gandauensis, Vualter Bertoldus, Vualterus de Sulnilici, Bernardus de Rolebais, & quamplures. Actum Brugis in domo Præpositi, die festo SS. Donatiani, mense Octobris, anno Verbi Incarnati M.CC. VI. Nulli ergo, &c. Nostræ confirmationis, &c. Si quis autem, &c. Datum Laterani xij. Kal. April. Pont. nostri anno primo.

m *Veritate tacita.*] Vnde rescriptum hoc du- 6
plici ex capite nullum erat. Primò quia ab excommunicato impetratum fuerat, iuxta adducta *in cap. 26. de rescript.* Secundò, quia per surreptionem fuerat impetratum, *cap. super litteris 20,* vbi illustraui, *de rescript.*

n *Consistant.*] Quia omnia Crucesignato- 7
rum bona erant cum ipsis personis sub protectione Sedis Apostolicæ. Vrbanus II. in Concilio Clarom. apud Vuillel. Tyrium, *cap. 15. Sub Ecclesiæ defensione, & Beatorum Petri & Pauli protectione tanquam vera obedientiæ filios recepimus, & ab vniuersis inquietationibus, tam in rebus, quàm in personis statuimus manere securos. Si verò quisquam molestare eos interim ausu temerario præsumpserit, per Episcopum loci excommunicatione feriatur, & tamdiu sententia ab omnibus obseruetur, donec & ablata reddantur, & de illatis damnis congruè satisfiat.*

o *Quam incurrerat*] Dum regnum Sco- 8
tiæ peteret, & vt sibi delatum post mortem auunculi recuperaret, excommunicatus fuit cum Ludouico primogenito Philippi ab Innocentio III. qui receperat Ioannem Angliæ Regem cum regno suo sub protectione Romanæ Ecclesiæ.

p *S. Laurentij.*] Apud muros vrbis Leo- 9
diensis, cuius originem refert Sigebertus *anno* 1025. in hæc verba: *Reginaldus Leodiensium ordinatur Episcopus, qui Leodij in monte publico cœnobium Sancti Laurentij instituit, eique Stephanum Abbatem primum præfecit.* Longè tamen vetustius esse hoc cœnobium, vt patet ex historia vitæ Notgeri Leodiensis Episcopi, quam ex tabula membranea in D. Ioannis Euangelistæ æde Leodij pendente descriptam in suo itinerario Belgico edidit Abrahamus Ortelius. In ea autem sic legitur: *Eraclius fun-*

damenta monasterij B. Laurentij iuxta muros Leodiensis iecit. Itaque seriatim fiebat opus, tamque ex parte surrexerant à fundamenta murorum parietes. Opus itaque inceptum per Eraclium eo defuncto permansit imperfectum, donec Notgerus, qui successit Episcopus, aquatis tamen parietibus murorum, tectum superponi fecit. Est itaque cœnobium hoc primùm ab Heraclio (qui anno circiter nongentesimo sexagesimo creatus Episcopus obiit anno nongentensimo septoagesimo ptimo) inchoatum, pòst à Notgero absolutum, qui Heraclio immediatè in Episcopatu succedens, anno millesimo septimo obiit.

COMMENTARIVM.

10. CONCLVSIO TRADITVR ET PROBATVR. Communiter à repetentibus in præsenti sequens deducitur disputanda assertio: *Qui propter non admissam exceptionem, appellationem interposuit, exceptionis veritatem coram iudice appellationis probare debet.* Quæ conclusio minimè conuenit litteræ huius textus, nec in eius specie exceptiones probari poterant coram Romano Pontifice: quare ipsius causæ cognitio commissa fuit iudicibus aliis; repetentes enim ad hunc textum cùm eius integra earuissent, varia supposuerunt & exposuerunt ab eius serie, & decisione aliena: sed iuxta Glossæ, & aliorum communem captum textum exponamus. Sit conclusio: *Iudex, ad quem prouocatum est, ob exceptionem exclusiuam iurisdictionis, si iustam agnoscat appellationem, non debet de negotio principali cognoscere.* Quæ conclusio singularis est, nec ab specie aliquo iuris Cæsarei, vel Canonici testimonio firmari potest; per argumentum autem probari valet *ex cap. 1. cap. cùm appellationibus, hoc titulo in 6. l. eos, Cod. de appellat.* quæ extat *in cap. eos 2. quæstion. 6.* & aliis congestis *in cap. ex parte 67. hoc tit.* Illustrant Decius *in cap. vt debitus, num. 8. de appellat.* Bartol. *in l. eius qui, num. 10. ff. eod. tit.* Couar. *practic. cap. 9. num. 5.* Vantius *de nullit. ex defect. iurisdict. numero 61.* Gamma *decis. 87.* Maranta *de ordin. indic. 4. p. distinct. 6. num. 25. & 26.* Petrus Gregor. *lib. syntag. cap. 2. num. 47.* Lancelot. *de attent. 2. p. cap. 12. limit. 7.* Tusch. *verbo Appellatio, conclus. 376.* Pichardus *in manuduct. ad praxim, 4. p. præcept. 18.* Cuiacius *in præsenti, & in cap. super eo, de appellat.*

11. Sed hæc assertio difficilis redditur ex sequenti consideratione: nam vel Romanus Pontifex agnouit iustè prouocatum fuisse, vel iniustè appellatum fuisse. Si iustè prouocatum fuit, debebat super negotio principali pronunciare, *cap. vt debitus 59. cap. ex parte 67. de appella.* Si autem exceptiones iniustè oppositæ fuerunt, negotium ad iudicem à quo remitti oportebat, *cap. Romana 5. §. final. cap. cùm appellat, in princip. de appellat. in 6.* igitur non rectè in præsenti docetur, probatâ exceptione, ob quam appellatio fuit interposita eoram iudice ad quem, ipsum non posse in causa procedere, nec eius cognitionem iudici à quo remittere. IMPVGNATVR TRADITA ASSERTIO.

12. Quâ dubitandi ratione minimè obstante vera est præsens decisio, cuius decisiua ratio in promptu est. Cùm enim iudex superior ad quem non possit cognoscere de vlla causa, nisi eo casu, quo eius causæ cognitio ad iudicem sibi inferiorem spectet, & ad se per appellationem deuoluta sit, iuxta textus *in cap. cùm Ecclesia, de appellat. cap. duo simul, de offic. ordin.* proinde cùm exceptio iurisdictionis exclusiua proponitur coram iudice à quo, & probatur coram iudice ad quem, apertè constat iudicem à quo non habuisse iurisdictionem, nec fuisse iudicem competentem causæ. Quare non est deuoluta ad iudicem ad quem, quia non poterat deuolui nisi per appellationem à grauamine à iudice inferiori illato: quod in aliis exceptionibus coram iudice à quo oppositis non procedit; licèt enim probatis ipsis, & iustificatâ appellatione coram iudice ad quem, ostendatur iudicem parti grauamen intulisse, non admittendo iustas exceptiones, & ritè interpositas; non tamen ideò probatur iudicem à quo non fuisse competentem ipsius causæ, & ideo illi causa iterum remitti potest; vnde facilè respondetur difficultati suprà adductæ; præsens enim textus procedit in speciali casu, quando exceptio iurisdictionis exclusiua opposita est, & probata; tunc enim eùm exinde constet iudicem inferiorem vllam iurisdictionem non habere, nec in ea procedere posse; ideò nec illi remitti valet tanquam incapaci, seu incompetenti; nec retineri potest per iudicem ad quem, quia ille nec per appellationem, nec per viam querelæ adiri potuit, vt latiùs dicemus *in cap. ex parte 67. de appellat.* ex quo commentario quæ hîc desunt, petenda sunt. 13. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

CAPVT VIII.

Idem *Archidiacono Trans* [a] *Ligerim*, [b] *Officiali*, & *I. Borelli Canonico Turon.*

Dilecti filij S. P. ac G. Canonici Ecclesiæ Sanctæ Mariæ [c] Gratiac. transmissâ nobis petitione monstrarunt, quod cùm M. Canonicus eiusdem Ecclesiæ Bituricen. diœc. ipsos coram Decano, & Magistro Herueo Canonico Altissiodoren. delegatis à nobis traxisset in causam super eo, quod se opponunt electioni à quibusdam Canonicis Gratiac. factæ de ipso in Priorem Ecclesiæ supradictæ, & iidem proposuerunt coram præfatis iudicibus, quod dictus M. non debebat audiri, eo quod excommunicatus erat, & periurij [d] crimine irretitus. Cúmque dictus M. præfatis G. ac P. periurium, & excommunicationem in modum replicationis obiiciens, per hoc eorum exceptionem elidere niteretur, procurator eorum proposuit, quod licèt iudices præ-

fato M. ad probandam replicationem suam terminum assignassent, eius tamen super hoc recipi probatio non debebat quia etiamsi obiectum præfatis Canonicis periurium probaretur, non elent tamen propter hoc à defensione suæ Ecclesiæ repellendi. Adiecit etiam, quod contra excommunicationem dicto M. in modum exceptionis obiectam excommunicati supradicti S. replicari non poterat cum effectu; tum quia suæ absolutionis litteras ostedebant; tum quia exceptio ipsi M. opposita, eundem probata repelleret ab ageno. Replicario verò sæpedictum S. nequaquam à defendendo repelleret, si etiam prbaretur. Quare petebat, vt omissis huiusmodi replicationis probationibus, in quibus etiamsi probarentur, labor, vt præostensum est, consumeretur inanis, probationes reciperent, quas ad probandum obiecta ipsi M. ducerent producendas. Ipsi verò iudices interloquuti fuerunt, quod priùs probationes reciperent, quas ad probandum sæpedictam replicationem produceret M. prædictus: propter quod idem procurator nostram audientiam appellauit. Quocirca disc. v. mandamus, quod si res ita se habet, reuocato in irritum si quid post huiusmodi appellationem inuenritis temerè attentatum, audiatis causam; & quod canonicum fuerit, appellatione postpositâ statuatis.

NOTÆ

a *Trans Ligerim.*] Ita legitur in quinta compilatione, *sub hoc tit. c.* trans Ligerim ita explico, idest trans flumen Ligris. Liger enim est flumen iuxta Turonensem ciuitatem, cuius longiorem esse cursum, quam omnium fluuiorum Europæ, si Danubium excipis, refert Plinius. De eius aggeribus ita cautum legimus *lib. 4 capitul. Caroli, cap. 10. De aggeribus iuxta Ligerim faciendis, vt bonos missos eidem operi praeponatur: & hoc Pipino per nostrum missum ordinet, quatenus praedictum opus perficiatur.* Plura de eo congerit Papitius Mason. *in descript. Gall. per flumi. a. f. 1.* Vnde ab eo situ Archidiaconus iste Ecclesiæ Turonensis appellatur Archidiaconus Trans Ligerim.

b *Officiali.*] Idest Vicario Episcopi, vt notaui *in cap. t. de offic. vicarij.* De Ecclesia, & diœcesi Turonensi nonnulla *congessi in cap. 5. de seruis non ordin.*

c *Gratiae.*] S. Mariæ Gracensis Ecclesia est in diœcesi Biturie. vt referunt Cuiac. & Citonius *in præsenti.*

d *Periurij crimine irretitus.*] Non tamen ideo repellebatur ab agendo, vel excipiendo, vt circa periuros aliqui volebant; tantùm enim in præsenti attenditur excommunicatio, vt etiam notauit Osualdus *lib. 17. comment. c. 4. lit. G.* & facilè cognoscitur ex casu in præsenti relato, qui ita contigit. Canonici Ecclesiæ Sanctæ Mariæ Gracensis elegerunt in Priorem sui Capituli Martinum: quæ electio, cùm impugnaretur à Syluestro, Petro, & Gregorio, Martinus ipsis Canonicis diè præscripsit, quo sisterent coram iudicibus delegatis, Decano scilicet, & Canonico Altissiodorensi, apud quos prædicti Canonici opposuerunt prædictum Martinum excommunicatum esse, atque itâ à iudicio repellēdum. Contrà Martinus ipse Canonicis opponebat eandem replicationem excommunicationis, quam impetite indices admiserunt, & eam admittendam non esse Honorius decreuit.

COMMENTARIVM.

3. CONCLVSIO PROBATVR. Ex hac Honorij Decretali sequens commoniter deducitur disputanda assertio: *Excommunicatus pro Ecclesia sua defensione opponere potest contra electum excommunicationis exceptionem, nec repellitur similis excommunicationis replicatione.* Quæ decisio singularis est in iure, probari tamen pee argumentum potest ex iuribus adductis *in c. 2. et pastoralis 4. hoc tit.* illustrant vltra congestos in præsenti à Barbusa, Cutacius hic, Balboa *in cap. 2. num. 74. hoc tit.*

Sed hæc assertio difficilis redditur ex sequenti consideratione; nam licèt excommunicatus tanquâ reus necessarius possit in iudicio exceptionē opponere, *c. cùm inter*, vbi probaui, *hoc tit. c. intelleximus, de iud.* tamē vt reus voluntarius in iudicio nunquā esse potest, vt *in d. cap. cùm inter*, probaui. Sed canonici in præsenti specie erant rei voluntarij. Igitur non poterant excommunicationis exceptionem opponere Martino electo. Augetur hæc difficultas primò *ex c. exhibita, de iudic.* vbi ferè in eadem specie docetur, non posse excommunicatū exceptionē electo opponere ad retractandâ suam electionem. Igitur nec in præsenti specie Canonici S. Mariæ Gracensis Martino poterāt opponere excommunicationis exceptionem ad remouendū ipsum iam electū. Augetur secundò hæc difficultas ex eo, nam paria delicta mutuâ compensatione tolluntur, *l. viro 41. l. cùm mulier 49. ff. solut. matrim. c. penult. & vlt. de adult.* Ergo excommunicatus contra excommunicatum audiendus non ast. 4. IMPVGNATVR CONCLVSIO.

Hac dubitandi ratione non obstante vera est præsens decisio, cuius ratio prouenit ex eo, nam causa Ecclesiæ propria Canonicorum reputatur, *cap. non liceat 12. quæst. 2. cap. si quis Presbyterorum, de rebus Eccles.* Vnde sicut Clericus suam, vel suorum iniuriam prosequendo potest agere in iudicio, *c. neganda 23. quæst. 2. c. omnibus 4. q. vlt.* sic à fortiori pro Ecclesiæ defensione excipere potest, ex regula legis *Inuitus 199. §. cui damus, ff. de R. I.* Nec obstabit si obiicias, excommunicatum vti inhabilem, etiam pro Ecclesiæ defensione in iudicio admitti non debere. Nam facilè respondeo, inhabilitatem personæ non nocere, vbi publica versatur vtilitas, *l. si quis in graui, vers. Virum, ff. ad Syllan.* at in defendendis Ecclesiis ioa publicum versatur, *cap. ius publicum, 1. dist.* Ideo quid mirum, vt persona aliàs inhabilis admittatur pro defensione Ecclesiæ propriæ. 5. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

Nec obstat iam dubitandi ratio suprà adducta, cui vt satisfaciant reperentes in præsenti, duas adducunt interpretationes. Innocent. *in d. cap. cùm inter, hoc tit. num. 5.* Felinus *num. 11.* Decius *numero 16.* existimarunt in hoc texto Canonicos fuisse reos necessarios, non autem voluntarios; & ideò etiam excommunicatos potuisse exceptionem opponere nomine Ecclesiæ. 6. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.

Mouentur illis verbis huius textus: *Traxisset in causam*, quæ denotant electum Martinum Canonicos ad iodicium prouocasse. Siquidem verbum *trahere*, sui naturâ denotat coactionem, & io iouitum dirigitur, *l. 1.* iunctâ Glossâ verbo *Trahant*, *Cod. de agricolis*, *lib. 11. cap. 2. de rescriptis in 6. cap. Romana*, §. *contrahentes*, *de foro compet. eod. lib.* Secuoda interpretatio est Hostiensis *in præsenti*, Ioan. Andreæ, Antonij, Abbatis, & Immolæ, qui affirmant Canonicos reos voluntarios fuisse, sed excommunicationis exceptionem opposuisse, quia fauor Ecclesiæ, quo noster textus specialiter nititur, ita fieri postulabat. Quæ interpretatio valde placet, cùm apertè probetur ex illis verbis huius textus, ibi: *Non esse propter hoc à defensione sua Ecclesia repellendos.* Nec obstat augmentum primum deductum ex dicto capite *exhibita*; nam respoodetur, ideò in eo textu excommunicatis contra electum excipientibus obstare excommunicationis exceptionem, quia ipsi per viam actorum in iudicio comparuerunt prouocando electum ad iudicium, & porrigendo libellum ad retractandam illius electionem, vt apertè liquet ex illis verbis: *Qui contra eum agebant.* At in hoc textu excommunicati contra electum per viam exceptionis se opponebant, & indè meritò excommunicationis replicatione non repellebantur. Nec obstat vltimum augmentum, cui vt satisfaciant Interpretes, duas statuunt conclusiones. Prima est, replicationem similis criminis admitti, quando illâ non admissâ excipiens remaneret in lucro: quo casu procedunt textus *in d. l. viro*, *d. l. cum mulier*, *dict. cap. penult. & vltimo*, vbi mulieri dotem petenti maritus excepit de adulterio, vt dotem consequeretur; vxor verò replicauit de lenocinio: quæ replicatio admissa fuit ex prædicta ratione, ne videlicet maritus ex lenocinio lucrum consequeretur: sicque exaudiunt textus *in cap. cùm Ecclesiasticæ*, *suprà hoc tit. cap. significasti*, *de diuort.* Altera conclusio ab ipsia elicitur. Replicatio similis criminis reiicitur, quando illa non admissâ actor in lucro remanet: quo casu exaudiunt præsentem textum, vbi si replicatio actoris excommunicati admissa fuisset, acto commodum consequeretur ex ea, siquidem iudicio agere posset, quod sibi prohibitum erat, ex traditis *in cap. Intelleximus*, *de iudic.* Ita ceuerunt Abbas io præsenti, *num. 7.* Immola *num. 4.* Felinus *num. 4.* Decius *numero 6.* Alexand. de Neuo *num. 19.* Aliter Iuris Cæsarei Interpretes exponunt prædictam difficultatem, videlicet quod vbi excipiens certat de lucro captando, tunc doli exceptio doli replicatione tollitur, ne communis malitia sibi prosit, & alteri noceat: quo casu procedit textus *in d. l. viro*, & miles. Vbi verò excipiens agit de damno vitand, non admittitur replicatio, *d. L. apud Celsum*, §. *Marcellus.* Cæterùm licèt vtraque sententia vera sit, nunc tamen placet sententia Glossæ *in d. l. si duo*, *ff. de dolo*, nempe quod aut paria delicta tendunt ad idem, & tunc procedit prædicta regula; aut circa diuersa, & tunc ill locus non est: tunc autem circa idem versantur, quando vtrumque delictum eadem lege punitur, vel pro vtroque eadem actione agitur, vt colligitur *ex d. l. viro, ex d. l. si duo 37. l.* ; *ambo 10. ff. de compens. l. final. §. final. ff. de o, per quem, l. dominum 57. in fine, ff. de contrah. empt. l. final. §. si ad ianuam, ff. quod vi, aut clam l. 1. §. idem ait, ff. ne quid in loco, l. ex d. mni 41. §. 1. ff. de damno infecto.* Sicque procedit præsens textus, in cuius specie non admittitur eiusdem criminis replicatio, quia vtrumque crimen ad diuersa tendit, & diuersum operatur effectum; siquidem electus replicans actor erat, Canonici verò excipientes rei: & iuxta iuris canonici principia actor excommunicatus ab agendo repellitur; reus verò excommunicatus ad excipiendum admittitur, *d. cap. intelleximus*, *de iudic. cap. 2. cap. cùm inter, hoc tit.* & ideo paria delicta mutuâ compensatione non tolluntur.

CAPVT IX.

Gregor. IX. *I. &* [a] *M. Canonicis Pragen.*

Apostolicæ Sed. *Et infrà*: Sanè vobis apud Sed. Apost. constitutis, quædam suspensionis, & amotionis à beneficiis sententiæ sunt in modum exceptionis obiectæ. Quas licèt proponeretis vos posse nullas esse per testes idoneos, & instrumenta probare: ne tamen ordinationem Pragen. Ecclesiæ, propter quam veneratis, huiusmodi obiectionis obstaculo contingeret retardari, sententias ipsas relaxamus ad cautelam.

NOTÆ.

1. a *I. & M.*] Ita legitur in hac sexta Decretaliom collectione: sed restituenda est, & emendanda prout restituta est *in cap. Apostolicæ*, *de clerico excom.* vbi refertur alia pars hoius Decretalis, vbi cùm legatur *I. & M.* legendum esse *I. & I.* Glossa marginalis notauit, licèt alibi legatur *I. & A.* Et certè Canonici Pragensis nomine A. non procul à temporiboa Gregorij mentio fit *in cap. veniens*, *de accusat.* Pragensis Episcopatus est in Bohamia institutus temporibus Boleslai II. & Ioannis IX. Pontificis anno 966. vt testatur Hagecioa *in chronic. Bohemia*, his verbis: *Anno 966. in Quadragesima mittitur solennis legatio à Boleslao Duce, & vniuerso Bohemorum Clero ad Othonem Imperatorem, vt Maiestatem eius nomine Ducis, & totius populi supplicent pro licentia constituendi, & vt Maiestas eius velit consentire, vt Praga fiat residentia Episcopalis.* Plura de ipsa diœcesi, eiusque Præsulibus congessit Melchior Goldastus de Regibus Bohemiæ *lib. 2. cap. 4. & 5.*

COMMEN

COMMENTARIUM.

CVm duo Canonici Pragenses Romam accederent, Romanúque Pontificem adirent pro ordinatione suæ Ecclesiæ, idest pro ordinatione Clericorum, & aliarum rerum, quæ in ipsa Ecclesia desiderabantur, quo modo ea verba, *pro ordinatione Ecclesiæ*, accipienda sunt, vt *in cap. proposuit 8. de cleric. excom.* illis fuit in modum exceptionis obiectum, agere non posse, quia suspensi, & amoti à beneficiis propriis erant, & non tantùm suspensi à beneficio, vt perperam existimauit Cujac. sed etiam ab officio, quod apertè liquet *ex cap. Apostolicæ, de cleric. excom.* vbi agitur de ipsis clericis, & refertur ita suspensos diuina officia celebrasse, obiectumque fuit illis irregularitatem in prædicta celebratione contraxisse, quam tantùm incurrunt suspensi ab officio celebrantes diuina officia. Glossa *verbo Admiserant, in cap. cum Vintoniensis, de electione:* Glossa *verbo Beneficiis, in cap. cupientes 16. §. cæterùm, eod. tit. in 6.* & *verbo Ab officio, in cap. latores, de cleric. excom.* docent Suarez *de censuris sect.1. num.8.* Hugolinus *eod. tract. tabul.8. cap.8. §.8. num.1.* Nec etiam amotio à beneficio iuxta ipsum Cujacium accipi debet pro suspensione à beneficio, sed pro depositione ab ipso; quia suspensio non amouet, nec beneficio priuat, sed tantùm perceptione fructuum, *cap. vlt. in fine, de excess. Prælat. cap. sicut 4. de cohab. cleric. c.1. §.vlt. cap. cupientes 16. §. cæterùm, de elect. in 6.* Fuit ergo illis Canonicis ita obiectum, vt non admitterentur ad agendum pro ordinatione Ecclesiæ suæ: & si vera esset huiusmodi exceptio, proculdubio illi repellerentur, iuxta textum *in cap. post 7. de probat.* Rationem reddit Glossa, & ex ea Cujacius, quia in hac parte eadem vis est excommunicationis, ac suspensionis: quod difficile valde visum est Interpretibus, cùm suspensus non repellatur ab agendo in iudicio, vt probat Hugolinus *de censur. d. cap.8.§.1.* Quare Panormitanus in præsenti, *num.6.* Decius *num.3.* Felinus *in cap. intelleximus, num.21. de iudic.* Hugolinus *d. §.1.* affirmant, quod quamvis suspensus possit agere in iudicio, non tamen auditur pro eo beneficio, à quo suspensus est, *cap.1. §. vlt. d.cap. cupientes 16.§. cæterùm:* & per consequens nec pro sua Ecclesia, eiusque rebus nomine proprio. Quod verum tantùm videtur eo casu, quo agit suspensus ad perceptionem fructuum; & ideo exceptâ eâ causâ agere poterit, & eius negotia gerere. Nec in præsenti Canonici agebant pro beneficiis, à quibus erant suspensi, sed pro ordinatione Ecclesiæ suæ. Innocentius, Hostiensis, & Henricus Bohic. affirmant, quod suspensus à beneficio intra tempus amotionis, non potest omnibus Ecclesiæ actibus, & negotiis interesse, nec eligere, & per consequens nec agere in iudicio. Quod etiam probat Archidiaconus *in cap. si fortè, 63. dist.* & tandem Glossa in præsenti contendit, quod quia opponebatur Canonicis in præsenti specie, quod erant suspensi ab officio, & beneficio, si hoc probaretur, nec poterant eligere, nec eligi, *cap. cùm dilectus 8. de consuet. cap. cùm inter 16. de elect. cap.vlt. hoc tit.* Sequitur Glossam Balboa *in præsenti.* Sed hæc interpretatio refellitur ex eo, nam Canonici Pragenses non agebant de electione Prælati ipsius Ecclesiæ, sed de ordinatione Ecclesiæ propriæ circa clericos, & alia similia, vt *in d.cap. proposuit, de clerico excom.* Quod faciliùs suadebitur, si obseruemus, electionem Præsulum Pragensium ad Principem Bohemiæ spectasse vsque ad Carolum IV. Imperatorem, qui liberam eligendi facultatem Capitulo concessit, itavt non posset alienigenam eligere, vt refert & probat Melchior Goldastus *de Regibus Bohemiæ d.lib.4.cap.2. per totum.* Vnde cùm temporibus Gregorij IX. ad Canonicos Pragenses non spectasset electio proprij Episcopi, nulla erat ratio, cur ipsi de tali electione coram Romano Pontifice agerent. His ergo omissis solutionibus dicendum est, Canonicis oppositam fuisse non solùm suspensionem, verùm & amotionem, idest depositionem a beneficiis. Et licèt suspensus ab officio, vel beneficio agere possit pro ordinatione Ecclesiæ suæ, quia hoc non est ei prohibitum; depositus tamen non potest agere nomine proprio absque mandato suæ Ecclesiæ, quia iam non est Canonicus, cùm per depositionem amiserit titulum beneficij: vnde si exceptio obiecta Canonicis in præsenti vera esset, nullo modo audirentur agentes pro ordinatione Ecclesiæ suæ. Canonici replicationem opponebant asserentes, eas sententias nullas esse, atque hoc se probaturos per testes idoneos, & instrumenta: quod euenire poterat variis ex causis, etsi à legitimo iudice essent prolatæ, vt *in cap. illud 5. §.1. de cleric. excom. cap. 5. de appel. cap.2. de sent. excom. lib.6.* & aliis casibus, de quibus Glossa *verbo Ad cautelam, in cap. præsenti, de sent. excom. lib.6.* Innocentius, & Hostiensis *in præsenti, num.1.* Hugolinus *de censur. tabul.1. c.3. §.18.* Suarez *eod. tract. disp.4. sect.6. ex num.5.* & sententia nulla, nec in foro interiori, neque exteriori vllum operatur effectum; & ideo quando nulla est censura, nec excommunicatus priuatur communione sacramentorum, & fidelium, nec suspensus functionibus Ecclesiasticis, *cap.ad præsentium*, & ibi Glossa *2. de appel. d.cap.2* & ibi Glossa *verbo In officiis, de sentent. excom. lib.6.* Sed quia plerumque moram continet iudicium, *l.postquam 5.§.1.ff.vt legatorum nomine, l. quod debetur 51. ff. de peculio.* & ideo posset euenire, vt ordinatio Pragensis Ecclesiæ, cuius causâ prædicti Canonici Romam accesserunt, differretur, Pontifex dictas sententias relaxauit ad cautelam, non vt Canonici admitterentur ad sacramenta, vt perperam existimauit Glossa *in præsenti*, quia suspensus non priuatur communione sacramentorum, Hugolin. *d. tabul.4.cap.5.§.3.n.2.* Suarez *eod.tract. disput.26. sect.3. num.10.* sed ne repellerentur ab agendo pro ordinatione Ecclesiæ suæ absque mandato, quia si absolutio prædicta non concederetur, differretur Ecclesiæ ordinatio, & clericorum seruitio Ecclesia fraudaretur, aut quod gestum esset, nullitatis periculo exponeretur: quare ad cautelam Pontifex relaxauit prædictas sententias; quæ relaxatio fieri solet, etsi apertè non petatur, vt de suspensione constat *ex cap. venerabili 52. de sent. excom.* de excommunicatione *ex cap. audiuimus 24.q.1. cap.veniens 38. in fine, de testibus. cap. ad præsentium 16. cap. quâ fronte 25. de appellat. cap. cùm desideres 15. cap. per tuas 40. cap. sacro 49. §.1. de sent. excom. cap. 2. cap. venerabilibus 7. §.porrò, cum seq. eod. tit. lib.6.* & vulgò notatur *in cap. præsenti 10. eod. tit.* Quod non procedit deficiente iustâ causâ relaxationis, *cap. cùm contingat 36. de offic. deleg.* quem ita accipiunt Panormitanus ibidem, *num.1.*

Hugolin. *tabul. 1. cap. 22. §. 1. num. 2.* namque si valida censura proponitur, vel iam constat esse nullam, aut datur absolutio simplex à censura valida, aut declaratur nulla, *d. cap. cùm contingat, cap. cùm olim 30. de offic. deleg. cap. penult. de offic. orden.* absolutio enim ad cautelam tantùm datur quoties dubitatur, an censura inflicta valida sit nec-ne, vt ita vitentur pericula, quæ neglectâ censurâ, aut obseruatâ iure timeri poterant; nam ita absolutus potest omnia peragere eodem modo atque si simpliciter absolutus fuisset. Meminerunt huius absolutionis ad cautelam Innocentius III. *in cap. veniens, el 2. de testibus, in cap. per tuas, de sent. excom.* Honorius III. *in cap. venerabili, de sent. excom.* Innocentius IV. *in cap. venerabilibus, cap. præsentium, eod. tit. lib. 6.* & plura congesserunt Doctores de censuris agentes congesti à Giballno *de censur. disquisit. 9. q. 1. n. 6.*

CAPVT X.

a Idem *Decano Linconiensi.*

Dilectæ in Christo filiæ Priorissa, & Conuentus de Campesia nobis significare curarunt, quod cùm inter ipsas ex vna parte, & Priorem, & Conuentum de Burcellia ex altera, super quibusdam decimis, & rebus aliis, pro quibus conueniebantur ab illis coram Abbate S. Benedicti, & eius collegis, auctoritate Apostolicâ quæstio verteretur, & ipsæ ad nos ex sufficienti grauamine appellassent, ac nuntium suum ad appellationem miserint prosequendam: præfati iudices postmodùm tulerunt excommunicationis sententiam in [b] easdem. Nostris ergo litteris super appellatione præfata, non factâ [c] mentione de excommunicatione per eundem nuncium, ad Priorem de Angles & suos coniudices impetratis, pars aduersa ex eo se appellasse proponens, quòd ipsi iudices exceptionem excommunicationis prædictæ contra ipsas ab eadem parte propositam admittere denegarunt, ad Priorem de Gernemoë, & suos coniudices nostras super hoc litteras impetrauit: coram quibus ex parte ipsarum fuit excipiendo propositum, quod cùm post appellationem legitimam dicta sententia lata fuerit, & cuilibet excommunicato defensionis auxilium competere dignoscatur, memorati iudices exceptionem partis contrariæ (sicut nec debebant) admittere noluerunt. Sed cùm dictus Prior de Gernemoë & coniudices sui talem exceptionem non reciperent earundem, ipsæ ad nostram audientiam appellarunt. Quocirca mandamus, quatenus si est ita, reuocato in statum debitum quicquid post huiusmodi appellationem inueneritis attentatum, in eodem negotio iuxta prioris mandati nostri ad præfatum Priorem de Gernemoë, & coniudices suos directi tenorem, præuiâ ratione procedas.

NOTÆ.

1. a *Lincon.*] Ita legendum est, prout etiam habetur *in cap. dudum 31. de priuil.* vbi huius quæstionis mentio fit. Linconiensis Episcopatus est in Anglia, vt iam notaui *in cap. 8. de rescriptis*, & in ipso Comitatu Linconiensi erant omnia monasteria, tam Monachorum, & Monialium, quàm Canonicorum regularium, quorum hìc mentio fit, vt refert Pennotus *lib. 2. hist. canonic. regul. cap. 37. in catal.* Casus autem ita contigit. Cùm in Anglia de decimis noualium quidam Monachi coram iudicibus delegatis à R. Pontifice aduersùs Sanctimoniales quasdam egissent, Moniales ad R. Pontificem appellarunt, causasque ipsius appellationis coram ipso per nuntium proposuerunt, reticentes excommunicationem prolatam fuisse à iudicibus post interpositum appellationem. Vnde cùm Moniales coram aliis iudicibus delegatis comparuissent, Monachi excommunicationis exceptionem opposuerunt, obiicientes ipsas appellationis instantiam prosequi non posse: quâ exceptione neglectâ, seu reiectâ, iudices in causa processerunt; vnde Monachi ad Romanum Pontificem appellarunt, aliosque iudices impetrarunt, vt de causa ipsa appellationis cognoscerent: qui pronuntiarunt, excommunicationis exceptionem esse admittendam, nec Moniales appellationem prosequi valere. A qua sententia Sanctimoniales appellarunt, & Pontifex decreuit exceptionem excommunicationis non impedire quominus Moniales appellationem prosequi possint.

2. b *In easdem.*] Sed quomodo in communitatem, conuentum videlicet Monialium, excommunicatio proferri potuit, cùm in vniuersitatem excommunicatio proferri non possit, *cap. Romana, de sent. excom.* iunctis traditis à Gomezio *lib. 3. var. cap. 1. n. 52.* Deciano *tract. crimin. lib. 5. cap. 50.* P. Mendo *de iure Academ. lib. 1. q. 35.* Gibalino *de censur. disquis. 2. q. 5.* Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, regulam textus *in d. §. vniuersitatem*, procedere eo casu, quo excommunicatio in vniuersitatem sub nomine collectiuo profertur; contrarium verò procedit si in singulos de vniuersitate feratur: quo casu ritè, & validè sententia profertur, vt post Couarru. & Sayrum docet Gibalin. *d. q. 5. in princip.*

3. c *Non factâ mentione.*] Rescriptum per subreptionem impetratum nullum est, vt probaui *in cap. super, de rescript.* Sed in præsenti rescriptum fuit impetratum à Monialibus non factâ mentione excommunicationis: igitur nullum erat. Respondetur Sanctimoniales per subreptionem in præsenti rescriptum non impetrasse; nam cùm excommunicatio, vtpotè prolata post appellationem interpositam, nulla esset, *cap. ad hæc 37. de appel. cap. per tuas, de sent. excom.* ideo non fuit necessaria

sarià

ſaria expreſſio ipſius cenſuræ, docet Balboa *in præſenti*.

COMMENTARIVM.

4 CVm excommunicatus, ſiue reus, ſiue actor, appellare poſſit in iudicio, vt probaui *in cap. cùm inter, hoc tit.* neceſſariò permittitur illi reſcriptum ad proſequendam talem appellationem impetrare, *ex cap. ſequenti, & final. hoc tit.* docet Moëz *in cap. 1. de reſcriptis, lib. 6.* Accedit, itam excommunicato legitima defenſio permittitur, *d. cap. cùm inter*: ſed impetratio reſcripti ad proſequendam appellationem ſpectat ad legitimam defenſionem: ergo rectè talis impetratio illi permittitur. Facit etiam, nam vno conceſſo, omnia conceduntur, ſine quibus id aſſequi non poteſt, *l. 2. ff. de iuriſd. cap. præterea 5. de offic. deleg.* quare excommunicatus proteſtatione vti poteſt in ſpecie textus *in cap. final. de appellat.* Ratio eſt, quia proteſtatio illa loco appellationis habetur; vnde ſequitur, permiſsâ appellatione excommunicato, permitti etiam illi reſcriptum impetrare ad proſequendam huiuſmodi appellationem. Alia de reſcriptis, tam gratiæ, quàm iuſtitiæ ab excommunicato impetratis congeſſi *in cap. dilectus 16. de reſcriptis.*

CAPVT XI.

Idem *Abbati S.* [a] *Saluatoris Papien.* & [b] *Vercellen. Præpoſito.*

SIgnificauerunt nobis Capitulum de [c] Tornacen. quod cùm P. in ſuum Archipresbyterum elegiſſent, [d] Mediolan. Archiepiſcopus præſentatam ſibi electionem renuens confirmare, quendam Zephum clericum in Archipresbyterum inſtituit Eccleſiæ ſupradictæ: quare ipſis ad Sedem Apoſtolicam appellantibus, Præpoſito S. Stephani cauſam ipſam ſuper his dicimur commiſiſſe: qui electionem ipſorum confirmans, & pronuntians ius eligendi ad ipſum [e] Capitulum pertinere, partem aduerſam ab impetitione ipſorum abſoluit: à qua ſententia partes ad Sedem Apoſtolicam appellantes, cauſam ipſam vobis obtinuere committi. Sed à parte altera exceptione excommunicationis oppoſitâ contra Capitulum memoratum, vos minùs prouidè attendentes, quod prætextu excommunicationis oppoſitæ à proſequutione appellationis non debeat quis [f] excludi, cùm omnis legitima defenſio excommunicato in iudicio reſeruetur, partem aduerſam non eſſe cogendam ad reſpondendum eiſdem, perperam decreuiſtis: propter quod dictum Capitulum noſtram audientiam appellarunt. *Et infrà*: Mandamus quatenus ſi eſt ita, exceptione huiuſmodi non obſtante, in eodem negotio procedatis.

NOTÆ.

1. a S *Saluatoris.*] Prope Papiam eſt monaſterium Ordinis D. Benedicti, vt refert Tamburinus *in ſerie Abbat. verbo Papien.* cuius monaſterij Abbati miſſa eſt præſens deciſio. De Papienſi diœc. nonnulla adduxi *in cap. 1. de teſt. cog.*

2. b *Vercellen.*] De Vercellenſi Eccleſia nonnulla notaui *in cap. 10. de foro compet.* Eius Præpoſito miſſa eſt præſens epiſtola, cuius caſus ita contigit. Cùm Capitulum Tortorenſe quendam clericum in Archipreſbyterum elegiſſet, Archiepiſcopus Mediolanenſis proprius ipſius Eccleſiæ Metropolitanus, non ſolùm prædictam electionem confirmare noluit, verùm alium in Archipreſbyterum inſtituit: ab eo Capitulum ad Romanum Pontificem appellauit, à quo iudices delegati electionem Archipresbyteri confirmarunt factam ab Archiepiſcopo; à Capitulo verò factam reprobatunt. Ab ipſis iudicibus iterum ad Romanum Pontificem Capitulum appellauit, ab eoque alios iudices impetrauit, coram quibus Archipresbyter non iure creatus ab Archiepiſcopo propoſuit, Canonicos Tortorenſes audiendos non eſſe, quia excommunicationis cenſurâ ligati erant. Conſultus fuit Gregorius IX. qui decreuit Capitulum prædictum appellationem legitimè interpoſitam proſequi valere ex rationibus adductis proximo commentario, & *in cap. 2. cap. cùm inter, hoc tit.*

c *Tornacenſe.*] Malè, nam Tornacenſis Eccleſia eſt in Gallia, in Prouincia Bituricenſi, 3.
vnde non poterat Archiepiſcopus Mediolanenſis intendere electionem Archipresbyteri ipſius Eccleſiæ ad eum ſpectare. Gloſſa marginalis emendat *Carnoenſis*: ſed ſimilis Eccleſia Cathedralis non reperitur in Geographia ſacra Italiæ; quare credo legendum eſſe, Tortonenſis. Tortona enim eſt ciuitas Epiſcopalis ſuffraganea Archiepiſcopi Mediolanenſis, vt refert Barboſa *de poteſt. Epiſcop. part. 1. tit. 1. cap. 7. in Prouinc. Mediolan.*

d *Mediolan. Archiepiſcopus.*] De qua Metropoli nonnulla adduxi *in cap. cùm adeo 17. de reſcript.*

e *Capitulum.*] Expreſſis ſingulis nominibus ipſorum Canonicorum, vt in textu antecedenti; aliàs in Capitulum, ſeu vniuerſitatem non poteſt excommunicatio proferri.

f *Excludi.*] Iuxta tradita *in cap. cùm inter 5. hoc tit.* ex cuius commentario præſens perendum eſt.

CAPVT XII.

[a] Idem.

EXceptionem excommunicationis in dilatoriis proponendis reus scienter omittens, in qualibet parte litis opponere minimè prohibetur: quod est in hac exceptione specialiter obseruandum, ne quisquam in [b] periculum animæ suæ excommunicato communicare cogatur. Qui si eam omiserit, vt actor laboribus, & sumptibus fatigetur, in [c] expensis est legitimis condemnandus. Excommunicatus autem publicè etsi huiusmodi exceptio non opponatur, nihilominus est [d] officio iudicis repellendus.

NOTÆ.

a IDem.] Gregorius videlicet IX. qui à nemine consultus præsentem edidit constitutionem, vt sæpe sæpius de ipso Pontifice iam notaui.

b *In periculum animæ.*] Quando peccatum lethale, quando tantùm veniale committatur in communione cum excommunicato, iam exposui *in cap.2. hoc tit.*

1. c *In expensis.*] In quibus etiam condemnabitur, si non probauerit huiusmodi exceptionem. *Clement.1. hoc tit.* ex vulgari principio, victum victori expensas refundere debere, *l. properandum, §. sin autem, C. de iudic. l. eum quem, ff. eod. tit. l. illud, ff. de petit. hæredit. l. si quis inficiatur, ff. depositi, l.4. C. de fructib. & litium, l. vltima, C. quando prouocare, cap. finem, de dolo, cap. calumniam, de pœnis, §. hæc autem, Instit. de pœna temerè*, vbi plura Instituttarij. Donel. *lib.26. cap.3.* vbi plura Osualdus *lit. E.* Cujacius *lib.12. obseru. cap.1. & ad tit. C. de fructibus & litium*, P. Barbosa *in d. l. eum quem*, nisi victus iustam habuerit litigandi causam, *l. qui solidum, §. &, ff. de legat.2.* & si iudex omiserit condemnationem in expensis, potest in eadem die eam facere, *l. Paulus, la 1. ff. de re iudic.* & si totum omiserit, condemnationem in expensis ex proprio patrimonio tenetur refundere, *l. peto, §. fratre, ff. de legat.2. d. l. properandum, §. sin autem.*

2. d *Officio.*] Certum est, iudicem etiam non opposità exceptione excommunicationis posse actorem, vel accusatorem excommunicatum à iudicio repellere, *cap.1. in fine, hoc tit. in 6.* quia dum imminet periculum animæ, iudex potest nemine petente impartiri officium suum. Ioannes Andreas *in d. cap.1. hoc tit. in 6.* Hostiensis *in cap. exceptionem, infrà*: immò etiam reo reclamante potest iudex excommunicatum repellere, vt in causa procedat. Ratio est, quia vt excommunicatus repellatur à iudicio, non solùm est inductum in fauorem rei, sed etiam iudicis, & aliorum in iudicio existentium: ergo poterit iudex ad vitandum peccatum ex proprio officio repellere excommunicatum. Ita contra Innocentium *in præsenti*, resoluunt Dominicus *in d. cap.1. hoc tit. in 6. ad finem.* Socinus *in cap. sacris, n.338. de his quæ vi.* Verùm apud recentiores non inutiliter quæritur, vtrum ad hoc vt excommunicatus à iudicio repellatur, desideretur publica denunciatio? Et desiderari affirmant Felinus *in cap. Rodulphus, num.39. de rescriptis*, Didacus Perez *in l.1. tit.8. lib.3. ordin.* moti ex extrauaganti Martini V. *Ad euitanda*, vbi nouiter statuitur, quod excommunicatus non aliter vitandus est, quàm si sit notorius clerici percussor, vel publicè denuntiatus fuerit. Negant verò, & rectè, Suarez *de censur. disput.1. sect.3. num.5.* Layman *1. p. tract. de excom. cap.5.* Bonacina, aliis relatis, *de censuris punct.7. num.5.* Nam prædicta extrauagans tantùm permisit fidelibus communicare, tam in sacris, quàm prophanis cum excommunicatis, absque periculo incidendi in excommunicationem; non tamen Martinus V. eos coëgit ad communicandum cum excommunicatis toleratis, vt constat ex illis verbis: *Misericorditer indulgemus.* Ergo opposità & probatà excommunicatione, reus non erit compellendus in iudicio cum excommunicato consistere. Accedit quia Martinus V. in dicta extrauag. non intendebat excommunicato denunciato consulere, sed communicantibus cum ipso, vt probat Gutierrez *lib.1. canon. cap.1. num.38. & 39.* sed si excommunicatus toleratus in iudicio agere posset, non modicum commodum sentiret, contra mentem Pontificis: igitur etiam toleratus, nec denuntiatus, debet à iudicio repelli.

COMMENTARIVM.

EX hac Gregorij decretali sequens deducitur disputanda assertio: *Exceptio excommunicationis, etsi dilatoria sit, potest opponi in quacunque parte litis.* Probant eam textus *in cap. ad probandum, de re iudic. cap.1. hoc tit. in 6. Clement.1. eod. tit. cap. decernimus, de sent. excom. lib.6.* Illustrant vltra congestos à Barbosa *in præsenti*, Suarez *de censur. disput.5. sect.1.* Moneta *de commut. c.8. n.775.* Balboa, & omnes Primarij nostri *in c.1. de ordin. cognit.* Cujac. *hic.* 3. CONCLVSIO TRADITVR, ET PROBATVR.

Sed hæc assertio difficilis redditur sequentibus iuris principiis. Et primò ita insurgo in eam partem, vbi supponitur, exceptionem excommunicationis esse dilatoriam; nam illam peremptoriam esse, probatur *ex cap. postulasti, de cleric. excom.* vbi docetur, exceptionem excommunicationis concludere, electionem nullam esse, & per consequens causam ipsam perimere. Secundò difficilis est ratio à Gregorio in præsenti adducta in illis verbis: *In periculum animæ.* Nam in animæ periculum tantùm inciditur per peccatum lethale, iuxta D. August. *in cap. vnum, §. aliàs, 25. dist.* Sed qui cum excommunicato communicat, regulariter tantùm in peccatum veniale incidit, vt docent Couarru. *in cap. alma, 1 p. §.3. num.7. de sent. excom.* Sotus *in 4. dist.22. q.1. art.2.* Frechilla *in tract. de excom. 3. p. num.8.* igitur non rectè Gregorius docet communicantem cum excommunicato in animæ periculum incidere, ideoque exceptionem excommunicationis omni tempore 4. IMPVGNATVR TRADITA ASSERTIO.

pore opponi posse. Et si dicas exceptionem excommunicationis ideo quocumque tempore posse obiici, quia semel opposita, & probata reddit processum nullum, vt plures docuerunt; obstat, nam gesta cum excommunicato, interim dum non opponitur exceptio, valent, cap. 1. hoc titul. in 6. iunctis traditis à Glossa ibi, verbo Duraturis. Franco, & Dominico. Igitur nec ex ea ratione excommunicationis exceptio quocumque tempore obiici potest.

Quibus difficultatibus minimè obstantibus vera est præsens decisio, pro cuius illustratione,

5. Quo tempore exceptiones opponantur.

omissis quæ de exceptionibus dilatoriis, & peremptoriis, & de tempore intra quod opponi debeant, congessi in cap. 4. hoc tit. notandum est, magnum discrimen versari inter exceptiones dilatorias, & peremptorias; nam dilatoriæ tantum ante litis contestationem opponi possunt; peremptoriæ verò etiam post litem contestatam obiici valent, cap. inter 20. de re iudic. cap. cùm causa 62. de appel. cap. vlt. §. offeratur 35. q. 3. cap. si quis Episcoporum 3. q. 6. cap. finem, de dolo & contum. l. ita demùm 13. C. de procur. l. filius 8. §. si veterani, ff. eodem, l. 1. C. de except. l. apertissimi 16. C. de iudic. l. vlt. C. de sent. & interl. l. vlt. C. de except. in quo textu nota, exceptiones fori, hoc est declinatorias iurisdictionis, quæ concludunt iudicem incompetentem esse, non solùm ante litis contestationem, sed etiam ante omnes alias exceptiones proponi debere; ne si reus alias exceptiones opponat, videatur in iudicem consentire, cap. inter, de re iudic. l. sed etsi 52. ff. de iudic. nec audiendi sunt Asinius in praxi, cap. 13. limit. 8. Osualdus lib. 22. Donelli, cap. 9. duplici litt. FF. qui affirmatunt, exceptionem incompetentiæ omni tempore opponi posse, quia retrò nullum reddit processum, cap. forus, de V. S. Nam potius contrarium verum est, & docetur in d. l. final. l. 1. tit. 5. lib. 4. recopil. & meritò, quia ex quo iudicium acceptum est, non oppositâ declinatoriâ competens iudex causæ est, in quem iudicij acceptione, & litis contestatione litigatores consentiunt, saltem tacitè; ex quo consensu incompetentia tollitur, l. 1. ff. de iudic. nec ampliùs eius cognitionem potest reus declinare, l. apertissimi 16. C. de iud. l. nemo, C. de iurisdict. l. 52. ff. de iudic. l. 13. C. de except. Donel. lib. 17. comment. cap. 22. litt. A. nisi exceptio ipsa declinatoria sit incapacitatis, quæ per partes remitti non potest, vt in cap. si diligenti, de foro compet. cap. at si clerici, de iudic. aut si exceptio sit eius naturæ, vt non facilè per partes remittatur, veluti loci non tuti, cap. ex parte 47. de appellat. Clement. pastoralis, §. nunquid, de re iudic.

6. Probatur tradita doctrina.

Probatur tandem prædictum discrimen, scilicet exceptiones dilatorias ante litis contestationem esse opponendas, peremptorias verò postea, ex l. 2. §. vlt. l. 3. ff. de except. §. appellatur, Instit. eod. tit. iuncta l. creditorem 55. ff. de V. S. l. si debitori 13. ff. de liberat. legat. Eius rationem reddunt Madera animadu. cap. 28. Cujacius lib. 18. obseru. cap. 34. & lib. 9. cap. 21. Donellus lib. 22. comment. cap. 9. Paulus de Castro in l. ita demùm 13. C. de procur. circa exceptionem tamen procuratoriam, quæ dilatoria est, pro concordia aliquorum iurium, quæ inuicem pugnare videntur, sciendum est, exceptionem procuratoriam ex duplici causa oriri posse. Prima ex eo, quod non sit procurator, vt in l. fideiussor, §. quædam, ff. mandati; vel quod designatus non possit esse, vel constitui procurator, l. in exceptionibus, §. qui procuratoriam, C. de procurat. Hæc secunda exceptio si omittatur tempore litis contestationis, postea opponi non poterit, l. quia procuratorem 57. vers. Si quis, ff. de procurat. Prima autem omni tempore obiici valet, quia licèt dilatoria sit, insanabilis est nullitas, quæ resultat ex defectu mandati. Octau. Vestrius in praxi lib. 5. cap. 3. num. 15. & iudicium ipsum nullum retrò redditur. Duarenus ad tit. de procurat. cap. 7. in princip. Osuald. ad Donel. d. lib. 22. cap. 9. duplici lit. FF. nulla enim controuersia, aut nullum iudicium esse intelligitur, vbi falsus intercessit procurator, siue pro actore, siue pro reo, l. licèt, C. de procur. sublatâ enim vnâ personâ, vel actoris, vel rei, nullum remanet iudicium, cap. forus, de V. S. vnde distinguuntur exceptiones procuratoriæ, quæ opponuntur ipsi procuratori mandatum habenti, ex eo quod prohibitus est procuratoris officium exercere, de quibus in l. Pomponius 40. §. penult. ff. de procur. l. ita demùm 13. C. eod. tit. ab aliis exceptionibus, quæ ex defectu, aut falsitate mandati oriuntur; nam licèt sint dilatoriæ, illæ tamen ante litis contestationem opponi debent, quia tantùm obstant ordinationi iudicij; istæ verò quocumque tempore tractari valent, quia ipsæ semper retrò nullum reddunt iudicium. Inde etiam in cap. licèt ex quadam, §. de testibus, agi potest de falsitate testium etiam post litem contestatam, quia etiam eo casu iudicium retrò redditur nullum, vt ibi Glossa notauit.

7. Exponitur l. si quidam 9. C. de except.

Sed suprà probatum discrimen inter exceptiones dilatorias, & peremptorias acriter impugnatur ex l. si quidem 9. C. de exception. in illis verbis: Habitâ exceptionis contestatione. In quibus docetur, ita demùm exceptiones in iudicio probari posse, si in ipso litis exordio contestatæ sint; hoc enim important illa verba ablatiui absoluti, iuxta legem à testatore 109. ff. de condit. & demonstr. Hoc etiam probatur ex l. emptor 9. C. de præscript. long. temp. ibi: Contestationem haberi sufficit, l. præscriptiones, C. de except. ibi: Quam antè contestari sufficit. Igitur nullum datur discrimen inter exceptiones dilatorias, & peremptorias, siquidem omnes æqualiter in ipso litis ingressu contestari debent. Duarenus in repetit. ad titul. C. de except. Cujacius ad tit. C. sententiam rescindi, Donellus lib. 22. comment. cap. 8. vers. Tempus, & ad tit. C. hoc tit. in d. l. si quidem, num. 6. affirmant etiam exceptiones peremptorias initio litis opponi debere, nec postea obiici posse. Sed hæc sententia vera non est; si quidem eâ retentâ, nulla daretur differentia inter exceptiones dilatorias, & peremptorias: quare ipse Donellus, vt huic argumento satisfaciat, asserit exceptiones dilatorias non opponi in initio litis, sed antequam lis inchoëtur, hocque ait significare illa verba dictæ legis penultimæ, ibi: Inter exordia litis; & dictæ legis vltimæ, ibi: In principio litis, & expressè in l. Pomponius 40. §. ratihabitionem, ff. de procurat. l. sed etsi susceperit, ff. de iudic. cap. inter, de re iudic. Peremptorias verò non in litis ingressu, sed lite contestatâ opponi, iuxta illa verba: Habitâ exceptionis contestatione, dictæ legis si quidem. Vnde discrimen illud agnoscit Donellus inter exceptiones peremptorias & dilatorias, quòd illæ nonnisi cœpto iudicio opponuntur; hæ autem antequam iudicium incipiat. Sed fallitur Donellus, si quidem etiam dilatoriæ exceptiones, etiam post cœptum iudicium opponuntur;

l. ita

l. ita 13. *C. de procurat. d. l. sed etsi* 52. Quare omissâ hac Doctissimorum sententiâ, pro expositione dictæ legis *si quidem*, dictæ legis *præscriptionem*, sciendum est, aliud esse tractare, quando reus possit peremptoriam exceptionem obiicere, aliud quando teneatur. Potest quidem reus in initio illas contestari, non verò tenetur; immò omissas exceptiones peremptorias antequam sententia feratur, rectè opponere valet, *l. 2. C. sententiam rescindi.* Si ergo reus statim in initio, vt potest, peremptoriam exceptionem opponat, dubium emergebat, an statim probare teneatur? Quod dubium vt dissoluant Imperatores *in d. l. si quidem, d. l. si præscriptionem*, affirmarunt, non teneri statim exceptionem probare, sed sufficere quod eam opponat; non enim intentionem actoris fatetur, qui exceptione vtitur, *l. non vtique 9. ff. de except.* Vnde rao ius illud auferendum non est, iuxta quod, actore non probante, ipse absoluitur, sed priùs debet actor intentionem suam probare, mox verò reus, hoc enim significat verbum, *sufficit*, in dictis legibus; non vt significet teneri reum in initio contestari exceptionem peremptoriam, sed vt innuat, quod si eam opponat reus in initio, non teneatur illam probare. Quo modo etiam intelliguntur illa verba: *Habitâ exceptionis contestatione, in d. l. si quidem*; non enim in eis significatur, teneri reum necessariò initio opponere exceptionem, sed potius, quod si in initio eam contestetur, non statim probare teneatur, sed postquam actor intentionem suam probauerit.

8. EXPONITVR L. EXCEPTIONEM 19. C. DE PROBAT.

Etiam in hac parte difficilis est textus *in l. exceptionem* 19. *C. de probat.* vbi supponitur idem ius obseruari quoad tempus opponendi exceptiones in dilatoriis, ac in peremptoriis, scilicet, dilatoriam exceptionem opponi quidem in initio, probari verò debere postquam actor intentionem suam impleuerit: quod in exceptionibus peremptoriis procedere suprà probaui. Igitur in hac parte nullum datur discrimen inter exceptiones peremptorias, & dilatorias. Pro cuius textus expositione, omissâ Donelli emendatione *lib. 22. comment. cap. 9.* & *in d. l. si quidem, C. de except.* quem sequuntur Zangerus *2. p. de except. cap. vlt. num. 43.* Monachius *in praxi, 5. p. cap. 4. §. 6. num. 4.* qui loco verbi *dilatoriam*, reponit *peremptoriam*, textum illum accipiendo de exceptione peremptoria; quæ licèt in initio obiiciatur, potest probari postquam actor plenè de iure suo docuerit; dicendum est, triplex genus earum exceptionum distinguendum esse. Nam aliæ exceptiones dilatoriæ respiciunt personam iudicis, veluti exceptio declinatoria, aut recusationis; vel personam actoris, vel procuratoris, si legitimè in iudicio stare non possunt, per quas litis contestatio, & iudicij ordinario impeditur. Aliæ respiciunt processum ipsum, & sententiam, veluti exceptio præposteri ordinis, ambigui, vel incerti libelli, citationis non ritè factæ; aliæ etiam obstant causæ ipsi, veluti exceptio pacti temporalis de non petendo, aut quæ nascitur ex eo, quod dies obligationis nondum venerit. Notarunt Cujac. *lib. 9. obseru. cap. 23.* & *lib. 18. cap. 14.* Vulteius *ad tit. Instit. de except.* Osualdus *ad Donel. d. lib. 21. cap. 9. duplici litt.* D D. Heringius *de fideiuss. cap. 28. num. 8. & 9.* Balboa *in cap. 4. hoc tit. ex num. 4.* Quâ distinctione admissâ dicendum est, illas quidem exceptiones, quæ personam iudicis, aut litigatorum respiciunt, opponi debere, & simul tractari ante litis contestationem; illas verò, quæ rem ipsam, seu causam concernunt, in initio litis opponi posse, tractari verò necesse non esse donec actor plenè intentionem suam probauerit, de quibus accipiendam esse dictam legem *exceptionem*, docuerunt Cujacius, & Donel. *vbi suprà*, Osualdus *d. cap. 9. duplici litt. FF.* Et certè verissimum est, dictam legem *exceptionem*, non esse generaliter accipiendam, non enim ait Imperator, exceptiones dilatorias, sed *exceptionem*; innuens regulam illam non esse de omnibus exceptionibus dilatoriis accipiendam, sed de aliqua exceptione dilatoria. Hæc autem, vt rectè vetus quidam Interpres animaduertit, cuius meminit Cujacius *lib. 9. obseru. cap. 13.* est exceptio pacti temporalis, cùm creditor pactum fecit de non petendo in quinquennium, *l. 3. vers. temporalis, de except.* vtpote, quia quibus obiicitur, differtur petitio, nec antè agere valent, nisi plus petendo, & per consequens causam amittendo, *§. temporalis, Instit. de except.* Sed hæc exceptio, quamvis dilatoria, ad exemplum peremptoriæ opponitur, quia illa etiam ius totius causæ respicit, supponitque priùs debitam esse pecuniam, & ideo hoc priùs monstrare debet actor, & postea reus probare pactum temporale de non petendo fuisse celebratum, *d. l. exceptionem*, vbi docent Castrensis, Fulgos. & Sichardus, Donellus *n. 16.* & quidem rectè. Sed pro ipsa solutione adstruenda obseruo Menandrum, cui dirigitur dicta lex *exceptionem*, litem habuisse, & controuersiam super pacto temporali de non petendo; de qua ipse consuluerat Imperatores Diocletianum, & Maximianum *in l. si ex maiori 7. C. de except.* vnde credi potest, super eadem lite, & quo tempore opponenda esset exceptio temporalis, consultos fuisse Imperatores *in d. l. exceptionem*: quod facilè suadetur collatione factâ inscriptionis dictæ legis *si ex maiori*, cum epigraphe dictæ legis *exceptionem*. Igitur exceptionem pacti de non petendo dilatoriam vocant Imperatores, & rectè, licèt Faber *de error. decad. 25. error. 3. n. 9.* contendat exceptionem ipsam peremptoriam esse.

Et licèt antiquo iudiciorum ordine, iuxtà quem Prætores de causis ordinariis non cognoscebant, sed iudices dabant, qui de illis cognoscerent, apud quos non contestata apud Prætorem exceptio opponi non poterat, *l. vt fundus, ff. communi diuid.* contestatio exceptionum omnium apud Prætorem fieri deberet, vt probaui *in c. 4. hoc tit.* tamen tempore Saluij Iuliani, perpetui edicti auctoris, *l. penult. C. de condict. indeb.* aliud obseruari cœpit namque edictum perpetuum expressè declarauit, peremptorias exceptiones omissas in initio litis, antequam sententia feratur, opponi posse, vt affirmant Imperatores *in l. 2. C. senten. rescind.* hoc fortè vel iussu Imperatoris Hadriani, quo præcipiente edictum perpetuum Iulianus ordinauit, & per titulos disposuit, *l. 2. ff. de statu homin.* vel ipse Iulianus inseruit edicto perpetuo; promisit enim illi Hadrianus, vt plura adiiceret, vt fecisse constat *ex l. 3. §. si Pater, ff. de ventr. in poss. l. qui dies, ff. de coniung. cum emancip.* vel ipsâ peremptoriæ exceptionis naturâ suadente, secundùm quam vbi, & quandocumque pulsamur, nobis licet opponere proprias defensiones, præcipuè peremptorias; vnde rectè prædicto edicto cautum fuit, vt quocumque tempore liceret exceptiones peremptorias obiicere. 9. DE ANTIQVO IVDICIORVM ORDINE.

Mánet

10. De exceptionibus dilatoriis.

Manet ergo, iure nouiori exceptiones dilatorias opponendas esse in initio litis ante eius contestationem, itavt postea opponi non possint, neque quidem in instantia appellationis, *cap. tansam 61. de appellat. l. ita demum 13. Cod. de procurat.* Osuald. *ad Donel. d. lib. 22. capite 9. dupl. lit. EE.* nisi exceptio sit modificatiua iudicati, veluti ne quis conueniatur vltra quàm facere potest, quæ in quacunque parte litis opponi, & tractari valet, *l. res iudicata, l. ex diuerso 18. §. final. ff. eodem titulo*, quod speciali ratione procedit; quia effectus talis exceptionis est impugnare sententiam ipsam modificando. Donellus *dicto capite nono*, vbi Osuald. *duplici littera GG.* Christineus *tom. 1. decis. 98.* Zangerus *d. tr. cap. vlt. de except. numero 99.* quæ sententia similiter procedit quotiens in executione iudicati opponitur exceptio modificatiua, *l. Nesennius, §. final. ff. de re iudic.* quia nouum tunc inchoatur iudicium. Donellus *d. cap. 9. in fine.* Quod si hæc exceptio fuerit in iudicio opposita, & nilominus condemnatio subsequatur, vlterius in executione opponi non potest, *l. quod in diem 8. §. final. de compens. cap. suborta, in fine, de re iud. Clement. final. de appellat.* docent Glossa vltima *in d. l. Nesennius, §. final.* Brunus *de cess. bonor. 4. part. in princip. quæst. 20. num. 27.* P. Barbosa *in l. maritum 13. num. 48. ff. solut. matrim.* nisi fortè iudex per ignorantiam iuris eam reiecerit, & in solidum condemnauerit; quo casu etiam in executione iudicati opponi potest, & replicatio ex priori sententia orta, doli allegatione reiicitur propter imperitiam iudicis, *d. l. ex diuerso, §. final*, cuius hunc verum esse intellectum aliis reiectis tradit Barbosa *vbi suprà, num. 52.*

11. De peremptoriis.

Peremptoriæ autem exceptiones opponi possunt in initio litis, vt casibus relatis *in cap. super 27. de offic. deleg. cap. 1. de litis contest. lib. 6. cap. veniens, de testibus, l. eleganter, §. si quis, ff. de condict. indeb.* iunctis traditis à Panormit. *in cap. 1. de ordin. cognit. num. 8.* Pichard. *in manud. p. 1. precept. 3. §. 3. num. 11.* Maranta *de ordin. iudic. 6. p. membr. 9. num. 12.* Misyng. *lib. 1. obseru. cap. 24.* Gaill. *lib. 1. obseru. cap. 119. num. 9.* Osual. *lib. 22. comment. cap. 8. litt. H.* quibus addendus est non vulgaris casus, in quo peremptoria exceptio proinde ac dilatoria initio iudicij necessariò opponenda est, veluti si obiiciatur exceptio lapsi temporis in causis appellationum, de quia *in l. 2. Cod. de temper. appellat.* Etiam opponi possunt exceptiones peremptoriæ post litem contestatam, *cap. audiris, de præscript. cap. de testibus.* Sed an publicatis attestationibus liceat eas opponere, non liquet apud Interpretes, negant Glossa *in l. 2. Cod. de sent. rescind.* argumento legis *sed etsi 52. ff. de iudic. l. quamuis 19. Cod. ad leg. Iul. de adult.* pro qua sententia faciunt textus *in cap. fraternitatis 17. de testibus, Clement. 2. eod. tit.* Panormit. ex sententia Bartoli, & Speculatoris *in cap. 1. de ordin. cognit.* distinguit inter exceptiones peremptorias, quæ sunt compatibiles cum facto principali probato, veluti si probato matrimonio opponatur exceptio consanguinitatis; & inter exceptiones incompatibiles, veluti si actor probauit contractum esse matrimonium, & reus publicatis attestationibus exceptionem peremptoriam opponat, quâ contendat, contractum non esse. Primo casu publicatis attestationibus exceptio peremptoria obiici potest, quia tunc cessat timor, & periculum subornationis, quo casu procedunt textus *in cap. 1. de ordin. cognit. cap. finem, de dolo & contum.* Secundo verò casu non rectè opponitur exceptio peremptoria, ne probatio super articulo directè contrario admittatur, contra textus *in cap. fraternitatis, d. Clement. 2.* Panormitanum sequitur Pichardus *in manuduct. p. 1. præcept. 8. §. 8.* Etiam post sententiam prolatam quædam exceptiones peremptoriæ opponi possunt, si sententia appellatione suspensa sit, vt probatur *in l. per hanc 4. C. de tempor. appel. cap. cùm Ioannes 10. vers. Cùm igitur, de fide instrum.* vbi notauit Glossa *verbo Pendebat*: ita tamen vt non fiat probatio super articulo directè contrario, vt notarunt Cuiac. *in l. exceptionem, in fine, C. de probat.* Gutierrez *in l. nemo, num. 391. ff. de legat. 1.* Osuald. *ad Donel. lib. 22. comment. cap. 8. littera K.* Si verò sententia iam transiit in rem iudicatam, ampliùs exceptionibus peremptoriis reo vti non licet, *l. 2. C. de sent. rescind. l. 4. l. præscriptionem 8. C. de except.* docent Duarenus *in l. 1. verbo Allegationes, de iuris & facti ignor.* Cuiac. *lib. 18. obseru. cap. 34.* & *ad tit. C. de sent. & interl.* Donellus *d. lib. 22. cap. 8.* quæ regula generaliter vera erit, si excipiantur casus relati *in l. tamen 11. ff. ad Maced. l. 1. C. de iuris & facti ignor. l. Nesennius 41. §. vlt. ff. de re iudic. l. quidquid 33. ff. de donat. c. 2. de purg. vulg.* in quibus etiam post sententiam exceptio peremptoria admittitur, de qua etiam intelligitur textus *in l. 1. ff. hoc tit.* dum docet, exceptionem excludere ea, quæ in iudicium, & condemnationem deducuntur: quibus adiici potest exceptio consanguinitatis, de qua *in cap. 1. de ordin. cognit.* iuxta principium textus *in c. lator, c. tenor, de re iudic.* pro quorum casuum latiori illustratione videndi sunt Cuiacius *in d. l. exceptionem,* & *ad tit. C. sententiam rescindi*: Donellus *lib. 22. comment. cap. 25. §. vlt.* & *lib. 22. cap. 8.* vbi Osuald. *litt. L.*

12. De iure nostro Hispano.

Vltimò illud notandum est de iure nostro regio, peremptorias exceptiones intra viginti dies à litis contestatione opponendas esse, vt expressè cauetur *in l. 1. tit. 4. in l. 1. tit. 8. lib. 3. ordin. l. 1. tit. 5. lib. 4. recopil.* nisi reus iurauerit post elapsum illum terminum talem exceptionem ad eius notitiam peruenisse, vt notauit Osuald. *d. cap. 8. Donel. lit. H.* aut nisi talis sit exceptio, quæ retrò iudicium reddat nullum, *l. 4. tit. 16. p. 3.* docent Didacus Perez *in l. 2. tit. 5. lib. 3. ordin. gl. 1.* Pax *in praxi, tom. 1. p. 1. temp. 7. num. 17.* Pichard. *in manuduct. p. 1. præcept. 3. num. 11.* quæ iuris regij dispositio originem ducit ex eo, quod iure communi in causis summariis obseruatur, in quibus statim post litem contestatam potest iudex vtrique parti tempus præfinire ad exceptiones peremptorias opponendas. *Clementina Sæpè §. & quia, de V. S.*

13. Traditur ratio decidendi.

Quibus omnibus animaduersis pro vera huius textus ratione eruenda, dicendum est, exceptionē excommunicationis opponi posse post litis contestationem quocunque tempore, etsi dilatoria sit, tū propter eius specialē naturā, vt vitetur occasio communicandi cum excommunicato, ex qua communicatione nascitur animæ dispendium, siquidē communicans cum eo in similem censuram incidit, vt probaui *in c. 2. hoc tit.* & notauit Osuald. *ad Donel. d. lib. 22. c. 9. dupl. litt. FF.* tum quia excōmunicatio retrò reddit processum nullum, vt de ex-

ceptione procuratoris falsi suprà dicebamus: vnde potest in quacumque parte litis opponi, vt docet Glossa *in præsenti, verbo Condemnatus*.

14. Nec obstant iam difficultates suprà expensæ. Non prima deducta *ex dicto cap. postulasti*; nam respondetur, in ea specie excommunicationem oppositam fuisse in modum peremptoriæ exceptionis, ad annullandam electionem; in præsenti verò agitur quando excommunicatio opponitur in vim tantùm dilatoriæ ad differendum iudicium. Nec obstat secunda difficultas; nam licèt ex sola participatione cum excommunicato non incurratur peccatum lethale, tamen in periculum peccati mortalis inciditur, vt si communicans cum excommunicato, ex contemptu id faciat: quo casu, & similibus peccatum lethale committit, vt probaui *in cap.2. hoc tit.* Neque refragatur vltima difficultas deducta *ex cap.1. hoc tit. in 6.* quia verius est, tam iure Decretalium, quàm nouiori libri 6. excommunicationem retrò reddere processum nullum, vt colligitur *ex cap.1. de rescript. lib.6.* Nec contrarium probatur *ex dict. cap.1. §. si verò*, in illis verbis: *Hu quæ præcesserunt, in suo robore duraturis: hoc tit. in 6.* Nam respondetur, ibi solùm sustineri, acta illa, quæ gesta fuerunt postquam reus excipiens excommunicationem actori, non potuit eam probare: quare condemnatus fuit in expensis, & gesta in iudicio sustinentur: si autem excommunicatio probaretur, omnia retrò gesta nulla redderentur.

RESPONDETVR DIFFICVLTATIBVS

CAPVT XIII.

a Idem.

Aduersario per iudicem absoluto, quoniam tempore motæ litis rem petitam ab b ipso fine c dolo desierat possidere, si eam dolo malo possideat, tibi petenti denuo rei iudicatæ exceptio non obsistat.

NOTÆ.

1\. a Idem.] Gregorius etiam IX. auctor huius compilationis, qui proprio motu, à nemine consultus præsentem constitutionem inseruit *sub hoc tit. de except.* depromptam ex Gaio *lib.30. ad edictum prouinciale*, relato *in l. si rem meam, ff. de except. rei iudic.*

2\. b *Ab ipso sine dolo desierat possidere.*] His verbis Gaius, & Gregorius disertè supponunt reum actione reali conuentum absoluendum esse, si absque dolo, etiam pendente iudicio rem desierit possidere: quod etiam apertè docetur *in l. si à te 9. ff. de except. rei iudic. l.24. tit.2. part.3.* E contrario ex his verbis rectè deducitur, eum qui dolo desiit possidere, pro possessore damnari. Quod vulgò docetur *in l. qui petitorio 36. l. is qui dolo 69. l.vlt. ff. de R.V. l. qui seruum 20. §.1. ff. de interrog. act. l.1. C. vbi in rem actio, l. item veniunt, §. Prætor, vers. Item, ff. de petit. hæred. l. vbique 16. §.1. l. si homo 45. l. si culpa 63. ff. de R.V.* quippe is, qui dolo fecit, quominus possideret, perinde habetur, ac si possideat, *l.131. l. parem 140. l. adeo 157. §.1. ff. de regulis iuris.* Sed pro vtriusque principij expositione sciendum est, in iudicio rei vindicationis duo essentialia desiderari; vnum ex parte actoris, aliud ex parte rei. Ex parte actoris requiritur, quod ipse dominus sit rei petitæ, *l. in rem 23. ff. de R.V. §. omnium, Instit. de actionib.* Vnde iudicium hoc appellatur lis dominij, *l. edictis 18. ff. de vsuris, l. an eadem 14. §. vltim. ff. hoc titul.* probaui latè *in cap. exhibita 19. de iudic.* Ex parte verò rei desideratur possessio, *l. qui officium 9. l. qui petitorio 36. ff. de R.V.* Hæc autem possessio non desideratur propria, & vera, sed sufficit quæuis detentatio cum facultate restituendi, *dict. l. qui officium 9.* vbi ita affirmatiuè legendum est: *Puto autem ab omnibus, qui habent, & tenent, restituendi facultatem, peti posse*, vt rectè docent Cujacius ibi, Donellus *lib.20. comment. cap.3. l. non aliàs §. vltim. ff. de iudic. l. vnic. C. de alien. iud.* Faciunt textus *in l. debitor 40. §. vlt. ff. de pignorat. l. filius 34. §.1. ff. de petit. hæred. l. depositi 34. ff. de peculio, l. quod seruus 24. ff. de acquir. possess.* Quo casu nisi in iudicio dominum ipse detentator monstrauerit, restituere tenetur, *cap. quoniam, §. quod si, vt lite non contestata, l.2. Cod. vbi in rem actio.* Desideratur tamen ad hoc vt reus conuentus actione in rem condemnetur, quod possideat, vel saltem detineat rem tempore litis contestatæ, & quo res iudicatur, vt eleganter Paulus scribit *in l. sin autem 27. §.1. ff. de R. V.* & propterea si litis contestationis tempore possideat, tempore autem, quo res iudicatur, dolo malo amiserit possessionem, absoluendus est reus, vt eleganter docet Consultus *in dict. §.1.* pro cuius conciliatione cum lege *item si, §. final. ff. eodem titulo*, videndi sunt Anton. Faber *in dict. §. 1. & lib. 6. coniect. cap. 19.* Corrasius *lib. 6. miscel. cap. 5. §. 4.* Forcatul. *de mora, secunda parte, num. 43.* Bargalius *de dolo lib.6. regul. 17.* Donellus *lib.20. comment. cap.1.* vbi Osualdus *littera C.* Quia verò ille, qui dolo desiit possidere, pro possessore habetur, iuxta suprà tradita, sequitur quod si ille, qui conuenitur rei vindicatione, desinat dolo possidere, poterit conueniri rei vindicatione, tanquam verus possessor; aliàs autem etsi dominus probet se dominum esse, reum tamen possessorem non esse constet, reus absoluendus est, vt hìc supponitur, & docetur *in l. vnic. Codic. de alienat. iudic.* Nec obstat, quod quando quis se obtulit liti, & causam prosequitur, etiamsi rem non possideat, condemnandus est, *l. qui se liti 48. ff. de petit. hæred. l. qui se obtulit, l. sin autem, in princip. ff. de R. V.* igitur & in præsenti specie reus non debebat absolui, cùm se liti obtulisset. Nam id procedit, quando quis se liti

liti obtulit tanquam possessor, veluti qui interrogatus in iudicio asserit se possidere. quod si non interrogetur, sed tacens in se iudicium suscipiat, non dicitur se liti offerre, & ideo condemnandus non est, sed potius ab instantia iudicij absoluendus. Textus optimus *in l. qui petitorio*, *ff. de R. V.* vnde quia in terminis huius textus non constat reum in iudicio fuisse interrogatum, an possideret; ideo absoluitur, quia non se liti obtulit: docent Abbas *hic*, *n.9.* Felinus *num.7.* Ideo autem ille, qui se liti obtulit vt possessor, damnatur, quia actorem decipit gerendo se pro possessore, cùm non possideat, *l. nec vllam*, *§. non solum*, *ff. de petit. hered.* Vnde obiter intelligendus est textus *in l. nam si actor 26. ff. de R. V.* vbi docetur, quod si actor sciat reum non possidere, quamvis reus se liti offerat, non esse eum condemnandum, quia cùm actor non ab alio, sed à se ipso decipiatur, cessat in reo ratio doli, cuius virtute pro possessore habetur; & ideò vt Paulus ait, reus absoluitur, ex regula, quæ docet, scienti dolum non inferri, *l. quo 6. §. præterea 6. ff. quæ in fraud. l. donationes*, *C. de transact.* docent Cujac. & Faber *in d. l. qui se obtulit*: quo principio intelligitur textus *in l. sin autem*, *in princip. ff. de R. V.* Ex eadem etiam doctrina accipit lucem textus *in l. si te 39. ff. de dolo*; vbi si actori rem vindicanti Titius se obtulerit, quasi possessor, cùm non possideret, ad hoc tantùm vt Seius interim rem vsucaperet, docet Consultus Titium etiam absolutum teneri ex dolo. Vbi Accursius existimat, Titium absolutum fuisse ab obseruatione iudicij, eo quod ante litem secum contestatam litem desertit negando se possidere; atque ita ipsum nec decepisse actorem, nec liti se obtulisse. Sed rectiùs Anton. Faber *in ration. ad illum textum*, existimat Consultum exaudiendum esse, quamvis post iudicium acceptum Titius negauerit se possidere; nam cùm à principio sine causa, idest rem non possidens, illius defensioni se obtulisset, damnandus erat, *ex dict. l. qui se obtulit*: & si absolutus fuit per imperitiam iudicis, seu per sordes, quia in effectu sententia sustinetur, *l. cùm prolatis 32. ff. de re iudic.* iunctis traditis *in cap. 1. de re iudic.* necessaria est actio de dolo, vt Consultus docet *in dict. l. si Titio 39.* quia Titius dolo malo fecit liti se offerendo, vt interim Seius vsucaperet rem. Manet ergo, eum qui dolo desiit possidere, pro possessore esse damnandum; illum verò, qui absque dolo possessionem deserit, esse absoluendum: vnde si in rem actum sit cum possessore, qui lite pendente decessit, & hæres eius postquam nactus est possessionem, rem petitam sine dolo malo desierit possidere, absoluendus est; secus verò si dolo desiit possidere, *l. si in rem*, *ff. de R. V.* tunc enim suo nomine, tanquam si possideret, tenetur actione in rem, *l. adeò*, *§. final. ff. ad exhib.* non aliter quàm si defunctus eius auctor, dum viueret, dolo desisset possidere, *l. nemo 87. ff. de R. l.* nec in hoc deterioris, vel melioris conditionis est hæres, quàm fuerat defunctus, *l. 2. §. final. vers. sed si vnus*, *ff. de Prætor. stipul.* atqua ita vtriusque dolus venit in hoc iudicio, vt considerat Faber *in l. 51. ff. de R. V.* & si plures hæredes fuissent, veniret vtrique dolus illius, qui rem teneret, *l. si possessor 55. ff. de R. V.* Cæterùm si cum hæredibus, non tanquam cum possessoribus, sed tanquam eum successuribus possessoris dolum committentis iudicium peteretur, tunc condemnarentur quidem pro hæreditariis portionibus, etiamsi vnus totam rem possideret, *dict. l. 2. §. vltim.* nam iudicium cum defuncto cœptum, censetur in hæredes iure hæreditario translatum propter quasi contractum, qui ex litis contestatione prouenit, *l. 3. §. idem*, *ff. de peculio*, *l. delegare 11. §. 1. l. aliam 29. ff. de nouat.* docet Cujacius *lib. 4. ff. Iul. in l. 52. & 55. ff. de R. V.* Donellus *lib. 20. comment. cap. 3.* Menchaca *lib. 2. illustr. cap. 96. num. 5.* Ex eodem etiam principio intelligitur textus *in l. cùm fermo 16. ff. ad exhibendum.*

Difficilis tamen est in hac parte textus *in l. 1. §. si rem*, *ff. depositi*, vbi apertè probatur, quod si agas cum depositario, & res deposita sine dolo malo perierit, depositarium non absoluendum, sed condemnandum esse, contra hucusque tradita. Pro huius textus intellectu Accursius *in l. sin autem*, *§. possidere*, *ff. de R. V.* quem sequitur Faber *ibi*, discrimen constituit inter actiones reales, & personales, vt scilicet in realibus, si reus desinat possidere sine dolo, absoluatur, iuxta supra tradita; in actione verò personali, si res pereat sine dolo, reus teneatur; & eo casu procedere textum *in dict. l. 1. §. si rem.* Varùm intellectum istum improbat Cujacius *in dict. l. sin autem*, *§. possidere*, qui textum illum accipit eo casu, quo depositarius dolum commisit, & per dolum ipsius res deposita primo absuit. Sed perdoctus vir huius sententiæ rationem non assignat. Connanus autem *lib. 7. comment. cap. 4. num. 8.* elegantem huius intellectus præbuit rationem ex eo, quia cùm in ea specie res deposita per dolum primo abfuisset, quamvis postea ab ipso depositario in causam depositi redempta fuisset, nihilominus deponenti remansit pristina actio, quam semel ei produxerat dolus eius, qui vendiderat. Quare licet depositarius, si velit, possit restituere rem, & amplius quod domino interest rem non fuisse venditam; tamen si res perierit, quia iam non habet depositarius eius restituendæ facultatem, domino agenti antiquâ actione depositarius nihil potest excipere quominus soluat; quia suo dolo factum est, vt oriretur actio aduersus eum, & ita res perempta suo periculo periit. Ex qua sententia interpretatur Connanus *vbi suprà* textus *in l. qui furtum*, *ff. de condict. furtiua*, *l. si vehenda*, *§. ea conditione*, *ff. ad leg. Rhodiam de iactu*, *l. si vi ma 15. l. meritò*, *ff. de vi, & vi armata*: qui communiter per repentes in præsenti opponuntur, & expediuntur. 3. Exponitur l. 1. §. si rem, ff. depositi.

e *Sine dolo.*] Nam in terminis huius textus reus, qui fuit absolutus, nullo tempore dolum admisit: non in principio, quia ipse non se liti obtulit sine causa, vel vt deciperet aduersarium; quippe possessor erat rei, atque ideo rectè suscepit iudicium pro ipsius rei defensione: argumento textus *in l. inter 83. §. si Stichum*, *ff. de V. O.* Non etiam postea durante lite; quia tunc temporis non desiit dolo rem possidere, cùm potiùs expressè referatur, reum absque dolo amisisse possessionem. Igitur nihil impedimento esse poterat, quominùs reus absolueretur. 4.

COMMENTARIUM.

5. Conclusio traditus, et probatur.

Ex hac Gregorij IX. constitutione sequens deducitur disputanda assertio: *Reo absoluto, quia non possidebat, non competit exceptio rei iudicatæ, si postea constituatur, seu efficiatur possessor.* Probant eam textus in *l. si rem meam, ff. de except. rei iudic. l. sin autem, §.1. l. si homo, l. si culpa, l. si in rem, ff. de R. V. l. si inter me, l. si à te, l. si quis ad exhibendum, ff. de except. rei iudic. l.25. de dolo, l. Lucius 46. §. tutela, de admin. tut.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Balboa, & Garaña, Valenzuela *consil.72.* Donellus *lib.22. comment. cap.5.* Cujac. *lib.70. Pauli ad edict. in l. cùm quæritur,* & *in l. & an eadem, ff. de except. rei iudic.* & *lib.21. eiusdem Pauli, in l. sin autem, §.1. ff. de R. V.* & ad Digesta *in l. is qui se obtulit, ff. de R.V.* Anton. Faber *in dict. l. sin autem, §.1.* P. Faber *lib.1. semestr. cap.21.* Pichardus *in §. item si in iudicio, à num.1. Instit. de except.* Barb. *in l. diuortio 8. §. final. 2. part. num.61. ff. solut. matrim.* Duarenus *ad tit. de except. rei iudic. cap.5.* Langleus *lib 5. semestr. cap.2.* Hothoman. *lib.6. obseru. cap.23.* Cujacius *lib.20. qq. Papin. in l.70. ff. de legat.2.* Vulteius *de iudic. lib.2. cap.7. num.819.* Vinnius *lib.2. select. cap.34.* D. Melchior de Valentia *tom.2. illustr. tract.2. cap.10. num.16.* Arias de Mesa *lib.1. variar. cap.5. & 39.* Desid. Herald. *lib.1. de auctorit. rei iudic. cap.1.* Cujacius *in l.2. C. de iudic.* & *ad tit. C. de pœnis,* Salgado *tom.2. de protect. part.3. cap.1. in princip.* & *§. vnico.*

6. Impugnatur tradita assertio.

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgi potest. Exceptio rei iudicatæ tunc demùm competit, quando de ipso corpore, vel de eadem quantitate agitur, & eadem est causa petendi, & conditio personarum, *l. cùm quæritur 13. l. quantitas 15. cum sequenti, l. cùm argentum 21. §.3. l. cùm de hoc 27. ff. de except. rei iudic. l. Modestinus 10. ff. de except.* & statim dicemus. Sed in præsenti casu de eadem re agitur, quam scilicet reus possidebat, & eadem est causa petendi, nempe dominium actoris. Igitur dari debebat exceptio rei iudicatæ. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, quia rei iudicatæ exceptio comparata est ad defensionem reorum, qui semel in iudicio absoluti fuerunt; & ideo illis aduersùs actorem competit similis exceptio, *l. euidenter 16. ff. de except. rei iudic. l. sed & si 3. ff. de popular. act.* quâ actor repellitur iterum agens; & ideo hæc exceptio impedit litis ingressum, *cap.1. de litis contest. lib.6. l. terminato 3. C. de fructib. & litium expensis, §. item, Instit. de except.* Igitur in præsenti specie reo absoluto competebat exceptio rei iudicatæ ad elidendam actoris intentionem.

7. De actione, et exceptione rei iudic.

Quâ dubitandi ratione ita fulcitâ non obstante, vera est præsens Gregorij constitutio, pro cuius expositione sciendum est, rem iudicatam esse litem finitam iudicis sententiâ, nec appellatione suspensam, *l.1. ff. de re iudic.* Ex ipsa re iudicata competunt actio, & exceptio. Illa actori dumtaxat, qui in causa obtinuit, *l. miles 6. §. final. ff. de re iudic. l. actori, C. de rebus creditis.* Hæc datur reo, *l.1. & per totum ff. de except. rei iudic. cap.1. de litis contest. in 6. §. item si, Instit. de except.* & reo, qui iudicio absolutus est, actori verò minimè competit, quia iniquum est proficere rei iudicatæ exceptionem ei, contra quem iudicatum est, *l. euidenter 16. ff. de except. rei iudic.* Nec contrarium suadet textus *in l.4. C. depositi*; nam licèt regulariter verum sit, exceptionem rei iudicatæ non proficere ei, aduersus quem iudicatum est, ea tamen regula limitatur quibusdam in casibus, veluti quando eâ vtitur reus, ne iterum, aut ampliùs condemnetur, vt *in l. si quis 7. §. planè, de except. rei iudic. l.9. §.1. eod. tit. l. consilio, §. cùm dementis, ff. de curat. furios. in dict. l.4. depositi:* docent Donellus *ibi,* & *lib.16. comment. cap.1.* P. Barbosa *in l.1. part.1. num.48. ff. solut. matrim.* Schifordeg. *tom.2. tract.26. c.4.* D. Ioan. de Larrea *decis.40. Granat.* Cujacius *lib.53. ff. Iuliani, in d. l. euidenter,* & *in d. l.1. ff. de vsuris,* & *ad tit. C. depositi.* Tria autem concurrere debent, vt exceptio rei iudicatæ competat. Primum, vt eadem res petatur: secundum, vt eadem petendi causa, seu eadem quæstio subsit: tertium vt eadem conditio personarum concurrat, de quibus sigillatim videamus. Primò igitur desideratur, vt eadem res, corpus, seu quantitas petatur, *l. Iulianus 3. l. de eadem 5. l. si quis 7. §.1. & final. l. si ex testamento 20. l. sicut 21. in princip. cum seq. §§. l. in iudicio 23. l. egi, §. final. l. cùm de hoc 27. l.30. in princip. ff. de except. rei iudic. l. apud Celsum 4. §. Labeo, ff. de doli mali, l. si vnum 27. §. item 8. ff. de pactis, l.4. C. de iud.* Zangerus *de except. cap.17.* quod procedit etiam si pro parte petatur, *l. si quis 7. in princip. ff. de except. rei iudic.* cùm pars in toto sit, *l. in toto 113. ff. de R. I.* neque refert vtrum in corpore hoc quæratur, an in quantitate, *d. l. si quis 7. in princip. vers. Nec interest.* Proinde si quis fundum petierit, reusque sententiâ iudicis absolutus sit, deinde partem petat, vel pro diuiso, vel pro indiuiso, aut etiam eius fundi certum locum, dicendum est, exceptionem petenti obstare; quod enim prædicatur de toto, idem etiam prædicatur de parte, *l. quæ de tota 76. ff. de R. V.* Item si duo corpora fuerint petita, fundus scilicet, & domus, mox alterutrum corpus petatur, exceptio nocebit, *dict. l. si quis 7. in princip. vers. Idem erit.* Idem esse respondet Vlpianus *in l. si quis 7. in princip. in vers. item,* si quis fundum petierit, mox arbores excisas ex eo fundo petat: aut insulam petierit, deinde aream, hoc est solum, cui ædes imponuntur. Item si nauem quis petierit, postea singulas tabulas vindicet, ex quibus nauis conficitur, *l. si quis 7. cum tribus sequentibus, ff. de except. rei iudic. l. fructus 7. l. si fundus 12. ff. solut. matrim.* quia cùm in toto absolutus sit reus, & in parte absolutus creditur.

8. De aliis duobus requisitis.

Secundò desideratur, vt inter easdem personas eadem quæstio suscitetur, *l.1. l. Iulianus 3. l. rei 4. l. si quis 7. §. & generaliter, l. si à te 9. §. final. l. an eadem 14. l. si cum vno 22. l. cùm de hoc 27. l. exceptio 28. cum sequenti, ff. de except. rei iudic. l. Modestinus 10. ff. hoc tit. l.2. C. eod. l. præses 5. C. de pignor. l. qui prolusoria 14. §.1. ff. de appell.* Cujacius *lib.20. Pauli ad edict. in l. & an eadem, ff. de except. rei iudic.* & *lib.5. obseru. cap.37.* Zangerus *dict. cap.17.* Sanè eædem personæ dicuntur non solùm, quæ principales fuerunt in lite, sed earum successores, tam vniuersales, quàm singulares, *dict. l. si à te 9. §. final.*

textus

textus ita intelligendus *in l. 3. ff. de pignor.* immò & fideiussores, *l. si cùm argentum 21. §. final. ff. de except. rei iudic.* & parentes, si ex personis filiorum conueniantur, *l. si mater 11. §. si quis, ff. eod. tit.* aliis autem res iudicata nec nocet, nec prodest, vt latiùs dicemus *in cap. penultim. de re iudic.* Tertiò requiritur, vt eadem sit origo petitionis, & ex eadem causa petatur, *l. 4. l. cùm de hoc 27. ff. de except. rei iudic.* vbi Neratius desiderat eandem actionis proximam causam, idest originem agendi; quippe non tam æstimandus est iudicij processus, quàm petitionis origo, nam si forte hominem, vel fundum petierit, mox ex noua causa, quæ post petitionem accessit, & mihi dominium tribuat, petam, non competit exceptio rei iudicatæ, *l. si mater, §. eandem, l. si cum 25. §. 1. ff. de except. rei iudic. l. si seruum 42. ff. de liber. caus.* Vnde si petiero rem sub conditione mihi legatam, & ratione pendentis conditionis succumbam, mox adueniente conditione rem ipsam petam, non obstat mihi exceptio, iuxta textum ita accipiendum *in dict. l. si mater, §. eadem, in fine,* iuncto Petro Barbosa *in l. non potest, num. 52. & 53. ff. de iudic.* De eadem ergo re, de qua iudicatum est, ampliùs quæri non debet, *l. 1. & 2. C. hoc tit.* quæ lex apud Athenienses fuit, vt refert Demosthenes *in Timocratea*, verbis his: *De quibus priscis, siue priuato, siue publico iudicio, à iudicibus iudicatum est, aut populus scitum fecit, de iisdem iterum Magistratus iudices ne danto.* Plato etiam eandem legem refert *in Critone.* Terentius *in Phormione, act. 1. scena 3.* ibi:

At tu qui sapiens, & Magistratus adis
Iudicium de eadem causa iterum vt reddant tibi.

9. TRADITVR RATIO DECIDENDI. Quibus ita animaduersis apparet iam vera ratio huius decisionis, vbi docetur, quod si quis in iudicio absoluatur, quia absque dolo desiit possidere, & postea eius rei possessionem nanciscatur, non potest obiicere actori iterum petenti exceptionem rei iudicatæ. Diximus enim ad effectum vt competat exceptio rei iudicatæ desiderari, quod conueniatur ex eadem causa propter quam reus fuit absolutus, & de nouo alia non superueniat: quod si noua causa emergat, potest iterum reus conueniri. Sed in terminis huius textus, causa ob quam reus fuit absolutus, erat quia absque dolo desiit possidere; vnde sequitur, quod si postea cœpit possidere, cessat prior causa, & alia de nouo emergit. Vnde non competit exceptio rei iudicatæ. Faciunt textus *in l. si à te 9. l. si quis 18. ff. de except. rei iudic.* vbi si quis ad exhibendum egerit, & absolutus fuerit reus, quia non possidebat, & possessione adeptâ iterum agat, non competit exceptio rei iudicatæ, quia alia, & noua causa est, vt *in l. 3. ff. eod. tit.* notauit Donel. *lib. 22. comment. cap. 5.*

10. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO. Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; nam respondetur, quod quamvis secundùm iudicium intentetur inter easdem personas, & super eadem re; si tamen noua sit causa petendi, veluti diuersus rei status ab eo, quem habebat tempore sententiæ, cuius ratione reus fuerat absolutus, nempe quia possidebat, non obstat exceptio rei iudicatæ eo postea in possessione existente, vt suprà dixi, & docent Faber *lib. 12. coniect. cap. 13.* Zangerus *dict. cap. 17. num. 49.* Duarenus *ad tit. de except. rei iudic. cap. 5.* Nec obstat augmentum huius dubitandi rationis deductum *ex d. l. euidenter*, cui facilè respondetur ex suprà traditis, cùm plerumque contingat, quod qui ex vna causa egit, & succubuit, possit iterum agere ex noua causa, *l. Gracè, §. sub conditione, ff. de pigner. l. bouem 43. §. si sub conditione, ff. de ædilit. edict.* cùm limitata causa limitatum producat effectum; & ideo etsi exceptio rei iudicatæ obstet agenti ex pristina causa, non tamen opponi potest agenti ex noua.

Ex suprà traditis pro ratione præsentis decisionis exponendus est textus *in l. 3. C. ad exhib.* vbi Imperator statuit, quod neque ad exhibendum actio, nec proprietatis vindicatio, si nunc competit, propterea mihi perempta est, quòd aliquando aduersùs te aliter pronuntiatum est, hoc est absolutus fuisti, nam commutatione litis alia res esse incipit. Procedit namque illius textus sententia quando in prima lite absolutus fuisti, quia rem non possidebas, & illam postea possidere cœpisti; itaque in secunda lite non obstat exceptio rei iudicatæ, quia lis suscitatur ex noua causa, scilicet quia nactus fuisti possessionem rei, vt in præsenti textu docet Gregorius, & in eadem specie docetur *in l. de eo 12. §. sæpius, ff. ad exhib.* vbi Paulus agens de actione ad exhibendum, & de exceptione rei iudicatæ, docet sæpius agenti ad exhibendum obstaturam exceptionem rei iudicatæ, nisi ex noua causa agat; nouam autem causam esse, si is, qui actione reali egit, post acceptum iudicium eam ab aliquo recepit: ergo similiter noua causa erit, si reus rei petitæ possessionem assequatur. Facit textus *in l. 3. §. ibidem 3. ff. ad exhib.* iuncto Donello *lib. 10. comment. cap. 8. in princ.* 11. INTELLIGITVR L. 3. C. AD EXHIB.

Ex eodem etiam principio prouenit ratio textus *in l. qui iurasse 26. §. 1. ff. de iureiur.* vbi si pater actione de peculio ex contractu filij conuentus deferente aduersario iurauerit se rem petitam dare non oportere, docet Consultus, & patri, & filio dandam esse exceptionem iurisiurandi, quæ eiusdem auctoritatis est ac rei iudicatæ, *l. 2. ff. de iureiur. l. generaliter, §. 3. l. si deferente, ff. quibus modis pignus.* Quod si pater iurauit in peculio nihil esse, filium conueniri posse, quia in solidum tenetur ex contractu suo, *l. si quis cum filio 44. ff. de peculio.* Pater autem non potest conueniri, qui dumtaxat de peculio tenetur, nisi postea peculium acquirat; tunc enim eius ratio habetur, vt *in dict. §. 1.* rectè docetur, quasi ex noua causa accedente pater conueniatur; atque idcirco non obstat in illa specie exceptio iurisiurandi, sicut in præsenti textu non competit exceptio rei iudicatæ reo, qui post sententiam absolutoriam rei petitæ possessionem nactus fuit, quippe peculium non solùm præsens, sed & futurum inspicitur, *l. quæsitum 30. ff. de peculio, l. Fulcinius, §. si quis actione, ff. ex quibus caus. in possess.* Prosequuntur latiùs Cujacius *lib. 18. Pauli ad edict. in eodem textu*, Faber *in eius ration.* Zangerus *dict. cap. 17. num. 55.* vbi in hanc partem expendit textum *in l. sed si possessori, §. 1. ff. eod. tit.* 12. EXPONITVR L. QVI IVRASSE 26. §. 1. FF. DE IVREIVR.

Ex suprà traditis lucem accipit difficilis textus *in l. quotiens 21. §. finali, ff. de noxal.* vbi disceptatur quæstio affinis præsenti decisioni, nempe quando seruum habebas, qui mihi damnum dedit, egi aduersùs te, vt damni æstimationem præstares, aut seruum dares iuxta naturam noxalis iudicij; & iurasti te seruum non possidere; atque ideo absolutus fuisti, vt *in l. quo-* 13. INTELLIGITVR L. QVOTIENS, §. FINAL. FF. DE NOXAL.

tiens, *l. si seruus depositus* 22. §. *final. ff. eod. tit.* vbi Cujac. Quæsitum fuit, an si postea velim tecum experiri actione noxali, obstet mihi exceptio iurisiurandi? Et Sabinus existimat, non obstare, eà ratione ductus, quòd de alia re fuisset iuratum, videlicet cùm seruus non erat in tua potestate, nunc autem in ea reperiatur, iuxta textus *in l. sed etsi* 23. *ff. de noxal. l. si rem* 27. *d. l. si quis* 18. *ff. de except. rei iudic.* Sed Neratius accuratiùs scribit, vt refertur *in dict.* §. *final.* etiam postquam iurasti, & absolutus fuisti, posse me absque metu exceptionis tecum experiri, detracta noxæ deditione, hoc est, vt in solidum condemneris, si modò in hac secunda lite contendam te post iuramentum præstitum cœpisse seruum in potestate habere. Quod Neratij responsum difficile videtur ex eo, quod tunc potiùs de deditione noxæ, quàm eà detractâ agendum erat, cùm ratione nouæ possessionis adeptæ intendi possit pristina actio, quia noua causa censetur, iuxta præsentem textum. Sed adhuc respondendum est, ideo ex sententia Neratij posse me tecum iterum ex integro experiri, si contendam probare te seruum possidere, tu verò neges; quia eo casu in pœnam mendacij poteris in solidum absque noxæ deditione condemnari, *l. 2.* §. 1. *ff. si ex noxali*: docent Accursius, & Faber *in d. l. quotiens*, §. *final.* Vnde si in hac secunda lite non negares te seruum possidere, procederet prima Sabini sententia. Nec huic doctrinæ obstat textus *in l. in delictis* 4. §. *final. vers. Contra, eod. tit. de noxal.* vbi supponit Paulus, eum cui seruus tuus te insciente damnum dedit, tecum quasi conscio domino egisse in solidum, teque absolutum fuisse, quia non fueras delicti conscius, si finito iudicio amplius tecum agam, non in solidum, sed cum noxæ deditione, me exceptione rei iudicatæ summouendum, quia in pristinum iudicium res deducta fuit. Prosequitur Vlpianus *in vers. contra*, & examinat quæstionem de facto in contrarium; vtrum si tecum verè conscio egissem iudicio noxali cum deditione noxæ, & tu propterea absolutus fuisti, possit tecum iterum agere detractâ noxæ deditione: & Vlpianus respondit, non posse; quia obstat exceptio rei iudicatæ. Quod difficile valde est, cùm alia agendi causa videatur, quæ excludit exceptionem rei iudicatæ. Cui difficultati, omissâ sententiâ eorum, qui discrimen constituunt inter actiones reales, & personales, dicendum est: ideo ibi me secundo iudicio agere non posse, quia eadem est causa, eademque serui noxa, quæ in iudicium deducitur, vt Vlpianus fatetur in eodem §. finali, *vers. Quia res*: quippe quamvis in amplius agatur ex domini scientia detractâ noxæ deditione, ac agebatur noxali ordinario iudicio; tamen quia vtroque modo delictum serui in iudicium deducitur, eadem censetur causa, atque ideo competit exceptio rei iudicatæ, *l. eadem* 5. *l. si quis* 7. §. *generaliter*, *ff. de except. rei indic.* Vnde infertur, quod si quis propter delictum egit, non potest iterum ex eodem agere, etiam cum adiectione alterius qualitatis, *l. Senatus*, *ff. de accusat. l. denunciasse*, §. *qui autem*, *ff. ad legem Iul. de adult.*
14. docent Cujac. *lib. 3. Pauli ad edict. in d. l. 4. §. final.* Langleus *lib. 5 semestr. cap. 2.*

Exponitur l. licet 6. § final. ff. nautæ caup.

Etiam ex suprà traditis lucem accipit textus *in l. licet* 6. §. 1. *ff. nautæ, caupon.* vbi Paulus docet, quod si in naui, vel caupona nobis damnum datum fuerit, habere nos non tantùm in exercitorem actionem in factum, quasi ex maleficio; sed etiam aduersus nautas ipsos, seu cauponarios, qui damnum dederunt, iure ciuili actionem noxalem, siue serui, siue liberi homines essent, idest actionem directam furti, vel legis Aquiliæ, *l. vlt.* §. *vlt. ff. furti aduers. naut.* sed alterutra actione nos debere esse contentos. Deinde ait Vlpianus, quod si cum exercitore egerimus actione in factum, & condemnatus duplum præstiterit, iam non possumus agere furti aduersus nautas, sed ipse exercitor contra eos furti agere potest, *l. sed & ipsi* 4. *ff. eod. tit.* Si autem exercitor absolutus fuit fortè iudicis iniuria, quamvis nobis supersit actio furti, vel legis Aquiliæ aduersus nautam, obstabit nobis exceptio doli, vt Cujac. ibi vult, vel in factum, vt sentit Anton. Faber, vel rei iudicatæ, vt docuerunt ibi Accursius, Albericus, & alij repetentes, & rectè, ex ratione tradita à Consulto; quoniam de admisso ab eodem homine delicto sæpius quæri non oportet, *l. 3. & 4. ff. de his qui deiecerunt*, *l. sicut* 7. §. *iisdem*, *ff. de accus.* Eademque ratione doctus Paulus in specie à contrario positæ, cùm videlicet actum est cum nauta, & postea actio intenditur contra exercitorem, respondit. Sed hoc Pauli responsum difficile redditur ex suprà traditis. Primò, nam cùm personæ diuersæ sint nautæ, & exercitor, non debebat prodesse vni exceptio rei iudicatæ alteri competens. Secundò, nam in specie ibi positæ, causa agendi mutatur, cùm in vno iudicio agatur propter maleficium, in alio verò ob quasi maleficium: vnde cùm diuersa causa esset, non debebat obstare prædicta exceptio. His difficultatibus vt satisfaciat Albericus in eo textu, rectè obseruat, quod quamvis sint diuersæ personæ exercitor, & nautæ, pro vna tamen habentur, quia quod soluit exercitor, recuperaturus est à nautis, *l. si seruus* 20. *ff. de interrog. act. l. 4. ff. nautæ*; ideóque rectè Paulum affirmare, obstare exceptionem rei iudicatæ. Secundæ difficultati etiam respondetur, quod licèt videatur in secundo iudicio ex diuersa causa agi; tamen eadem iudicatur, cùm sit idem delictum, de quo actum fuit in primo iudicio, & quod disceptatur in secundo: idcircoque Paulus docet, exceptionem rei iudicatæ opponi posse in secundo iudicio, iuxta textum *in l. 4. §. final. ff. de noxal.* facit celebris textus *in l. in duobus* 28. §. *exceptio*, *ff. de iureiur.* vbi exceptio iurisiurandi (quæ similis est exceptioni, de qua agimus) obstat non tantùm ei, qui vtitur eadem actione, cuius nomine exegerat iurisiurandum; sed etiam diuersa actione, dummodo eandem quæstionem in iudicium deducat, veluti si ob actionem mandati, negotiorum gestorum, aut societatis iusiurandum delatum fuerit, & postea ex eisdem causis agatur. Nam quamvis alia causa videatur, tamen eadem quæstio est, eademque res disceptatur in hoc posteriori iudicio, atque in priori, vt rectè Consultos ratiocinatur *in* §. *colonus*, §. *qui iurauit*, §. *igitur* 8. eiusdem legis. Quare meritò exceptio iurisiurandi opponitur, vt *in l. si duo* 13. §. *idem Iulianus*, *ff. eod.* docuerunt Duarenus *in priori comment. illius tituli*, *cap.* 18. & *in posteriori cap.* 4. & 10. Donel. *lib.* 24. *comm. cap.* 15.

Etiam

15. ESPENDITUR L. LICET, C. DE IUD.

Etiam ex ſuprà traditis exponendus eſt textus *in l. licèt, Cod. de iudic.* vbi ſi quis cum tutore tutelæ iudicio egerit apud iudicem, qui de vna re pronuntiare poterat, & mox coram eodem iudice, ne continentiæ cauſa diuidatur, *l. 2. ff. de quibus rebus apud eundem, l. non omnes, C. arbitrium tutelæ*, iterum agat, competit aduerſus eum exceptio rei iudicatæ; ſed ſi de alia re agat, poterit exceptionem elidere doli replicatione. Quæ Imperatoris ſententia difficilis redditur ex ſequentibus. Primò, nam ille, qui ex vna cauſa actionem proponit, eamque proſequitur, quamvis ſuccumbat, iterum agens non repellitur exceptione rei iudicatæ, ſi agat ex alia cauſa, *l. ſi mater 11. §. ſi quis, & §. eandem, l. cùm quæritur, ff. de except. rei iudic.* Secundò, quia quamvis prior actio fuerit generalis, & proſequutio litis; at ſententia fuit ſpecialis, & ſic non nocet exceptio in alio ſpeciali iudicio, *l. de rebus 43. ff. de arbitris.* Tertiò, nam ſi in iudicio tutelæ omiſſa fuit aliqua quæſtio, veluti de euictione, ſi iterum agenti opponatur exceptio rei iudicatæ, competit actori doli replicatio ad elidendam exceptionem, *l. ſi cùm tibi 4. ff. de iudic.* Igitur *in d. l. licèt*, opponi non poterat exceptio rei iudicatæ. Quibus difficultatibus oppreſſi repetentes in eo textu, varias illi aſſignarunt interpretationes, ex quibus illa aptior videtur, quæ docet, in ea ſpecie petitionem fuiſſe generalem de tutela, quam tutor geſſerat, veluti de pecunia, frumento, vino, & ſimilibus ſpeciebus, atque lite conteſtata, ſuper pecunia tantùm iudicium proſequutum fuiſſe; ſed quia actor non plenè probauit, tutorem iudex abſoluit, non ſpecialiter à pecunia, ſed generaliter, à qua ſententia appellatum non fuit: quo caſu ſi iterum minor velit de aliis ſpeciebus non ritè adminiſtratis conqueri, ſi tutor opponat exceptionem rei iudicatæ, rectè minor replicabit de dolo, eo quod ſuper his ſpeciebus non fuerat litem proſequutus, vt Imperatores innuunt in illis verbis: *Si de ſpecie de qua agis in priori iudicio, tractatum non eſſe allegas.* Vnde conſtat, in ea ſpecie agenti ex alia cauſa, quæ in priori iudicio non fuerat diſceptata efficaciter, non obſtare exceptionem rei iudicatæ, quia licèt iuxta iuris rigorem competat huiuſmodi exceptio, quia iudicium vniuerſale tutelæ propoſitum fuit; tamen quia ſuper vna re tantùm proſequutum fuit, talis exceptio eliditur per replicationem doli. Quâ interpretatione ita perpensâ facilè reſpondetur argumentis in contrarium expenſis. Primum enim procedit cùm prior lis fuit ſpecialis, & ſuper re ſingulari diſceptata; tunc enim ſi iterum de eadem re agatur, obſtabit exceptio rei iudicatæ. Secundò reſpondetur, textum *in d. l. de rebus 43. de arbitris*, procedere eo caſu, quo quamvis compromiſſum fuit generale, & proſequutio ſpecialis, ſententia etiam fuit ſpecialis de certa re, vel cauſa, vt conſtat ex illis verbis: *Nec arbiter de his quicquam pronuntiauit.* Atque ideò actori agenti ex alia cauſa nequaquam competit exceptio rei iudicatæ. Cæterùm *in d. l. 2.* ſententia iudicis abſolutoria fuit generalis, vnde neceſſaria fuit replicatio doli ad elidendam exceptionem, quæ mero iure ex tali ſententia competebat. Similiter etiam *in d. l. ſi cum tibi 4. Cod. de iudic.* non ſolùm petitio, verùm & ſententia fuit ſpecialis, vt communiter DD. ibi docent: at verò *in d. l. licèt*, quamvis proſequutio litis fuit ſpecialis, ſententia tamen abſolutoria generalis fuit. Eodem etiam interpretationis modo intelligendi ſunt textus *in l. 1. verſ. Cæterùm, C. ſi aduerſus rem iudicatam, l. Lucius 46. §. tutela 5. ff. de admin. tut.*

16. INTELLIGITUR L. AURELIUS 28. DE LIBER. LEGAT.

Etiam ex ſuprà traditis lucem accepit textus *in l. Aurelius 28. ff. de liberat. legat.* vbi quæſitum fuit, an cùm maritus vxori ſuæ in fideicommiſſum reliquiſſet quinquaginta, quæ ab ea mutuò acceperat, conſiſteret, nec-ne fideicommiſſum? Et reſpondit Scæuola, quod ſi verè debita ſint quinquaginta, fideicommiſſum non conſiſtit. Amplius quæritur, ſi vxor quinquaginta vt ſibi ex mutuò debita petierit, & ſuperata fuerit, an ex fideicommiſſo eandem quantitatem petere poſſit? Et reſpondit Conſultus, poſſe: cuius reſponſi ratio non aliunde prouenit, niſi quia poſt ſententiam condemnatoriam mulier ex alia cauſa egit: quo caſu non competit exceptio rei iudicatæ, *d. l. cùm quæritur, l. an eadem 14. l. cùm de hoc, ff. de except. rei iudic.* docet Hothoman. *in d. l. 2. C. de iudic.* quo modo etiam procedit textus *in l. Lucius 93. Sempronia, ff. de leg. 3.* iuncto Gothofredo *ibi*.

17. OPPONITUR L. HABEBAT, ff. DE INSTIT. ACT.

Sed hucvſque traditis opponitur textus *in l. habebat 13. ff. de inſtit. act.* vbi Vlpianus ait, quod quis habebat ſeruum merci oleariæ præpoſitum Arelatæ, eundem & mutuis pecuniis accipiendis; acceperat mutuam pecuniam, putante creditore ad merces eam accepiſſe, ſi creditor agat, quia mercis causâ pecuniam dedit, & id probare nequeat, conſumptam eſſe actionem; adeo vt ſi poſtea probare velit ſeruum mutuis etiam pecuniis præpoſitum eſſe, audiendus non ſit directâ actione. Quod valdè obſtat ſuprà traditis, ſiquidem damnatus ex vna cauſa, non habet exceptionem contra agentem ex alia. Pro cuius textus interpretatione, omiſſis traditis ſolutionibus ab Accurſio & repetentibus ibi, & Iulio Pacio *cent. 5. quæſt. 54.* dicendum eſt *in d. l. 13.* exceptionem rei iudicatæ ſtricto iuris rigore obſtare creditori iterum agenti ex alia cauſa, quia prior petitio fuit generalis, cùm in ea creditor non adiecisset, quâ ex cauſa pecuniam mutuam dediſſet; fuitque etiam ſententia generalis abſolutoria, tametſi proſequutio litis fuiſſet ſpecialis, nempè adiectâ clauſulâ, quòd credidiſſet ad mercem oleariam, cuius negotiationi præpoſitus erat ſeruus; quam cauſam probare nequiuit creditor: atque ita textus *in d. l. 13.* mirè conuenit traditis numero præcedenti. Iuxta quem intellectum illa verba dictæ legis 13. *propoſitâ actione*, accipienda ſunt de certi condictione ex mutuo, quam propoſuerat actor, non expreſſâ causâ mutui. Accedit, nam in ſecundo iudicio, quando actor iterum petiit pecuniam quaſi mutuam, non tam mutauit actionem in ſubſtantia, quàm in qualitate: quapropter, quia in priori actione, & in ſententia generaliter omnes cauſæ erant comprehenſæ, orta fuit exceptio rei iudicatæ, & latè dicitur conſummata actio. Verumtamen propter actoris ignorantiam ei ſubuenitur conceſſa vtili actione *in d. l. 13. & l. ſed ſi 4. §. final. ff. quod cum eo, l. quod in herede, §. 5. ff. de tribut.* quæ in effectu parum differt à directa, *l. actio 47. ff. de negot. geſtis*: ſicut in *d. l. 2. C. de iudic.* ſuccurritur actori conceſſâ doli replicatione. Notauit Hothomanus *in d. l. 2.* Sed huic interpretationi obſtat textus *in l. 5. ſi cum 10.*

ff. quando actio de peculio; vbi Vlpianus ex Labeone refert, quod si cum filio tuo contraxi, qui per longinquas terras migrauit, & falso rumore mortis eius motus te in iudicio actione de peculio vocaui, sed quia probasti annum præteriisse à tempore aduentus nuntij de obitu filij, exceptione oppositâ me repulisti, ac iudicis sententiâ absolutus fuisti, postmodum comperto errore, si velim iterum de peculio agere, respondet Vlpianus id mihi permitti, nec exceptionem rei iudicatæ competere, contra id quod docetur *in d. l. habebat*. Cui difficultati duplici modo responderi potest. Primò differentiam magnam versari inter vtramque legem; *nam in d. l. habebat* 13. creditor errore proprio ductus actione institoria egit contra dominum, existimans seruum pecuniam accepisse mutuam in mercem oleariam; at verò *in d. l.* 1. §. 10. creditor ductus fuit errore communi, quippe publicè credebatur filium decessisse: qui communis error non nocet, *l. 3. in fine, ff. de supel. legat. l. nulla, ff. qui & à quibus*; nec in iudicium censetur quis deducere, quod sibi competere ignorat, *l. mater* 19. *ff. de in officios.* Goueanus *lib. 1. var. cap. 6. num. 8.* Bronchorst. *cent. 1. assert.* 12. Osualdus *lib.* 1. *Donelli, cap. 5. litt. A.* Vnde exceptio non nocet actori, quasi ex alia causa agenti. Secundò responderunt, quod etsi *in d. l. 1. §. 10.* non liceret iterum actionem de peculio intendere, tamen vtilis actio non erat deneganda, vt *in d. l. habebat*. Illud tamen difficile est *in d. §. final.* videlicet, quod permittatur dumtaxat de peculio agi, non autem de in rem verso; nam in primo iudicio, vt ait Vlpianus, de in rem verso actum est. Pro cuius difficultatis solutione, omissis traditis ab Accursio, & Classicis repetentibus in eo textu, dicendum est, quod etsi actio de peculio, & de in rem verso diuersæ sint, vt ostendunt diuersi tituli, & probat textus *in l. filius, ff. de in rem verso*, & diuersæ ex illis præstationes sint, *§. præterea, Instit. quod cum eo*; tamen in actione de peculio inest actio de in rem verso, quia qui de peculio agit, deducere in iudicio censetur etiam actionem de in rem verso, *l. 1. & 12. ff. de in rem verso*. Quapropter quamvis tibi absoluto in priori iudicio competat exceptio rei iudicatæ, quæ mihi iterum agenti stricto iuris rigore obstet, siue intendam actionem de in rem verso, siue de peculio; tamen in æquitate, vt suprà dixi, mihi permittitur denuo agere restitutâ mihi actione propter communem errorem, ex clausula: *Si qua mihi iusta causa, l. 1. ff. ex quibus causis maior.* cùm restitutio illa concedat tantùm quantùm abstulit læsio, *l. 2. Cod. si ex falsis*: & quia *in d. §. final.* actum fuit principaliter actione de peculio, vt constat ex eo, quia opposita fuit exceptio, quæ actionem de peculio, non verò de in rem verso elidit, ideo Iureconsultus respondet, posse iterum agi ex eadem actione de peculio.

18. EXPONITVR L. GRÆCE 5 FF DE PIGNOR.

Rursus ex suprà traditis exponendus est textus *in l. Gracè, §. si sub conditione, 5. ff. de pignor.* vbi proponitur, quod si debitum sub conditione causali, vel mixta contractum sit, & purè adiecta hypotheca, non rectè ante aduentum conditionis agitur, neque ad debitum, cùm pendente conditione nihil debeatur, *l. cedere, ff. de V. S.* nec hypothecariâ, cùm pignoris obligatio sit accessoria, & naturam sequatur principalis: sed si actum sit ante conditionis euentum, ideóque reus absolutus fuerit, vt *in l. bouem* 43. *§. final. ff. de adil. edict.* & postea conditio venerit, potest actor rursus eandem actionem proponere; quia tunc ex noua causa agit, vt in præsenti textu, & *in l. si mater* 11. *§. tandem, ff. de except. rei iudic.* & *in l. si cui* 25. *§. 1. ff. de liber. caus.* vbi seruus, qui ad libertatem proclamauit, & victus fuit in primo iudicio, eique postea libertas ex alia causa obtigit, potest iterum ad libertatem proclamare in alio iudicio. Similiter etiam *in l. si seruus* 42. *ff. de liberali causa*, docetur, quod si seruus à me emptus ad libertatem proclamauit, & ego in iudicio succumbam, posteaque ex titulo pro hærede, vel simuli dominium eius acquiram, possum illum in iudicio petere absque metu exceptionis rei iudicatæ, quia ex noua causa ago, vt *in d. l. Gracè, §. 5.* Nec tunc obstat textus *in l. si mater* 11. *§. fin. ff. de except. rei iudic.* vbi docetur, quod si Titius, qui pignori rem Seio obligauerat, tecum agat in iudicio super eiusdem rei dominio, tuque succumbar, & postmodùm Seius tecum experiatur actione hypothecaria, dicens rem illam sibi pignori obligatam esse, distinguendum est, nam si antequam Titius tecum de iure dominij contenderet, rem pignori obligauit, nequaquam nocet illi exceptio, quin salua ei sit actio pignoratitia, iuxta textus *in l. 3. ff. de pignor. l. 5. C. eod. tit.* At verò si postquam Titius victus fuit, pignori rem obligauit, tunc Seio obstabit exceptio rei iudicatæ. In qua parte difficilis videtur textus ille, cùm potiùs Seius agat ex noua causa, quàm ex antiqua. Sed respondendum est, in hoc secundo distinctionis membro attendendam esse personam debitoris, idest Titij, contra quem prima sententia lata fuit, & cui nulla noua causa, nouumve ius contigit, cuius ratione agere potest, nec per consequens Seius agere valet, qui successisse videtur in eiusdem Titij locum, & perinde habetur ac si ipse Titius ageret, ideircoque exceptio rei iudicatæ illi obstat, vt in non dissimili specie docet Papinianus *in l. iudicata* 29. *§. vlt. ff. eod. tit.*

Tandem exponendus est Iulianus relatus *in l. qui cum hærede* 15. *ff. de O. & A.* cuius sententia ferè eisdem verbis refertur *in l. 1. ff. de except. rei iudic.* vbi cùm quidam in testamento extraneo hærede instituto filium suum emancipatum præteriisset, quo casu filius petita bonorum possessione contra tabulas, potest patris testamentum rescindere, *ex l. 1. & per totum ff. de bonor. possess. contra tab.* & antequam illam peteret, creditor hæreditarius agat cum hærede scripto, contendens sibi dare oportere, & submoueatur exceptione illâ, quia in ea causa sunt tabulæ testamenti, vt contra eas bonorum possessio dari possit; atque ita iudicatum fuerit secundùm scriptum hæredem, quæritur an mox filio omittente bonorum possessionem, idest non petente intra annum concessum ad illam impetrandam, *l. 1. §. largiùs, ff. de success. edict.* creditor prædictâ exceptione repulsus possit iterum agere aduersùs hæredem scriptum? Et in vtraque lege docetur, actionem restituendam esse creditori, vt iterum agat. Ratio est, quia mutatus fuit causæ status; nam cùm actum fuit in priori iudicio, pendebat tempus intra quod filius poterat petere bonorum possessionem; & tunc hæres quodammodo debitor non erat, cùm prædicta exceptione tutus esset, *l. creditor* 10. *ff. de V. S. l. vel obliga-*

19. EXPLICATVR L. QVI CVM HÆREDE 15. FF. DE O. & A.

tus

tur 30. §. *obligatum* 30. *ff. de liber. causa.* At verò post elapsum tempus petendæ bonorum possessionis, iam hæres vt debitor consideratur, *l.* 1. *ff. vnde liberi*, *argumento legis filio*, *in fine*, *ff. de iniusto rupto*, ideóque cùm status causæ mutatus sit, tanquam ex noua causa creditori agenti non obest exceptio rei iudicatæ; quatenus verò in ea specie necessaria sit actio restitutoria, exponit Gifanius *in d. l.* 15. Nec huic legi, & dictæ legi 1. opponitur Papinianus *in l. cùm hæreditas* 49. §. 1. *ad Trebel.* dum docet, filio deliberante de bonorum possessione contra tabulas, scriptum hæredem rectè à creditoribus hæreditariis conueniri: nam sententia illius §. est accipienda iuxta casum propositum à Consulto in initio ipsius legis, nempè quando timetur ne tempore creditores amittant actiones suas, vt constat ex illo vers. *Et metus erit, ne per absentiam fortè fideicommissarij dies actionis exeat.* Iunctis prioribus verbis ipsius §. 1. ibi: *Simili modo.* Exemplum extat in actione ædilitia, quæ per sex menses tantùm durat, *l. sciendum* 19. §. *final. & sequenti*, *ff. de ædilit. edict.* quo casu & similibus etiam deliberante filio potest hæres scriptus conueniri, vt docet Cuiacius *libro* 4. *ff. Iulian. in d. l.* 15. & *libro* 3. *qq. Papin. in d. l. cùm hæreditas*, & *lib.* 20. *obseruat. cap.* 35. Gifanius *in d. l.* 15.

20. REMITTVNTVR VARIA IVRA. Ex traditis etiam in hoc commentario explicari possunt textus *in l.* 3. *Cod. de petit. hæredit. l. sed si ante* 17. *ff. de except.* Iuncto Cuiacio *libro* 15. *obseruat. capite* 37. *l. si Titio* 33. §. 1. *de vsufruct. iuncta l. si cum* 21. §. *sed & si*, *ff. de except. rei iudic. l. non ignoret*, *Cod. de fructib. & litium*, *l. qui solidum* 78. §. *etiam*, *de legat.* 2. *l. diuersa* 17. §. *final. ff. solut. matrim. l. ampliùs*, *ff. rem ratam haberi*, iunctâ lege *quamuis*, *ff. de in ius voc. l.* 5. §. *si vxor* 7. *de donat. inter*, *l. si libertinus* 4. *ff. de col. deteg. l. bona* 35. §. 1. *ff. de iure Fisci*, *l. Paulus* 43. *de re iudic. l. si quis vxori* 52. §. *si quis vxor auerit* 27. *ff. de furtis*, *l. si duo* 23. §. *idem Iulian. ff. de iureiur. l. si pariter* 9. §. *vlt. ff. de liber. caus. l. inter* 44. §. 1. *ff. famil. ercisc. l. si fundus* 16. §. *creditor*, *ff. de pignor. l. seruus* 20. §. *vlt. cum l. sequenti*, *l. cùm à te* 25. *ff. de dolo*, *l. denunciasse* 7. §. *quæritur*, *ff. ad leg. Iuliam de adult. l. maritum* 10. *ff. de vsufruct. accresc. l. fin. Cod. de petit. hæred. l.* 9. *ff. de lib. caus.* iuncto Cuiacio *libro* 22. *obseruat. cap.* 15. *l.* 7. §. *vlt. ff. de curat. furios. l.* 1. §. *vlt. ff. si famil. furtum*, *l.* 19. *in princip. ff. de pecul. l.* 33. §. 1. *ff. de vsufruct.* iuncto Cuiacio ibi, *libro* 7. *qq. Papin. l.* 4. §. *si detracta*, *ff. de noxal. l.* 58. §. *vltim. l.* 85. §. *final. ff. de furtis*, *l. si duo* 34. *de arbitr.* cum aliis congestis ab Hothomano *libro* 6. *obseruat. capite* 21. Donello *lib.* 22. *comment. cap.* 5. Petrò Fabro *lib.* 10. *semestr. cap.* 21. Langleo *lib.* 5. *semestr. cap.* 2. Cuiacio *lib.* 20. *qq. Papin. in l.* 70. *ff. de legat.* 2. Pichardo *in* §. *item*, *Instit. de except.* Valent. *tom.* 2. *illustr. tract.* 2. *cap.* 10. *n.* 22. Mesa *lib.* 1. *var. cap.* 5. & *cap* 39. Osuald. *lib.* 26. *cap.* 15. *litt. F.*

CAPVT XIV.

a Idem.

VEnerabilem fratrem nostrum Archiepiscopum Narbon. qui à iudicibus ex sufficienti grauamine ad Apost. Sedem appellans, ad vos super appellatione sua nostras litteras reportauit, etsi ex causis aliis tempore b impetrati rescripti vinculo fuerit excommunicationis adstrictus, de quibus ibi mentio non habetur, ad prosequendam per easdem litteras c appellationem prædictam decreuimus admittendum. Quia nihil excommunicato appellare prodesset, si non posset appellationem suam prosequi, & super ea litteras impetrare.

NOTÆ.

1. a IDem.] Non apparet, neque liquet Prælatus, cui rescripsit Gregorius in præsenti: illud tantùm ex littera constat, agere Pontificem de lite mota cum Narbonensi Præsule, qui temporibus Gregorij IX. erat Guido Grossus, natione Narbonensis, priùs Episcopus Aniciensis, mox Narbonensis, & sanctæ Romanæ Ecclesiæ Cardinalis Sabinensis tandem Summus Pontifex Clemens IV. dictus, vt referunt Chenu *in serie Præsulum Narbon.* Fratres Sammath. *tom.* 3. *Gall. Christ.*

b *Impetrati rescripti.*] An excommunicatus possit impetrare rescripta gratiæ, seu iustitiæ, exposui *in capite* 26. *de rescriptis*; & nouissimè disputat Moez *in capite primo*, *de rescript. in* 6. 2.

c *Appellationem suam prosequi.*] Iuxta addocta *in capite cùm inter*, *capite dilecti*, *hoc titul.* ex quorum commentariis præsens petendum est. 3.

TITV.

TITVLVS XXVI.
De præſcriptionibus.

CAPVT I.

Ex Concilio [a] *Africano.*

ITem placuit, vt etiam ſi quiſquam poſt [b] leges aliquem locum ad Catholicam vnitatem conuerterit, ſi eum per triennium, nemine repetente retinuit, vlterius ab eo non repetatur. Si tamen per ipſum triennium fuit Epiſcopus, qui poſſet repetere, & tacuit, præiudicium patietur. Si autem [c] non fuit, non præiudicetur matrici, ſed liceat cùm locus acceperit Epiſcopum, quem non habebat, ex ipſo die intra triennium repetere. Itemque ſi fuerit Epiſcopus ad Catholicam ex [d] Donati parte conuerſus, non ei præiudicet præfinitum tempus: ſed ex quo die conuerſus eſt, habeat per triennium poteſtatem repetendi loca, quæ ad ipſam pertinebant Cathedram.

NOTÆ.

1. a AFric.] *Can.*86. vt in Latinis libris eſt, in Græcis *can.* 109. Concil. Carthag. III. apud Tilium *can.* 123. apud Balſamonem *can.* 121. in codice canonum Eccleſiæ Afric. *can.*129. ex quo codice textum ita tranſcribo. Quare tamen canon iſte, & alij ſimiles, cùm ſint Concil.Carthag. tribuantur Concilio Africano, expoſui *in cap.* 1. *de arbitr. cap.* 1. *de iudic.*

b *Poſt leges,*] Imperatoris Honorij videlicet, de quibus *in l.* 41. *Cod. Theodoſ. de haret.* & ſtatim agemus.

c *Non fuit.*] Quia impedito non currit præſcriptio, vt probauimus infrà *in cap. ex tranſmiſſa, hoc titul.* & ſignanter in Eccleſia vacante probat Barboſa *de poteſt Epiſcop. alleg.*132. *per totum.*

d *Ex Donati.*] Cuius ſchiſmatis hiſtoriam, & collationem inter Catholicos, & Donatiſtas habitam, latè referunt Optatus Mileuit. Balduinus, & alij nuper editi à Gabriele Albaſpineo Epiſcopo Aurel.

COMMENTARIVM.

2. LIcèt non permittatur Epiſcopo alterius Epiſcopi Cathedram occupare, aut inuadere, ſeu conculcare, vt dicitur in canone 17. Concilij Arelat. 1. ibi: *Vt nullus Epiſcoporum alium Epiſcopum conculcet*; quod tranſcendere vocarunt Patres Concilij Carthag. 1. *canon.*10. ibi: *Ne quis tranſcendat Epiſcopum collegam ſuum*; & pulſare appellarunt in canone 11. Concilij Carthag. 2. ibi: *Pulſare diœceſim, & plebes alterius*: item ſupergredi, in canone 20. Concilij Carthag. 3. ibi: *Supergrediatur in diœceſi collegam ſuum.* Tamen in præſenti ſtatuitur, triennio præſcribi alienam plebem ad Catholicam vnitatem miniſterio prædicationis per Epiſcopum euerſam, ita vt eo tempore elapſo, acquiratur Epiſcopo illi, qui per prædicationem lucrifecit. Quæ Concilij Carthaginenſis ſanctio meritò Interpretibus difficilis viſa eſt, quia omnia ſubſtantialia præſcriptionis in præſenti caſu deſunt. Primò, nam Epiſcopus alienam plebem occupans, etiam miniſterio prædicationis, ſcit eam alienam eſſe, & per conſequens malam fidem habet, *cap. ſi virgo* 34. *quaſt.*2. ſed poſſeſſor malæ fidei vllo tempore non præſcribit, *cap. vigilanti, cap. final.* vbi dicemus, *hoc tit.* Igitur in præſenti ſpecie ex defectu bonæ fidei præſcriptio dari non poteſt. Secundò, nam etiam ex ſacro canonum iure ad præſcriptionem titulus deſideratur, *cap. ſi diligenti*, vbi probabimus, *hoc tit.* ſed in præſenti caſu non adeſt titulus lucratiuus, aut oneroſus: igitur etiam ob defectum tituli procedere non poterat præſcriptio. Tertiò quia legitimum tempus etiam deeſt in præſenti præſcriptione; nam in rebus Eccleſiaſticis, quantumvis titulus, & bona fides adſint, non procedit præſcriptio niſi quadragenaria, *authent. quas actiones, Cod. de ſacroſ. Eccleſ. cap. ad aures, cap. illud, cap. iudicante, cap. auditis, hoc tit.* Igitur in præſenti caſu ex defectu ſubſtantialium, ad præſcriptionem videlicet bonæ fidei, iuſti tituli, & legitimi temporis, non poterat procedere præſcriptio. His accedit textus *in cap. placuit* 16. *quaſt.*3. vbi in hac eadem ſpecie docetur, ad præſcribendam plebem ſpatium ſex menſium tantùm deſiderari.

Quibus difficultatibus oppreſſi repetentes in præſenti, & communiter Doctores, docent præſentem canonem ſpecialiter procedere ob fidei fauorem, & vt ita Epiſcopi Catholici alliciantur, & inuitentur ad conuerſionem populi à ſchiſmate Donatiſtarum, vt docuerunt in præſenti Gloſſa 1. Butrius *num.*7. Panormit. *notab.*1. Pariſius *num.*2. Balbus *de præſcript.* 2 *p.*3. *princip. quaſt.* 14. *in fine*, Gomezius *in reg. de triennali, quaſt.*42. Mandoſius *in eadem regul. quaſt.*7. Couar. *in regul. poſſeſſor*, 2. *p. de R. I. in* 6. §. 11. *num. vlt.* Menchaca *illuſtr. cap.*72. *numero* 7, Barboſa *de poteſt, Epiſcop. allegat.* 131. 3. REIICITVR COMMVNIS INTELLECTVS.

Tapis

Tapia 2. *tom. Catena mor, lib.5. quæst.23. art.5. num.6.* quia in fidei fauorem, & odium Episcopi negligentis prædicationem propriæ plebis, potuit lex Pontificia permittere præscriptionem cum mala fide, sicut Princeps potest ex iusta causa rem ab vno auferre, & alij tradere, vt *in l. item si verberatum 15. §. 1. ff. de R. V. l. Lucius 21. ff. de emt.* faciunt quæ congerunt Pinellus *in rubric. de rescind. vendit. 2. p. num.4.* Mendoza *lib.1. de pactis, cap.3. num.27.* Couar. *in regul. peccatum, 2. p. §. 9. num.5.* sicut ob iustam causam permittitur præscriptio triennalis salarij famuliarium *in l. 9. tit. 5. lib.4. recopil.* quam ex hoc textu illustrat Silua in eius commentario, *quæst.1.* Verùm hæc interpretatio facilè refellitur ex eo, quia verius est, præscriptionem nulla causa cum mala fide permitti posse, siquidem cum peccato nulla acquisitio licita est, *d. cap. final. hoc tit.* Quare hac interpretatione omissâ dicendum est, nullum religionis fauorem attendi in præsenti casu quoad bonam fidem, sed tantùm quoad tempus præscriptionis. Quod vt faciliùs perpendatur, sciendum est in illa difficili quæstione, vtrum videlicet ex rei alienæ scientia, an ex scientia vitiosæ possessionis procedat mala fides, quam examinat Schilordeg. *ad Fabrum lib.3. tract.22. quæst.7.* veriorem sententiam esse, ex iniusta possessione malam fidem oriri, & eum, qui scit rem alienam esse, non illico incidere in malam fidem, vt contingit in casibus relatis *in l. improba 7. l. per procuratorem 8. Cod. de acquir. possess. l. Prætorio 5. l. si finita 15. §. Iulianus 16. & 27. ff. de damno infecto, l. & generaliter 28. ff. de noxal. act.* ibi: *Quamvis sciens alienum possideam.* Defendunt Cuiacius *lib.6. ad Afric. in d. l. generaliter 28.* Collega noster D. Franc. Valderramia *in cap. fin. hoc tit. ex num.29.* quoniam conscientia rei alienæ debet accipi non pro quavis scientia, sed pro ea tantùm, quæ conscientiam lædit, & malam fidem producit: hoc est quæ coniunctam habet scientiam vitiosæ possessionis; idem enim est habere conscientiam rei alienæ, ac scire alienum possidere, vt docent Vlpian. *in l. si uxor 19. ff. de donat. inter,* ibi: *Virum autem scientem alienum possidere, idest iniustè possidere.* Gaius *in l. quam rem 38. ff. de vsucap.* ibi: *Quia intelligit se alienum possidere, & ob id mala fide possidet*; quia videlicet nullam iustam causam possidendi habet, vt prædonem definit Vlpianus *in l. sed etsi 25. §. quod autem 3. ff. de petit. hæred.* quo modo axandiendus est D. Augustinus relatus *in d. cap. si virgo*, in illis verbis: *Sicut in iure prædiorum tamdiu quisque bonæ fidei possessor rectissimè dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum.* Quæ posteriora verba ex Gaio, Vlpianoque sanctum Doctorem accepisse, innuunt quæ sequuntur: *Cùm verò scierit, neque ab aliena possessione recesserit, tunc malæ fidei possessor perhibetur.* Vnde malæ fidei possessor est, qui scit alienum detinere iniustè, & contra leges scit se possidere, *l. quemadmodum, Cod. de agric. lib.11.* & quoad possessionem bonæ fidei hæc ita exponenda sunt, vt non exigatur coniunctim, quod possessor ignoret rem alienam esse, & iustam etiam possessionem habeat, sed disiunctim potiùs in hunc modum, quod vel ignoret rem alienam esse, vel quamvis sciat rem alienam esse, eam tamen iustè, hoc est auctoritate iudicis possideat; nam iustè possidet, qui auctore Prætore possidet, *l. iustè 11. ff. de acquir. possess. l. qui auctore 137. ff. de V. O.* multoque magis iustus possessor erit, qui auctoritate leges possidet, quamvis sciat alienum possidere, *l. locum, Cod. de omni agro desert. lib.11.* ideò in præsenti casu Episcopus, quia iustè possidet iuris auctoritate, quamvis scienter alienam plebem detineat, non ideò dicitur malæ fidei possessor: docuerunt Cirottios *in parat. ad hunc tit.* Illustr. Tapia 2. *tom. catena mor. lib.5. quæst.23. art.5. num.2.* Valderramia *in d. cap. finali, num.50.* Hieron. Asin. *in rubric. Cod. de vsucap. num.226.* vnde prouenit, quod Episcopus in præsenti casu alienum acquirens populum, iustum habet titulum possidendi; quia auctoritate legis canonicæ possidet, & ideo legitimo titulo munitus est, vt in casibus dictæ legis *generaliter*, dictæ legis *si finita, §. Iulianus.* Nec audiendus est Couar. *in d. regul. Possessor, 2. p. §.11. num. final.* qui affirmat, iustum titulum præsentis præscriptionis fuisse titulom pro derelicto, qui sufficiens est ad vsucapionem, *l. 1. & per totum ff. pro derelicto.* Faciunt, lex *locorum*, lex *qui agros, Cod. de omni agro desert.* Sed cùm non parum inter sit inter populum deserere, & eius conuersionem negligere, vt probat Balboa *hic, num.17.* ideò titulus pro derelicto ad hanc præscriptionem non accommodatur; quæ fundatur in sola desertione; tunc enim populus ad fidem conuersus, etiamsi pro derelicto haberetur ab Episcopo proprio, non posset etiam intra triennium ab ipso repeti; nam cùm primùm alius occupat rem habitam pro derelicta, antiquus dominus nullum ad eam potest habere regressum, *l. 1. ff. pro derelicto.*

Difficilius est, quod de tempore huius præscriptionis, & ex dicto capite *placuit*, expendebamus, cui vt Primarij nostri satisfaciant, duos casus distinguunt. 4. Expositur cap. placuit 16. q.3.
Primus est quando nullâ præcedente admonitione proprij. Prælati Episcopus per prædicationem alienum populum conuertit. Secundus est, cùm præcessit admonitio. Primo casu affirmant procedere sententiam huius textus, ita vt triennali præscriptione acquiratur populus noua prædicatione ad fidem conuersus: secundo verò casu existimant procedere textum *in d. cap. placuit*, vt spatium sex mensium sufficiat cum admonitione ad populum lapsum, & ad fidem conuersum per præscriptionem acquirendum. Quâ etiam distinctione declaratur textus *in l. alienum, Cod. de omni agro, lib.11.* nec ex diametro opponitur textui *in l. qui agros, Cod. eod. tit.* iuncto Renato Chopino *de priuil. rustic. lib.2. cap.1.* ducent Germonius *lib.1. animad. cap. final.* Petrus Gregor. *lib.40. syntag. cap.5. num.24.* Sed hæc interpretatio refellitur ex eo, nam sex menses, de quibus *in d. cap. placuit*, non prosunt ad præscriptionem; nam Episcopus alienus in illis populum possidet; sine possessione verò nulla præscriptio procedit. Deinde quia si non præcesserit admonitio proprij Episcopi, vt suum locretur populum, nec alienus Episcopus potest illum occupare; nec est locus præscriptioni triennali, de qua in hoc textu. Alij existimarunt, præsentem textum suppleri debere ex textu *in d. cap. placuit*, & contrà; nam sex menses præfiniti in eo textu currere incipiunt à die admonitionis, & assignantur ad hoc, vt proprius Episcopus in mora constituatur, & licitum sit viciniori Episcopo reductionem illius plebis ad Catholicam fidem cu-

cates

xare: triennium verò, de quo in hoc textu, incipit à die conuersionis, & datur proprio Episcupo ad illius plebis repetitionem. Ita Glossa 1. hic, & *in d. cap. placuit*, Couar. *in d. regula possessor*, 2. *p.* §. 21. *num.* 8. Parisius *hic*, *num.* 8. Sed hæc interpretatio neutri ex his canonibus conuenit; nam in præsenti nulla fit mentio monitionis, aut sex mensium, nec *in d. cap. placuit* vllum verbum extat triennalis præscriptionis: deinde quia sex menses, de quibus *in d. cap. placuit*, non assignantur tantùm, vt Episcopus negligens dicatur, sed etiam vt illis elapsis alius Episcopus per conuersionem plebis illam statim acquirat; itaut vlteriùs triennium non desideretur, vt colligitur ex illis verbis: *Ad eum pertineat*, iunctis præcedentibus, ibi: *Ad suam Cathedram pertinentia.* Tandem alij respondent *in d. cap. placuit*, proponi tempus, post quod licet populum lapsum per prædicationem acquirere, in præsenti verò referri tempus, intra quod Episcopus potest illum repetere. Ducent igitur glossa marginalis, Hostiensis, & Ioan. Andreas in præsenti, quod si Episcopus negligens fuerit in conuersione suæ plebis, debet à vicinis Episcopis commoneri: & si adhuc in mora sit per sex menses, poterit quilibet ex vicinis per prædicationem, & conuersionem illum acquirere, & ita per conuersionem solam populum lucratur, non perfectè, & irreuocabiliter, sed reuocabiliter; nam si superueniat proprius Episcopus, poterit loca ita conuersa intra triennium repetere, & si id per triennium omiserit, vlteriùs non auditur, iuxta præsentem textum: quo casu non præscribuntur loca illa, quæ iam antea erant per conuersionem acquisita, sed solùm ius reuocandi, aut repetendi ea, vt probatur ex præsenti textu, ibi: *Vlterius repetere non poterit*: & expressiùs *in l. in bello* 12. §. *si quis seruum*, *ff. de captiuis*, vbi docetur, quod si seruum captum ab hostibus quis redemerit, protinus eius efficitur, sed oblato ei pretio potest redhiberi, vnde quæritur, an si creditor redemerit, existimans vendentis esse, post legitimum possessionis tempus, vsucepisse videatur, ne ampliùs vero domino facultas sit offerendi pretium serui. Et pro parte negatiua facit, quod constitutio de redemptis loquens, redimentis seruum fecit, & quod meum est, ampliùs meum fieri non potest. Pro parte affirmatiua facit, quod prædicta constitutio non deteriorem, sed meliorem redimentium facit conditionem; quare Consultus respondit, quasi vsucapionem locum habere non ad acquirendum dominium, sed ad excludendum ius offerendi, quod priori domino competebat: vnde pari ratione, licèt Episcopus conuertens populum in hæresim lapsum, secundum leges conuersionis illum acquirat, proprius Episcopus ius repetendi habet per triennium, quo elapso Episcopus conuertens, non populum ipsum præscribit, sed ius repetendi illum, quod proprius Episcopus præscriptione amisit. Sed hæc interpretatio ferè conuenit cum secunda suprà relata. Quare his omnibus omissis vera petenda est ex præsentis canonis serie, & ipsius Concilij historia. Scire enim oportet, Patres in præsenti agere de schismate Donatistarum, eorumque hæresi apud varias Africæ Prouincias ingruente, & de populis ab ipsis occupatis, hæresique infectis, circa quos varij fuerunt editi canones. Primò enim in Synodo Mileuitana, quæ celebrata est Archadio, & Honorio Augg. V. Coss. statutum fuit, vt Episcopi, qui Cathedræ suæ loca ad fidem Catholicam reducere neglexerint, admoneantur à vicinis Episcopis proprij officij: quod si postea per sex menses cessarent, aut deijcerentur de gradu dignitatis, aut à populi fidelis communione arcerentur, canone 25. ipsius Concilij. Aliis verò Episcopis deinde licuit, si loca à propriis Episcopis neglecta ad fidem orthodoxam traducerent, eorum iurisdictionem continuò acquirere, nisi fortè simulatâ desidia populis suis se meliùs ita prospexisse proprij Episcopi docerent, *canon.* 24. qui extat apud Gratianum *in cap. placuit* 16. *quæst.* 4. Itaque semestre illud ad præscriptionem non pertinet, sed vt ex eo Episcopi segnities cognosceretur: diœcesis autem restitutæ iurisdictio citra temporis subsidium Episcopo conuertenti statim quærebatur. Verùm Donatistarum pestis, quæ sensim, & occultè adolescebat, palam postea plures Ecclesias occupauit: latis deinde Imperatorum legibus sancitum fuit, vt conuersa, & restituta loca pertinerent non ad eos Episcopos, quorum prædicatione restituta essent, sed ad proprios, sub quorum potestate, & ditione integræ diœceses erant, quod sacri Canones approbarunt, ita vt qui loca aliqua eo nomine postea cœpissent, restituere cogerentur, condictione propriis Episcopis concessa ex prædictis legibus, quæ leges vnitatis dictæ sunt. Totum hoc complectitur canon 66. in collectione Africanorum canonum, qui transcriptus est ex Concilio Carthag. 7. Mileuitano posteriore, his verbis: *Nec-non & illud suggestum, quod plebes ante legem Imperatorum de vnitate latam, quicunque conuerterint Episcopi ad Catholicam fidem, ipsi eas obtinere debeant: verùm à lege vnitatis, & deinceps oporteat vniuersas Ecclesias vindicare sibi Episcopos Catholicos earum locorum, ad quos loca sub hæreticis pertinebant, vel conuersorum ad Catholicam fidem, vel non conuersorum, & diœcesis, & si qua fortè sunt instrumenta Ecclesiæ, vel ad eius ius pertinentia; qui verò aliqua vsurpauerint, per legem vsurpata conuenti restituant.* Quod & circa Arianos à Patribus Hispaniæ in Concilio Toletano 3. *canon.* 9. cautum fuit his verbis: *Decreto huius Concilij hoc statuitur, vt Ecclesiæ, quæ fuerunt in hæresi Ariana, non autem sunt Catholicæ, ad Episcopos cum suis rebus pertineant, ad quos parochiæ ipsæ, in quibus Ecclesiæ ipsæ fundatæ sunt, pertinere videntur.* Ex his itaque legibus Episcopis propriis datum est ius reposcendi loca suæ diœcesis ab Episcopis iis, qui ea conuersionis nomine tenebant, idque in vniuersum. Posteriores tamen canones ius hoc reposcendi partim temperant, partim tempore circumscribunt. Temperant in proposita specie, *canon.* 84. in eadem Africana collectione & 85. qui canon 84. Alexio Aristeno, & Conciliis Carthaginensibus est caput 17. Eius canonis hæc verba sunt: *Item placuit, quoniam quidem ante aliquot annos in Ecclesia plenario Concilio statutum est, vt quæcumque Ecclesiæ in diœcesi constitutæ ante leges de Donatistis latas Catholicæ factæ sunt, ad eas Cathedras pertineant, per quarum Episcopos factum est, vt Catholicæ vnitati communicarent: post leges autem quæcunque communicauerint, illuc pertineant, quò pertinebant cùm essent in parte Donati. Sed quia multa controuersia post ea inter Episcopos in diœcesibus orta sunt, & oriuntur, quibus nunc minùs videtur esse*

prope

prospectum, nunc iusto Concilio sancto placuit, vt vbicumque catholica fuit, & pars Donati, quæ ad diuersas Chatedras pertinebant, quocumque tempore illic vnitas facta est, vel facta fuerit, siue ante LEGES, siue post LEGES, ad eam Cathedram pertineant, ad quam catholica, quæ iam ibi fuerat, pertinebat. Sequitur canon 85. qui Aristenn, & Zonaræ, & in Conciliis Græcis est caput 17. Concio, & apud Tilium caput 20. Theodos, Belsam. caput 22. *Ita sanè, quod si Episcopus ex Donatistis ad catholicam vnitatem conuersus est, æqualiter inter se diuidant eas, quæ sic fuerint inuenta, vbi ambæ partes fuerunt, idest alia loca ad illum, alia ad illum pertineant, vt ille diuidat, qui amplius temporis in Episcopatu habet; & minor eligat. Quod si fortè vnus fuerit locus, ad eum pertineat, qui vicinior inuenietur: quod si ambabus Cathedris æqualiter vicinus est, ad eum pertineat, quem plebs elegerit. Quod si fortè antiqui Catholici suum voluerint, & illi suum, qui ex Donati parte conuersi sunt, plurimorum voluntas paucioribus præferatur. Si autem partes æquales sunt, maioris temporis Episcopo deputetur. Si autem ita plurima loca inueniuntur, in quibus ambæ partes fuerunt, vt non possint æqualiter diuidi, velut si impari numero fuerint, distributis eis locis, qui parem habent numerum, quicunque locus remanserit, hoc in eo seruetur, quod superiùs dictum est cùm tractaretur de vno loco.* Proximus est canon 36. qui ius hoc repetendi, quod propriis Episcopis leges vnitatis tribuêre, triennio circunscribit. *Item* (inquit) *placuit, vt etiam si quispiam post leges aliquem locum ad catholicam vnitatem conuerterit, si eum post triennium nemine repetente retinuit, vlteriùs ab eo non petatur.* Ex quibus demùm multa effecta sunt, quæ nostri Interpretes secus accipiunt. Primò sex menses, qui in Concilio Mileuitano propriis Episcopis permittuntur, induciarum nomine eis permitti, vt intra eos quasi impunè cessare possint. Secundò semestre illud spatium ad vsucapionem nemini prodesse. Tertiò ex Concilio Mileuitano Episcopum, qui post semestre illud alienam diœcesim ad fidem perduxerit, eam quærere confestim, veluti pro opere suæ mercedis, & sine vllo præscriptionis subsidio. Quartò, leges vnitatis propriis Episcopis tribuisse ius reposcendi conuersa loca; idque nullo temporis spatio conclusum. Quintò has vnitatis leges esse, quarum mentio fit in archetypo, & primo canone, vnde sumptus est præsens textus. Sextò ius hoc repetitionis; quod ab vnitatis legibus indultum est, sacris postea canonibus partim temperari, partim concludi, & coërceri intra triennij fines.

5. Præsens Concilij Africani constitutio magnâ nititur ratione; nam inter munia Episcopalia illud præcipuum est, inquirere, & extirpare hæreses, & ab illis proprias oues remouere. Concil. Carthag. *canon.* 124. *l.* 5. *Cod. de summa Trinit.* docent latè Filesacus *in capite* 1. *de offic. ordin.* §. 5. Fragoso *de regim. Christ. Republic. tom.* 1. *lib.* 5. *disputat.* 13. §. 4. *ex numer.* 41. & nos *in cap.* 13. *de hæreticis.* Proinde maximè negligens, & desidiæ deditus debet iudicari, ac vt talis puniri Episcopus, qui plebem suam hæresi infectam non purgat, & de eius conuersione ministerio prædicationis non curat. Vnde rectè in præsenti statuunt Ecclesiæ Patres, vt si Episcopus per triennium negligens fuerit in conuersione plebis, & alius eam ad fidem Catholicam reduxerit, pleno iure populum illum acquirat, nec amplius pristinus Prælatus illum reposcens audiatur. *Traditur ratio huius textus.*

Nec suprà traditis obstat textus *in canon.* 58. *Apost.* ibi: *Episcopus, vel Presbyter, qui cleri, vel populi curam non egerit, & eos pietatem non docet, segregetur; & si in desordia perseueret, deponatur.* Ex quibus constat, Episcopum ob desidiam, & segnitiem in regenda plebe deponi, non autem eâ ita priuari, vt alter Episcopus eam præscriptione acquirere possit. Pro cuius canonis expositione, omisso Balsamone, cuius sententiam refert, & refellit Germon. *lib.* 1. *animadu. cap. final.* dicendum est, Apostolos in eo canone non agere de eo, qui segniter se gesserit in conuersione plebis propriæ in hæresim lapsæ; sed de eo, qui pastorali curâ neglectâ muneri suo impar iudicatur, qui iustè deponitur à dignitate, cùm ineptus ad eam videatur, iuxta illud Plauti *in Rudent. actu* 4. *scena* 2. 6. *Expositur can. 58. Apost.*

—— Nimis homo
Nihil est, qui piger est: nimisque indigenus, odi ego malè.

Non ergo in dicto canone agitur de plebe in hæresim lapsa, vt in præsenti; ideoque eam lucrari per conuersionem, aut prædicationem vicinis Episcopis non permittitur. Similiter in canone 15. Synodi 6. in illis verbis: *Prætera renouamus etiam canonem, qui dicit, agrestes, & quæ sunt in regione, parochias inconcussas, & illabefactatas manere apud Episcopos, qui eas possident, & maximè si triginta annorum spatio eas sine vi possidentes administrauerint. Si autem intra triginta annos fuit, vel fuerit aliqua de his controuersia, licere iis, qui se iniuriâ affectos dicunt, de eo actionem mouere apud Synodum prouincia.* In eo enim canone non agitur de populis in hæresim lapsis, & conuersis, sed de populis agrestibus, nec disciplinâ ecclesiasticâ imbutis, de quibus idem cautum fuerat in canone 17. Concilij Chalced. relato *in cap. per singulas* 16. *quæst.* 3.

CAPVT II.

Gregorius [a] *Italicæ Patriciæ.*

SVscepimus plenas dulcedine litteras vestras, atque de incolumitate excellentiæ vestræ nos lætificauit auditus. Circa quas tanta est nostræ mentis sinceritas, vt nihil in earum tranquillitate simultatis reconditum paternus nos suspicari permittat affectus. Sed omnipotens Deus faciat, vt sicut de vobis nos bona sentimus,

ita mens veſtra nobis bona reſpondeat, & dulcedinem, quam verbis impenditis, exhibeatis operibus. Nihil enim prodeſt glorioſiſſima ſanitas & plenitudo in ſuperficie corporis, ſi vulnus animæ latet intrinſecus. Atque illa magis cauenda eſt diſcordia, cui ſatellitium pax præbet exterior. Illud verò, quod epiſtolis prædictis reuocare in memoriam noſtram excellentia veſtra ſtudioſè contendit, ſcriptum vobis ſciat nihil cum [b] ſcandalo, nihil cum forali ſtrepitu [c] vobiſcum nos velle de cauſis pauperum definire. Hoc nos & ſcripſiſſe meminimus, & ſcimus nolmetipſos, iuuante Domino, à cauſarum litigiis Eccleſiaſtica moderatione compeſcere, atque ſecundùm Apoſtolicum illum ſenſum, rapinam bonorum noſtrorum cum gaudio ſuſtinere. Sed illud ſcire vos volumus, [d] taciturnitatem, atque patientiam noſtram futuris poſt me Pontificibus in rebus [e] pauperum præiudicium non facturam. Vnde & nos explentes ſuprà memoratam promiſſionem noſtram, iam de cauſis ipſis præuidimus tericendum, nec in his, in quibus minùs agi benignè cognouimus, deſideramus nos per noſmetipſos immiſcere negotiis. Sed ne fortè ex his coniiciatis, glorioſa filia, ea quæ ad concordiam pertinent, adhuc nos omnino tenuere, filio noſtro Cypriano Diacono venienti ad Siciliæ partes indiximus, vt ſi quid de his ſalubriter, & ſine peccato animæ veſtræ ordinare diſponitis, ex noſtra auctoritate vobiſcum definiat, vt nos non amplius illis vexemur negotiis, quorum cum manſuetudine eſt diſpenſandus effectus. Deus autem omnipotens, qui ea, quæ omnioò impoſſibilia ſunt, ad poſſibilitatem bene nouit inflectere, ille vobis aſpiret, & cauſas veſtras cum pacis intentione diſponere, & pro mercede animæ veſtræ, de rebus eis competentibus, huius Eccleſiæ conſulere pauperibus.

NOTÆ.

a *PAtricia.*] Ita legitur in prima collectione, *ſub hoc titulo cap.* 3. & habemus verba huius textus in epiſtolis Gregorij *lib.* 2. *indict.* 11. *epiſt.* 58 ex qua integram textus reſtituo. De Italica Patricia nonnulla notaui *in cap.* 8. *de præſumpt.*

1. b *Scandalo.*] Huius verbi occaſione repetentes plura de ſcandalo hic congerunt, à deciſione prorſus aliena; de eo tamen vitando plura tradunt Becanus *in opuſc. de ſcandalo, tract.* 27. Vazquez *tom.* 1. *in* 1. 2 *quæſt.* 101. innumeri congeſti à Salgado *de retent. bullar.* 1. *parte, cap.* 4. Prádo *tom.* 1. *Theolog. moral. cap.* 15. *quæſtion.* 10. Suarez *de charit. diſput.* 10. *ſect.* 1. Conrad. Kling. *lib.* 5. *locor. commun. cap.* 2. D. Thomas 2. 2. *quæſtion.* 43. Illud tamen ex hoc textu doctè deducit Illuſtr. Ramos *in memor. ad Alexand. VII. propoſ. vlt. num.* 210. non eſſe à Prælatis omittendam correctionem propter ſcandalum; ſiquidem in præſenti ſpecie Gregorius Magnus, etſi præmiſiſſet nihil eum acturum cum ſcandalo erga Patriciam Italicam; tamen ob vſurpationem rerum Eccleſiæ eam increpauit, quod & poſt Panormitanum *hic, num.* 4. deduxerunt Couarru. *in regul. peccatum,* 1. *parte, in princip. num.* 4. *verſ. Sextò,* & *num.* 6. & *in cap. alma mater, part.* 1. *in initio, num.* 10. Cardinalis Baronius *tom.* 8. *ad annum* 593 *num.* 55. Ioan. Driedorius *lib.* 4. *de dogmat. Eccleſiæ, cap.* 4. *part.* 2. & *de captiuit. & redempt. generis humani, tract.* 4. *ſecundi capitis, part.* 7.

2. c *Vobiſcum nos velle.*] Ex his verbis communiter DD. deducunt, Prælatum licitè poſſe ob ſedandum ſcandalum omittere repetitionem rerum Eccleſiaſticarum, quæ ab aliis contra iuſtitiam vſurpantur: quemadmodum etiam propter ſcandalum plura omittuntur, & priuatur quis iure ſuo, *cap. niſi, cap. graui, de renunc. cap. cùm teneamur, de præbend. cap.* 1. *in fine, de noui oper. nunc.* pluribus relatis docet Menochius *de recup. remed.* 1. *num.* 319. quæ ſententia impugnatur à nonnullis ex ſequentibus iuris principiis. Primò quia Prælati Eccleſiarum tenentur ſub reatu mortalis culpæ repetere & recuperare res Eccleſiæ ab aliis occupatas, *cap. in canonibus, verſ. Iniquum,* 16. *quæſt.* 1. *cap.* 2. *de donat.* docent in præſenti Panormit. *num.* 4. Patiſius *num.* 6. ſed propter vitandum ſcandalum omitti non debent, quæ omiſſa vergunt in diſpendium ſalutis æternæ, *dict. cap.* 2. *verſ. cum ſacra, de noui oper. nunc. cap. qui ſcandalizauerit, de R. I.* igitur Prælati ob ſcandalum vitandum non debent omittere vindicationem rerum Eccleſiæ. Secundò quia ſcandalum ortum ex eo, quod repetantur res Eccleſiarum iniuſtè ablatæ, non ex puſillorum fragilitate, aut ignorantia, ſed potiùs ex Phariſæorum malitia naſcitur, quod eſt contemnendum, iuxta illud D. Matthæi *capite* 15. *Sinite illos, quia cæci ſunt, & duces cæcorum.* Tertiò quia D. Thomas Cantuar. ſanctiſſimè egit de repetendis, & recuperandis rebus Eccleſiæ iniuſtè vſurpatis, etiam cum graui ſcandalo Regis, & ſuorum, vt refertur *in cap. ſicut dignum, de homicid.* & latè tradit Richard. Smitheus *in vita ipſius ſancti.* Igitur quia Prælati etiam cum ſcandalo debent repetere res Eccleſiæ propriæ iniuſtè ab aliis occupatas. Quibus difficultatibus oppreſſi repetentes in præſenti, exiſtimarunt, textum hunc procedere ſpecialiter in Romano Pontifice, quia cùm ſit Dominus, & liberam habeat adminiſtrationem rerum eccleſiaſticarum, *capite ſecundo, de præbend. in* 6. *Clement.* 1. *in fine, vt lit. pendent.* propter ſcandalum poterit omittere repetitionem earum, quæ contra iuſtitiam vſurpantur. Sed hæc ſolutio, etſi rectè perpendatur, difficultatibus non ſatisfacit, quia licèt penes R. Pontificem ſit ſuprema poteſtas rerum Eccleſiæ, non tamen ea eſt dominica, vt habent priuati in ſuis rebus; ſed diſpenſatoria, ita vt fideliter bona ipſa diſpenſare valeat, *cap. non liceat,* 12. *quæſt.* 2. D. Thomas 2. 2. *quæſt.* 100.

quæst. 100. *art.* 1. *ad* 7. quare eâ solutione omissa, dicendum est, præsentem textum procedere, quando R. Pontifex pensatis circumstantiis rei oblatæ, temporis, personæ occupantis, tutius existimant omittere, aut differre repetitionem ipsarum rerum, quàm cum scandalo recuperare, vt eueniebat in præsenti casu. Nam cùm Patricia magna dignitate polleret, vt notaui *in cap. 8. de præsumpt.* non poterat cogi ad restitutionem, nisi armis, & bello indicto: quod cum esset valde periculosum propter scandala, & damna, quæ ex bello proueniunt, potiùs expediebat restitutionem omittere, quàm cum scandalo res ablatas repetere: argumento textus *in cap. suscepimus, vers. Verùm, de homicid.* Præsenserunt Panurmit. *hîc, num.* 4. Couaruu. *in regul. peccatum,* 4. *part. in princip. num.* 6. Quâ interpretatione recentâ non obstat prima difficultas suprà expensa, pro cuius solutione sciendum est, quod quædam ita sunt necessaria ad salutem æternam, vt ex nulla causa omitti, aut committi possint, vt adulterium, periurium, mendacium, & alia similia: alia verò ita sunt de necessitate salutis, vt aliquando ex iusta causa omitti, vel committi possint, veluti ablati restitutio, delinquentis punitio, votum adimplere, & similia. Priora propter scandalum omitti, aut committi non possunt, in quibus procedunt textus *in d. regula Qui scandalizauerit, d. cap.* 2. *vers. Cum scriptura, de noui oper. nunc.* posteriora verò propter scandalum pusillorum omitti, aut differri possunt, quo casu procedit præsens textus, quia sicut ex iusta causa bona Ecclesiarum in perpetuum alienari possunt, *cap. si ne exceptione* 12. *quæst.* 2. ita & eorum recuperatio ex causa ad tempus omitti valet. Nec obstat, quod de scandalo pusillorum tantum vitando dicebamus; nam in præsenti casu vltra scandalum aderant & alia incommoda, quæ vitare potius decreuit Gregorius, quàm cum magna iactura res ablatas repetere. Nec factum D. Thomæ Cantuar. aduersatur; nam Sanctus agnouit, omissâ pro tunc repetitione rerum Ecclesiæ, nunquam posse commodiori tempore eas recuperare, & ideò decreuit eas statim recuperare.

3. d *Taciturnitatem.*] Rationem reddit Glossa hîc, quia delictum personæ non nocet Ecclesiæ, *cap. cùm venerabilis, vers. Licet, de except.* & Prælatus conditionem Ecclesiæ deteriorem facere non potest, *cap.* 1. *de in integrum. restitut. cap. fraternitati, de donat.* Sed tunc obstat, quia si de præiudicio, quod ex præscriptione sequitur, agit Gregorius, taciturnitas Prælatorum nocet Ecclesiis, non solùm inferioribus, verùm & Romanæ, quarum res per legitimum tempus præscribuntur, *cap.* 1. *cap. Sanctorum, cap. de quarta,* cum aliis, *hoc tit.* quia licet delictum personæ, quod consistit in committendo, non noceat Ecclesiæ, illud tamen quod in omittendo consistit, præiudicium affert, iuxta Glossam *in cap. delictum, de R. I. lib* 6. *cap.* 2. *de donat.* Cui difficultati omissis solutionibus traditis à Glossa *hîc*, dicendum est, Gregorium in prædictis verbis tantùm referre id, quod Italica Patricia verosimiliter scire debebat, nam cùm S. Gregorius eidem scripsisset, se nihil cùm scandalo, aut forali strepitu de causis pauperum velle definire, ne exinde Patricia existimaret in his rebus habere voluntatem, vel donationem Pontificis, ipse eidem scripsit cum protestatione contrariæ voluntatis, vt agnoscitur ex illis verbis, in quibus ait, taciturnitatem suam futuris Pontificibus non posse præiudicium afferre, nec bonam fidem, aut iustam possidendi causam illi tribuere; non tamen negauit Gregorius præscriptionem aliàs legitimam, concurrentibus eius requisitis admitti, & tunc taciturnitatem Prælati successoribus nocere.

e *Pauperum.*] Idest Ecclesiæ, *cap. quia iusta, ibi: Res Ecclesiæ patrimonia sunt pauperum, cap. vlt. ibi. Quidquid clerici habent, pauperum est,* 16. *quæst.* 1. *cap.* 1. 47. *dist. cap. quod autem,* 23. *quæst.* 7. *cap. conuenior* 23. *quæst.* 8. *cap. cùm secundùm, de prabend.*

COMMENTARIVM.

Varias ex hoc textu deducunt repetentes assertiones. Aliqui ita eam accipiunt. Taciturnitas Prælati non nocet Ecclesiæ, donec præscriptio legitimè sit completa. Sed quàm impropriè, ex supra traditis facile patet. Alij ex hoc textu deducunt, præscriptionem interrumpi solâ denunciatione, etiam extraiudicialiter factâ. Ita Balbus *in præsenti, num.* 22. Sed potiùs litteræ textus & rubro magis consonam existimo eam, quam Doctores ita proponunt. *In rebus inuasis, seu vsurpatis, non currit præscriptio.* Probant eam textus *in l.* 4. *§. si tu me vi* 22. *cum sequent. l. non solùm* 33. *§.* 2. *ff. de vsucap. l. 1. ff. de vi bonor. raptor. l. si partem* 5. *C. pro emptore, l.* 2. *Cod. pro donato, l. si libertam* 10. *C. quod cum eo, l.* 1. *Cod. de seru. fugitiu. l. si abducta* 10. *Cod. de furtis. §. furtiuæ, Instit. de vsucap.* Consonant de iure Regio lex 4. & 5. *tit.* 29. *partit.* 3. lex 5 *tit.* 15. *lib.* 4. *recopil.* Illustrant vltra Institutarios *in d. §. furtiuæ,* Donellus *lib.* 5. *comment. cap.* 24. vbi Osualdus *littera D.* Cuiacius *lib.* 24. *obseruat. cap.* 13. Connanus *lib.* 23. *comment. cap.* 15. *n.* 22. P. Gregorius *lib.* 40. *syntag. cap.* 2. *num.* 2. Asinius *in l.* 1. *Cod. de vsucap. pro empt. ex num.* 47. Carolus Mela *de vsucap.* 1. *part. cap.* 5. Salmanticenses nostri D. Nicolaus de Castro *in relect. ad d. §. furtiuæ,* D. Franc. de Amaya *lib.* 2. *obseru. cap.* 7. & 8. D. Iosephus de Retes *in select. ad leg. Atiniam, & Plaut. num.* 3. — 4. Conclusio probatur.

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgi potest; si non procederet vsucapio, seu præscriptio rei vsurpatæ, omni tempore desideraretur bona fides in vsucapiente, seu præscribente: sed tantùm requiritur bona fides in initio. Igitur quia rei vsucaptæ, seu inuasæ procedit vsucapio. Maior probatur; nam cùm quis incidit in malam fidem, & domino rem suam non restituit, eam iniustè detinendo vsurpat, & inuadit; siquidem sciens rem alienam esse, eam retinet. Minor nota est; vt dicemus *in cap. vigilanti, hoc titulo.* Igitur in rebus vsurpatis, & inuasis procedit præscriptio. Augetur hæc difficultas *ex cap. inter* 6. 16. *quæstion.* 4. in illis verbis: *Ob hoc placuit inter alternas partes inspectores viros mittendos, ita vt si in diœcesi possidentis suam basilicam veteribus signis limes promissus monstrauerit, Ecclesia, cuius est ius retentionis, sit æternum dominium: quod si & limes legitimus eandem basilicam non recludit, & tamen longi temporis probatur obiecta præscriptio, appellatio repetentis* 5. Impugnatur assertio.

Episcopi non valebit, quia illi tricennalis obiectio silentium imponit. Ex quibus liquet, rem vsurpatam, & iniustè detentam, tricennali possessione acquiri posse. Igitur & in præsenti casu Italica Patricia res vsurpatas præscriptione acquirere poterat.

6. TRADITVR DECIDENDI RATIO. Sed hac dubitandi ratione minimè obstante, vera est præsens Gregorij decisio: Pro cuius ratione eruenda sciendum est, ex lege 12. Tabul. inhibitam esse vsucapionem rei furtiuæ his verbis: *Rei furtiua æterna auctoritas esto.* Ex Cicerone, & Aol. Gellio refert Iacob. Gothofredus *in quatuor fontibus, tabul.* 2. idest æternum manet dominium, vt dicitur *in dict. cap. inter*: & exponunt Reuardus *ad leges* 12. *Tabul. capite* 17. Balduinus *ad easdem leges, capite* 11. Anton. Augustin. *de legibus, in l. Atinia, numero* 14. Amaya *libro secundo, observat. cap. septimo, numero quarto*, quam legem ant tanquam vsu abolitam, vt voluit Anton. Augustin. vbi proximè, vel vt verius est, addito nouo capite de reuersa in potestatem domini, innouarunt lex Attinia, inhibens vsucapionem rei furtiuæ; Plaucia prohibens vsucapionem rei vi possessæ, quibus legibus prohibetur vsucapio rei quomodocumque vsurpatæ, dum circa eam furtum detur, aut violenta occupatio, videlicet furtum in re immobili; si quidem abolitâ Sabini sententiâ constat, rerum immobilium furtum non fieri, *l. fundo* 37. §. 1. *cum sequent. ff. de vsucap. l. aduersus* 4. *Cod. de R. V.* §. *quod autem, Instit. de vsucap.* & earum vsucapio adeo prohibetur, vt nec à tertio, aut vlteriora possessore possit res vsocapi; quod iure nostro canonico faciliùs procedit, cùm non solùm cum vitio reali, veluti furti; verùm & cum vitio personali, videlicet malæ fidei, in ipso præscribente, etiamsi mala fides non superueniat, præscriptio inhibeatur, *cap. vigilanti, & fin. hoc tit.* & meritò, nam cùm vsucapio introducta sit, ne rerum dominia in incerto sint, & homines negligentes non sint in perquirendis propriis rebus, *l. 1. ff. de vsucap.* & in re inuasa, & vsurpata, neutra ex his rationibus dari possit, rectè docetur, in huiusmodi rebus nec vsurpationem, nec præscriptionem procedere. Prosequuntur Connanus *lib.* 3. *comment. cap.* 15. *num.* 1. Asin. *in d. l.* 1. *num.* 48. Mela *d. cap.* 5. *circa finem*, D. Ioseph. de Retes *vbi suprà, num.* 8.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; nam licèt iure ciuili tantùm bona fides in initio, quoad vsucapionem desideraretur, non tamen ob malam fidem superuenientem res vsucapienda afficiebatur vitio furtiuitatis; siquidem quoad furtum committendum deerant animus furandi, & contrectatio: vnde rectè procedebat vsucapio, vt latiùs dicemus *in capit. finali, hoc titulo.* Nec argumentum deductum *ex dict. capite inter*, obstat; nam textus ille procedit, dum omnia requisita præscriptionis concurrunt, videlicet bona fides, iustus titulus, & legitimum tempus: non verò quoties res ipsa vitio reali affecta est, videlicet furtiuitatis, aut violentæ possessionis. Quomodo etiam accipiendi sunt textus *in capit. placuit, cap. Præsulum, cap. quicumque* 16. *quæstion.* 3. & alij congesti ab Antonio Augustino *in epitom. iur. lib.* 15. *titul.* 38. Præsenti assertioni, quæ sæpe sæpiùs pro nostris disputanda proponitur, opponi solent textus *in leg. si extraneus* 44. *ff. de donation. inter, leg. si id quod, ff. pro derelicto l. Proculus* 67. *ff. de iure dot. leg. mandatum* 57. *ff. mandati*: quorum, & aliorum veram interpretationem nuper edidit doctè, vt solet, D. Iosephus de Retes *in dicta select. ad leg. Attiniam, & Plautiam*: cuios opera cum præ manibus habeantur, ideò expendere, atque interpretari in præsenti omisi. 7. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.

CAPVT III.

a Idem.

Sanctorum Patrum b sanctiones, & humanæ leges irrefragabiliter statuentes confirmauerunt, & nos in præsenti Concilio, cum omnibus qui adsunt nobiscum, irrefragabiliter confirmamus, vt de omnibus possessionibus ad singulas prouincias nostrorum fratrum pertinentibus, à quibus XXX. annis possessæ sunt, absque synodali proclamatione, quietè, & sincerè perpetuò detineantur, nullaque vox audiendi alicui aduersario concedatur. Si verò aliquis præsumptè temerario ore exorbitauerit, quia contra Sanctorum Patrum statuta agit, sit vinculis indissolubiliter innodatus, & penitus extorris ab Ecclesia, & communione fratrum alienus.

NOTÆ.

1. a *IDem.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titulo cap.* 4. in regestro verò, immò nec inter opera ipsius Gregorij præsens textus non reperitur. Post Concilium Lateran. *p.* 38. *tit. de præscript. cap.* 7. referuntur verba huius textus, sed absque auctore. Ant. Augustinus *in notis ad hunc textum* existimauit legendum esse, *Gregorius in Synodo*, sed nullo ductus fundamento. Quare credo potiùs legendum esse *Gelasius I.* quod faciliùs suadebitur si verba huius textus, prout ea transcribo ex dicta prima collectione, conferantur cum capite *facultates*, 13. *quæst.* 2. *cap. Præsu'um*, 16. *quæst.* 3. vbi etiam citantur leges humanæ, quæ tempore Gelasij præscriptionem tricennalem admittebant. Accedit, nam vt ex hoc textu constat, præsentem constitutionem edidit Gelasius in Synodo à se congregata, quam ipsum Romæ celebrasse refertur *tom.* 3. *Concil. Biny.*, & eius acta è Græco in Latinum versa edidit Dionysius

fius Exigua, & referunt ipfius Præfidis vitæ Scriptores Corjolanus, Ciaconius, & alij congesti à Ludouico à Sancto Carolo *in biblioth. Pont. lib. 1. in Gelasio I.* Igitur hæc constitutio referenda est ad annos 493. cùm floruit prædictus Gelasius: quod summè notandum est pro huius textus interpretatione, vt infrà dicemus.

b *Sanctiones.*] Infrà exponendæ pro illustratione conclusionis.

COMMENTARIVM.

2. Conclusio probata. IVxta litteram huius textus talis deducitur communiter disputanda assertio: *Per triennalem possessionem loca vnius diœcesis præscribantur ab alio Prælato ipsius prouincia.* Probant textus *in cap. per singulas*, ibi: *Præscriptio si triginta annis sine vi possidentes administrant.* Et *cap. placuit* 8. ibi: *Per annos* 30. *possessa sunt.* Et *cap. quicunque*, ibi: *Per* 30. *annos sine aliqua interpellatione possederit.* Et *cap. sicut*, ibi: *Diœcesim alienam tricennalis possessio tollit*, 16. *quæst.* 3. *cap. facultates*, ibi: *Tricennalis lex concludit*, 13. *quæst.* 2. Concil. Emerit. *canon.* 8. ibi: *Sed quia antiquorum canonum sunt instituta, vt si in vna prouincia quique Episcopus de alterius diœcesi partem aliquam per* 30. *annos possederit, quietus teneat.* Illustrant vltra congestos à Barbosa, & Gutaña *in præsenti*, Cuiacius, & Balboa *hic* Mancinus *in controuers. iuris sacr. dissert.* 19. Anton. Augustin. *in epitom. iuris, lib.* 15. *tit.* 38.

3. Impugnatur conclusio. Sed in præsentem assertionem ita pro dubitandi ratione insurgo: Res immobiles Ecclesiarum non minùs quàm per 40. annos præscriptione acquiri possunt, nouellâ *de Ecclesiasticis titulis*, §. *pro temporibus*: *authent. quas actiones*, *Cod. de sacrosanct. Eccles. cap. de quarta*, *cap. ad aures*, *cap. illud*, *cap. indicante*, *hoc tit.* Ergo non triginta annorum spatio præscribi valent, vt in præsenti docetur. Accedit, nam Gelasius ait, huiusmodi præscriptioni tempus assignare iuxta leges humanas: sed leges humanæ, tam tempore Digestorum, quàm Codicis, præscriptionem decem, vel viginti annorum agnouerunt, *l. indebiti* 15. §. 1. *ff. de condict. indeb. l. dolia* 76. §. *vlt. ff. de contrahend. emption. l. qui alienam* 54. *ff. de euict. l.* 1. *& per totum Cod. de præscript. longi temporis decem, vel viginti*: & in Codice Theodos. *lib.* 4. *tit.* 13. Igitur nec iuxta humanas leges præscriptio longioris temporis, quàm decem, vel viginti annorum obseruatur.

4. Præscriptionis variæ acceptiones. Quâ difficultate ita fulcitâ non obstante, defensanda est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, verbum præscribere variis modis in vtroque iure accipi, vt constat ex diuersis eius acceptionibus congestis à Donello *libro* 5. *comment. cap.* 4. *littera N.* & *lib.* 22. *commentar. capite* 1. vbi Osualdus *littera M.* Reuardo *libro* 1. *de praiudic. cap.* 8. Connano *lib.* 3. *comment. cap.* 11. Balbo *de præscript. cap.* 2. Præteio, & Brissonio, & Caluino *verbo Præscriptio*, Cuiacio Hothoman. & Vulteio *in cap. de vsucap.* Aliquando accipitur pro imperare, constituere, seu præcipere, iuxta Ciceronem *lib.* 3. *offic. cap.* 1. ibi: *Sed hoc natura præscripsit.* Quo modo accipitur *in l. maritus* 21. *Cod. de procurat.* in illis verbis: *Quod procuratio emissa præscripsit*, id est impetrauit, seu constituit: apud D. Ambrosium *in cap. in singulis* 19. 86. *distinct.* ibi: *Publicanus ne vltra præscriptum exigat*, id est vltra determinatum decretum, *vel assignatum.* Notarunt vltra proximè congestos Mysing. *ad rubric. Institut. de except. numero sexto*, Couarruu. *in regula possessor*, 1. *parte*, *in princip.* Molina *de iustitia. disput.* 60. *tractat.* 2. etiam aliquando accipitur pro terminum assignare, seu limitare, vnde temporis præscriptio, quasi præfinitio, seu temporis præfixio dicitur. Quare omnes termini dici possunt præscriptiones. Balbus *supra*, *quæstion.* 2. *num. primo*, Oldendorpius *eodem tractat.* Cuiacius *in tractat. de diuers. tempor. præscript.* Iuxta quam significationem exaudiuntur textus *in leg. Aurelius* 28. §. *cautum*, *ff. de liber. legat. l. intra*, §. *quadriennij* 11. *ff. de diuers. & tempor. l. quinquagima* 6. *l. tutores* 18. *Cod. de excusat. tut. cap. nulla*, *de concess. præbend.* iunctis Balbo, & Connano *vbi proximè*, Barbosa *in præsenti rubric. num.* 4. Frequentiùs tamen, & vsitatius præscriptio accipitur pro exceptione, ita vt nihil intersit præscriptionem dicas, an exceptionem; atque ita verbum excipere accipimus pro præscribere *in l. final. ff. de suspect. tut. leg.* 24. §. *Caius*, *ff. de legat.* 2. *l.* 1. §. *si quis ipsius*, *ff. quando appelland. l. vnic. Cod. de vsucap. transform. l. si quis emptionis* 8. *Cod. de præscript. trigint. l. super* 11. *Cod. de longi tempor. l. an vitium* 5. §. 1. *ff. de diuers. & tempor. l.* 1. *ff. si libertus*, *l. final. in fine*, *Cod. de annal. except.* Et præscriptionem pro exceptione sumunt Interpretes *in l. quicum* 9. *ff. de transact. leg.* 11. *l. Paulus* 33. *ff. de except. leg. si maritus* 25. §. *præscriptiones*, *ff. ad leg. Iuliam de adulter. l.* 5. *ff. de accusation. leg.* 2. *Cod. de precib. l. ita*, *Cod. de procurat. l. contra*, *Cod. de inoffic. l. fideicommissum* 50. §. *sed etsi*, *ff. de iudic. l. cùm pater* 77. §. *pater qui* 30. *ff. de legat.* 2. *l. nihil* 12. §. *si cùm filius*, *ff. de inoffic. l. expressim* 19. *ff. de appellat. l. sæpe* 63. §. *cur autem*, *ff. de re iudic. l. matris* 3. *Cod. ad Tertyl. l. peremptoria* 2. *Cod. sentent. rescind. l.* 1. *vers. sin autem*, *Cod. de raptu virgin. l.* 3. §. *nam si*, *ff. de præuaric. l.* 1. §. *si quos* 10. *ff. quando appellat.* Quo modo exceptio, quæ dicitur rei iudicatæ *in rubric. ff. de except. rei iudic.* sæpius appellatur præscriptio rei iudicatæ à Papiniano *in l. iudicata* 29. *ff. de except. rei iudic.* & quæ dicitur doli exceptio in *rubric. de doli except.* dicitur præscriptio doli *in l. si debitor* 91. *ff. de solution.* & defensio longi temporis, quæ dicitur præscriptio longi temporis *in rubric. Cod. de præscript. long. tempor.* dicitur exceptio longi temporis possessionis *in leg. creditor* 12. *ff. de diuers. & tempor.* Item quæ à Iustiniano dicitur exceptio longi temporis *in leg. penult. Cod. de longi tempor. præscript.* ab Vlpiano dicitur exceptio longæ possessionis, *l. an vitium*, §. 1. *ff. de diuers. & tempor.* à Marciano dicitur exceptio temporis, *leg.* 1. *ff. si libertus ingenuus*; atque hac significatione Tertul. tractationem de iis, quæ opponi possunt sectariis aliquid circa fidem innouantibus, inscripsit *De præscriptionibus aduersus Hæreticos*, vt ibi Pamelius ex Quintino obseruat: notarunt Connanus *libro* 3. *comment. cap.* 5. Alciatus *in leg. quinque pedum*, *Cod. de præscript. long.* Couar. *in dict. regul. possessor*, 1. *parte*, §. *vnic. num.* 4. Balduinus *ad leges* 12. *Tabul. cap.* 10. Donel. *lib.* 22. *cap.* 1. Gerinonius *lib.* 3. *de sacrosanct. immunit. cap.* 58. Nec rectè

Connanus *d. lib. 3. cap.11.* existimant, eandem quidem esse vim, significationemque exceptionis, & præscriptionis; vocem tamen exceptionis putat generalius patere, præscriptionis verò pertinere ad eam exceptionis speciem, quæ auctoritatem habet ex cursu temporis lege definiti. Quam sententiam veram non esse, constat ex iuribus suprà expensis, in quibus præscriptio non tantùm sumitur pro exceptione, quæ ex tempore nascitur; sed etiam pro aliis, licet frequentiùs præscriptio pro ea exceptione, quæ ex temporis cursu prouenit, ponatur, *l. Patronum 5. ff. si libertus ingenuus, l. dolia 76. §. 1. ff. de contrahend. emption. l.3. l.5. §. vlt. l.13. ff. de diuers. & temp.* Petrus Gregorius *lib.21. syntag. c.17. num.2.* Parlador *lib.1. rerum quotid. cap.1. §.1.* hinc verius existimarunt alij congesti a Vvesembech. *ad tit. ff. de excep. num.4.* præscriptionem pro exceptionibus tantùm dilatoriis esse accipiendam, quorum sententia totidem iuris textibus conuincitur, quot hoc vocabulum, *exceptionibus peremptoriis*, tribuitur: idemque apparet *ex l. præscriptionem*, iunctâ *l. final. Cod. de except.* Nec etiam rectè Gotbofredus *in notis ad rubricam ff. de except.* existimat, exceptionis nomine intelligi exceptiones nominatas, præscriptionis nomine intelligi exceptiones in factum, quæ certum nomen non habent; & vtitur argumento textus *in l.14. & l. penult. ff. de except.* nam in eadem lege penultima Iurisconsulto opus non fuisset, si præscriptio esset exceptio in factum, illud disertè descriptioni adijcere (*in factum*,) quia hoc ipsum intelligeretur expressâ voce præscriptionis.

5. Ratio huius acceptionis.

De origine huius verbi, vel ratione huius significationis parum liquere testatur Donellus *d. lib.22. cap.1.* Aliqui existimarunt, ideò præscriptionis verbo exceptionem significari, quia quemadmodum olim actiones sub certis, & solennibus formulis præscriptæ, & compositæ erant, *l.2. §. deinde, ff. de orig. iuris*, quas actor sub præscripta formula impetrauerat, *l. 2. Cod. de formulis sublatis, l.2. C. de exequut. rei indic.* docent Duarenus *in l. iuris 7. §. ideo, ff. de pact.* Brissonius *lib.4. select. cap 20.* Reuardus *de auctorit. prudent. cap.2.* Aleiatus *lib.4. disput. cap.23.* Faber *lib.4. coniect. cap.7.* probaui *in d. cap.2. de libel. oblat.* ita etiam ab eodem Prætore exceptiones sub certa, & præscripta formula impetrabantur, *l.1. §. sunt qui putent, ff. ne quid in loco*: textus ita accipiendus *in l. si contendat 28. ff. de fideiuss.* iuncto Cuiacio *lib. 25. Pauli ad edict. in eodem textu.* Docent Brissonius *lib.5. de formulis, pag.449.* Petrus Faber *in l. cùm pater 154. ff. de R. I.* Polletus *lib.5. hist. fori Rom. c.4.* notaui suprà *in cap.4* Ideoque putant exceptiones præscriptiones dictas fuisse. Alter Eguinarius Varo *in princ. Instit. de except.* Donellus *d. cap.1. & ad tit. Cod. de except. num 15.* docuerunt iuxta strictam, & propriam significationem verbi *præscribere*, exceptiones dici præscriptiones, quia præscribere idem est ac antea scribere: vnde metaphoricè sumitur pro *dictare*, & alicui præscribere. Quare cùm reus, qui excipit, dictet, & præscribat actori, quomodo intentionem concipere, aut actionem sibi dari postulare debuisset, rectè dicitur præscribere ei qui petit, vt *in l. sed & si 52. §. si ea res, ff. de indic. l. quia poterat 4. ff. ad Trebel. l. Titia 34. §. Caius, ff. de legat.2.* & præscribere accusatori *in l.3. ff. de præuaric.* Sed his sententiis omissis, placet sententia Vulteij *lib.2. de indic. cap.7. num.31.* qui docet, exceptiones appellatas esse præscriptiones eadem ratione, quâ actiones in factum dicuntur actiones præscriptis verbis; quòd videlicet præscribant aduersario, quid ei fuerat faciendum, vel omittendum in actione instituenda, siue concerneret illud actionem ipsam, siue extra actionem quid aliud, forte personas iudicis, vel litigantium, aut quid simile; non secus atque in actione præscriptis verbis, ab actore res in iudicium deducitur prout gesta est, idest actio ex ipso facto, siue re gesta præscribitur, iuxta legem *cùm mota, C. de transact.* Vnde quia reus exceptionem scribendo præscribit formam actori, vt dicitur *in l.2. §. si res, de iudiciis*, & præscribit appellatori *in l.1. §. si quis ipsius, ff. quando appel.* ideo exceptiones dictæ fuerunt præscriptiones.

6. Præscriptio accipitur pro dominij acquisitione.

Tandem præscriptio accipitur pro acquisitione dominij, quæ fit per possessionem, *cap. vlt. hoc tit. regul. sine possessione, de R. I. lib.6.* & præscribere pro acquirere per possessionem, seu vsucapere ponitur *in cap. causam quæ, hoc tit.* sine pro modo acquisitionis, qui ex longa præscriptione procedit, vt *in l. ei à quo 21. l. finali, ff. de vsucap. l. si duo 23. §.1. ff. de iureiur. l. 3. de requir. reis, l. qui alienam 54. ff. de euict. l. quinque pedum, Cod. finium regund.* Quâ in acceptione passim sumitur ab Ecclesiæ Patribus congestis à Gratiano *in 16. quæst.3.* & in præsenti titulo, tam in hac collectione, quàm *lib.6. Decretalium*: & licèt Cæpol. *tract. de vsucap. fol. 406. num.2.* & alij congesti à Couar. vbi suprà, *num. vlt.* existimauerint, vsucapionis appellatione impropriissimè venire acquisitionem, seu præscriptionem, hancque acceptionem Iurisconsultis, & Imperatoribus incognitam esse; tamen apertè falluntur, cùm Iauolenus *in l. ei à quo 22. ff. de vsucap.* & Paulus *lib.5. sentent. tit.2.* vsucapionem præscriptionem appellauerint: & Imperatores *in l. vlt. §. si autem, C. communia de vscap. l. quemadmodum, in fine, Cod. de agricolis lib.11.* & alibi, longi temporis præscriptionem pro acquisitione dominij accipiunt: & iuxta hanc significationem sustineri valet sententia Gilkerij *de præscript. p. 1. cap.2. num.22.* asserentis, præscriptionem non semper exceptionem, sed & acquisitionem, ac causam producentem illam designare. Quod probat *ex l.1. C. de seruis fugit. l. qui alienam 54. ff. de euict. l. vlt. ff. de vsucap.* Gilkenium sequitur Osuald. *lib.5. comment. Donel. cap.4. littera M. & lib.22. cap.1. littera N.*

7. Præscriptio an pariat dominium.

Vnde velut manuducimur ad examen illius celebris quæstionis, vtrum videlicet præscriptio pariat dominium, sicut vsucapio; an verò tantùm exceptionem? Et dominium non præstare, sed exceptionem tantùm aduersus dominum rem persequentem, tenuerunt Oldendorp. *de vsucap.* Mela *eod. tract. part.2. cap.3.* Vaquez *in cap. si diligenti, 1. p. per totam, hoc tit.* moti sequentibus fundamentis. Primò quia præscriptio dicitur exceptio, & præscribere idem est ac excipere, vt proximè probaui. Igitur quia præscriptio legitimè completa, non dominium, sed tantùm prærogatiuam temporis præbet, vt dicitur *in l. apparet 5. §. si quis 3. ff. de itinere, actuque, l.2. C. de præscript.30.* Inde totum exercitium temporalis præscriptionis in exceptione positum esse, constat *ex l.1. & 2. C. in quibus causis cesset longi temp. l. cùm hæres, ff. de diuers.*

&

& tempor. l. nec mutuum, l. præscriptione, l. final. C. quibus non obicitur, l. si fundum, ff. de fundo dotali, l. matris, C. ad Tertyl. l. indebiti, §. sed et si, ff. de condict. indeb. iunctis traditis à Parladorio *d. cap. 1. §. 1. num. 10.* Donello *lib. 5. comment. cap. 5.* vbi Osualdus *litt. G.* Secundò *ex l. si quis emptionis 8. C. de præscript. 30. vel 40.* vbi apparet Iustinianum nouiter statuisse, vt vtilis actio ex præscriptione detur. Igitur quia antea tantùm exceptio dabatur. Et nota eum Donello *libro 5. comment. cap. 4.* textum illum anteriorem esse constitutione legis vnicæ, *C. de vsucap. transfor.* in quo lapsus fuit Parlad. *d. cap. 1. §. 10. num. 6.* & præscriptionem non dominium, sed securitatem præstare, constat *ex l. 7. C. de præscript. long. tempor. l. 15. §. vlt. ff. de condict. indeb.* & probat Galbadus *de vsufruct. cap. 11.* Tertiò *ex l. 1. & toto titulo C. de quadrien. præscript.* vbi quadriennij præscriptio Fisco competens tantùm exceptionem illi præbet. Igitur similiter & aliæ præscriptiones exceptionem tantùm pariunt, quia longius tempus non mutat speciem præscriptionis. Quartò quia præscriptio quæ procedit in rebus incorporalibus, non potest tribuere dominium: Ergo nec illa quæ procedit in corporalibus. In incorporalibus enim non nisi impropriè dominium datur, iuxta quandam similitudinem veri, iuxta quam procedunt textus *in l. acquiruntur, §. de his, l. quod fructuarius 7. ff. de acquir. domin. l. his verbis, in princip. ff. de hæred. instit. l. 3. ff. si vsusfruct. petat. l. semper, §. hoc interdicto. ff. quod vi aut clam, l. si tibi, ff. quibus mod. vsusfruct.* docent P. Gregor. *lib. 1. syntag. cap. 12.* Cæpol. *de seruit. cap. 21. num. 2.* Donellus *lib. 4. comment. cap. 8.* Quintò mouentur *ex l. 13. §. 1. ff. de iureiur.* vbi docetur, ex præscriptione accedente iuramento vtilem tantùm actionem dari. Igitur quia præscriptio non parit dominium, vt explicat Faber *lib. 19. coniect. cap. 10.* relatus, & sequutus à Hieronymo Asin. *in rubric. de vsucap. pro emptore, num. 22.*

8. *Refertur contraria sententia.*

Secunda sententia est illorum, qui docent, nulla factâ distinctione inter ius nouum Imperatoris Iustiniani statutum *in l. vnic. C. de vsucap. transform. l. si quis 8. C. de præscript. 30. vel 40.* & ius antiquum, præscriptionem dominium verum, & directum præstare: ita defendunt Boreolt. *in princip. Instit. de vsucap. num. 10.* Corrasius *in rubric. de seruit. num. 13.* pluribus relatis Menchaca *lib. 2. illustr. cap. 54. num. 1.* Couar. *in regul. possessor, 3. p. num. 2.* Gilkenius *de præscript. 1. p. cap. 3. num. 26.* qui expendunt pro hac sententia textum *in l. si quis emptionis 8.* in illis verbis: *Actionem ad vindicandam rem habere sancimus, C. de præscript. trigint.* vbi actio in rem præscribenti datur, quæ non nisi domino competit, *l. in rem 23. ff. de R. V.* & eam iuxta ius antiquum competere expressit Iustinianus in illis verbis: *Hoc enim & veteres, si quis eos rectè inspexerit, sanxerunt.* Licèt ea Triboniani esse existimet Faber *lib. 19. coniect. cap. 12.* Secundò expendunt legem *qui alienam 54. ff. de euict.* vbi dicitur, quod qui alienam rem vendidit, non tenetur emptori de euictione post longi temporis præscriptionem, vel vsucapionem. Ergo quia idem dominium præstat vsucapio, ac præscriptio, disiunctiua enim, *vel*, non nisi inter æqualia ponitur, *l. 2. ff. de rebus dubiis*: quo modo etiam expendunt textum *in l. 1. C. de seruis fugit.* Adducunt etiam textum *in §. ex his, Instit. per quas personas*, vbi dicitur, acquiri nobis per procuratorem mediante vsucapione, vel præscriptione: ergo quia æqualiter per vsucapionem ac per præscriptionem dominium quæritur: vnde *in l. à quo 21. ff. de vsucap.* quæ à Consulto in principio dicitur vsucapio, in calce textus appellatur præscriptio. Deinde quia *in l. si finita 15. §. Iulianus 16. & §. non autem 2. §. sed in vectigali, cum seq. l. Prætor. l. is qui 12. l. cùm postulassem 44. §. damni, ff. de damn. infect. l. 3. §. vlt. ff. de acquir. possess.* asseritur, missum ex secundo decreto longa possessione dominum fieri: & apertè ea sententia docetur *in authent. nisi triennali, C. de bonis matern.* ibi: *Nisi triennale tempus transeat, quo possessor Dominus fit.* Et longa possessione dominium quæri, docetur *in l. acquiritur 10. §. non solùm, ff. de acquir. domin. l. sequitur 4. §. sitin 22. l. nunquam 26. ff. de vsucap. l. final. C. de edict. D. Hadriani.*

Tertia sententia est eorum, qui affirmarunt, ex præscriptione tantùm dominium vtile dari, non verò directum. Ita censuerunt Glossa *in authent. nisi triennale, C. de bonis matern.* Balbus *de præscript. cap. 22. quæst. 2.* & alij, quos referunt Gilkenius *de præscript. p. 1. cap. 3. num. 9.* Couar. *in d. regul. possessor, 3. p. in princip. num. 2.* Menchaca *d. cap. 54.* qui eam probant primò ex eo, quod ex longa possessione non nisi vtilis actio nascitur, *l. 1. §. final. ff. de aqua pluu. l. si quis diuturno 10. ff. si seruitus vindic. l. si duo 13. §. 1. ff. de iureiur.* ergo quia tantùm dominium vtile ex præscriptione prouenit. 9. *Media sententia traditur.* Quarta sententia distinguit inter species præscriptionum, asseritque præscriptionem triginta, vel quadraginta annorum dominium præstare, non verò præscriptionem 10. vel 20. cuius fundamenta congerunt Couar. *vbi supra, num. 5.* Pinellus *in authent. nisi triennale, num. 36. & 37.* Corrasius *lib. 6. miscel. cap. 6.* Neoterici etiam iuris Interpretes non consentiunt. Gilkenius *d. cap. 1. de præscript. cap. 3. num. 11. & 42.* asserit tempore Iureconsultorum, & ante constitutionem Iustiniani *in l. vnic. C. de vsucap. transform.* præscriptionem longi temporis, idest 10. vel 20. annorum, solùm produxisse exceptionem, & ex benigniori interpretatione, vel beneficio Prætoris etiam actionem. Post Iustiniani verò constitutionem dominium præstare. Vulteius *in rubric. Instit. de vsucap. à num. 6.* & *lib. 1. Iurisprudent. cap. 71.* quem sequitur Osuald. *lib. 5. comment. cap. 4. litt. I.* asserit, ante Iustinianum præscriptionem tantùm exceptionem præstasse; post Iustinianum verò *in d. l. vnic.* præscriptionem genus esse, comprehendens vsucapionem rerum corporalium, tanquam vnam speciem, & præscriptionem rerum corporalium tanquam aliam, ita vt verum sit, omnem vsucapionem esse præscriptionem, non econtrà. Donellus *lib. 5. comment. cap. 4.* docet, ante Iustinianum omnem præscriptionem exceptionem præbuisse; post illum verò *in d. l. vnic.* præscriptionem omnem esse vsucapionem, & in illam transformatam fuisse, & econtrà, vt ex eo iure vna sit tantùm acquisitio, cùm antea duplex esset, vsucapio videlicet, & præscriptio. Donellum sequuntur Faber *lib. 19. coniect. cap. 10.* Asin. *in dict. rubric. num. 23.* Connanus *lib. 3. comment. capite 14. num. 18.* Zangerus *de except. parte 3. cap. 8. num. 5.* Zoësius *ad Decret. in præsenti rubric. num. 1.*

10. AMPLIATVR VERA SENTENTIA.

Sed neutra ex his sententiis mihi placet. Vt autem veram, ni fallor, referam, omitto præscriptionem actionum, tam bonæ fidei, quàm stricti iuris, de qua & eius tempore ex vetere, & nouo iure agemus *in d. cap. vigilanti*; tantùm enim in præsenti differemus de præscriptione rerum: & licèt ex legibus 12. Tabul. tantùm vsucapio, non verò præscriptio introducta esset, nec leges ipsæ de præscriptione, sicut de vsucapione statuerint, vt notarunt Balduin. *ad easdem leges, cap.*20. Galbanus *de vsufruct. cap.*11. *pag.*87. & *cap.*12.*pag.*101. constitutionibus tamen Imperatorum præscriptio, seu longi temporis possessio introducta fuit, *l. dolia* 76. *§. vltimo, ff. de contrah. empt.* ibi: *Tempora constitutionibus introducta*: *l. rescriptu* 9. *ff. de diuers. & tempor.* vbi inquit Marcianus: *Rescriptis quibusdam Magni Antonini cauetur, vt in rebus mobilibus locus sit præscriptioni.* Probant Concius *lib.*1. *disput. cap.*11. Galbanus *vbi suprà*, Mela *d. cap.* 2. *de præscript. num.*6. Hæc autem præscriptio rerum inducta fuit, vt res, quæ vsucapi directè non poterant, possent vsucapi obliquè, siue per indirectum, vt notarunt, & exemplis illustrarunt Galbanus *d. cap.*11. *ex num.*6. & *cap.*12. *num.*5. Reuard. *in Triben. in princip.* & ita licèt quæ lege speciali vsucapi prohibebantur, vt res furtiuæ, lege Atinia; vel possessæ, lege Plautiâ, præscribæ non possint, *l.* 1. *Cod. de seruis fugit. l. vlt. §. sin autem, C. communia de legat. l. sine* 9. *§. hac actio, l.*12. *§. si res, ff. de public.* sic intelligendæ cum Osualdo *lib* 20. *Donelli, cap.* 8. *litt. M.* Pinello *lib.*1. *select. cap.*12. *num.*1. tamen res, quarum generaliter inhibebatur vsucapio, præscribi poterant, veluti omnes res, in quibus dominium quiritarium non dabatur. Cùm enim vsucapio esset modus acquirendi dominium Quiritarium, Vlpianus *in fragmentis, tit.*19. in rebus nec mancipi vsucapio non procedebat; dabatur tamen præscriptio, quâ mediante possessor excludebat dominium bonitarium. Iuxta quam doctrinam exaudiendi sunt textus *in l. si finita* 15. *§. si de vectigalibus*, & *in §. sed in vectigali, ff. de damno infect.* iunctis *Ant. Fabro lib.*20. *coniect. cap.*11. Osualdo *lib.*20. *comment. Donelli, cap.*8. *litt. N.* Pichardo *in princip. instit. de interdictis, num.*157. Alin. *in d. rubric. de vsucap. pro empt. num.*184. *l. cùm sponsus* 12. *§. in vectigal. ff. de public.* iuncto Fabro *in eius rationali.* Hanc autem rerum præscriptionem transformauit Imperator Iustin. in legitimam, & quiritariam vsucapionem, vtrique eandem naturam, requisita eadem, & idem ius prorsus tribuens, *l. vnic. C. de vsucap. transform. princip. Instit. hoc tit.* nam cùm ipse sustulisset differentiam inter res mancipi, & non mancipi, abolitis dominiis quiritario, & bonitario, inde omnia prædia, tam prouincialia, quàm Italica vsucapi, seu præscribi poterant. Quæ transformatio iure canonico, & regio ita admissa est, vt vtroque iure attento per præscriptionem, sicut per vsucapionem, verum, perfectumque dominium acquiratur: de quo acquisitionis modo agitur in hoc titulo.

11. DE EFFECTIBVS VETERIS PRÆSCRIPTIONIS.

Superest pro explicatione prædictæ sententiæ, vt effectus huius veteris præscriptionis rerum breuiter perstringamus. Et licèt præscriptio illa verum dominium, & perfectum præscribenti non tribueret, præstabat tamen illa retentionem, & temporis exceptionem aduersùs illum, qui iure dominij rem vindicabat. Sed quia exceptio tantùm prodest ad repellendum actorem, non verò ad agendum, *l. non exceptionibus* 33. *C. de except. l. si in arca* 33. *ff. de condict. indeb. §. cum in suo solo, Instit. de rerum diuis.* ideò si possessionem rei casu amittebat, nullam habebat ciuilem actionem, nec ad recuperandum dominium, quod non acquisierat, nec ad petendam possessionem. Vnde rectè hoc discrimen inter vsucapionem, & præscriptionem agnouerunt Cuiac. *ad tit. Cod. de præscript. longi temp.* Connanus *lib.*3. *comment. cap.*4. Concius *lib.*5. *disput. cap.*12. Paladorius *lib.*1. *rer. quotid. cap.*1. *§.*1. *&* 2. Treutl. *volum.*2. *select. disput.*22. *thesi* 1. *litt. H.* Reuard. *in Triben. in princip.* Galbanus *de vsufruct. cap.*11. Mela 2. *p. de præscript. cap.*1. videlicet quod ex vsucapione dabatur rei vindicatio, ex præscriptione verò nulla actio ciuilis dabatur. Signanter dixi actionem ciuilem; nam præscribenti dabatur aduersus extraneos actio in rem prætoria, idest publiciana, *l. si quis* 8. *Cod. de præscript. trigint.* quæ actio à Prætore dabatur ei, qui erat in causa vsucapiendi, si possessionem rei casu amiserat, *l.*1. *ff. de publiciana*: quæ actio etiam vtilis dabatur præscribenti, *d. l. cùm sponsus* 12. *§. in vectigali.* Vnde si illa dabatur præscribenti, multò magis completâ præscriptione danda erat, vt ratiocinatur D. Ioseph. de Retes *de vsucap. num.*43.

Hæc autem præscriptio rerum (vt omittamus præscriptionem actionum) vt per illam acquiratur earum dominium, petit bonam fidem, iustum titulum, possessionem continuatam, id est non interruptam per legitimum tempus, videlicet à iure præscriptum. De bona fide agemus *in cap. vigilanti, cap. final. hoc tit. in cap. si diligenti, infrà.* De possessione *in cap. illud, infra.* De tempore nunc agendum est: & vt illud ab origine repetamus, sciendum est, res mobiles, & se mouentes anni spatio olim vsucapi potuisse, vt ex Cicerone pro Cecinna, & in Topicis tradiderunt Balduinus *ad leges* 12. *Tabul. cap.*10. Reuardus *ad easdem leges, cap.*17. Cuiacius *in l.*3. *ff. de vsucap.* vnde legem 12. Tabul. ita refert Gothofredus *tab.*6. *Vsus auctoritas fundi biennium; annus vsus esto.* Quæ lex viguit temporibus Iurisconsultorum. Vlpianus *in fragmentis, tit.*19. *de dominij acquisitione*, ibi: *Rerum mobilium anni, immobilium triennij.* Cui principio ne obstet lex *cùm sponsus* 12. *§. vlt. ff. de public.* videndi sunt Cuiac. *ibi*, Amaya *in l.* 6. *C. de iure fisci*, vbi *num.*29. exponit legem 11. *C. de omni agro desert. lib.*11. & durauit vsque ad tempora Iustiniani, qui vsucapionem transformauit, & in rebus mobilibus, & se mouentibus constituit triennium ad vsucapionem, *d. l. vnic. C. de vsucap. transform. princip. Instit. de vsucap.* vbi notarunt Theophilus, Giphan. & alij Institutarij. Nec obstat, quod in libris Digestorum nullibi inuenitur, res mobiles anno vsucapi, sed tantùm legitimo, vel constituto tempore; quia cùm Tribonian. agnouisset tempus vsucapionis rei mobilis immutatum fuisse per Iustinianum, ideo vbi agendum erat de vsucapione rei mobilis, non anni, sed temporis constituti, & legitimi mentionem fecit, vt notarunt Cuiacius *in l.*3. *ff. de vsucap.* Vaco & Giphalinus *in princip. Instit. de vsucap.* Gibalinus *de negot. tom.*2. *lib.*5. *cap.*5. *art.*5.

12. DE TEMPORE PRÆSCRIPTIONIS.

Nunc agendum est de tempore necessario ad 13.

præscri

DE PRÆSCRIPTIONE RERVM IMMOBILIVM

præscriptionem rerum immobiliom, quæ ex lege XII. Tabul. biennio præscribebantur vsque ad constitutionem Iustiniani, qui vsucapionem in præscriptionem transformauit, & pro biennio sobrogauit longi temporis acquisitionem, 10. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes, *d. l. vnic. Cod. de vsucap. transform. princip. Instit. de vsucap.* Vnde præscriptio illa biennij rerum immobilium tantùm Consultorum tempore viguit. Vlpianus *in fragmentis*, *tit. 29.* ibi: *Immobilium biennij.* Notarunt Institutarij *in d. princip. de vsucap.* & defendit Balboa *in præsenti*, *num. 15.* Sed licèt res immobiles priuatorum post nouam Iustiniani constitutionem longa possessione acquirantur, res tamen immobiles Ecclesiarum quadragenario tempore præscribuntur, iuxta textum *in authent. de Ecclesiasticis*, *§. pro temporalibus*, *authent. quas actiones*, *Cod. de sacrosanct. Eccles. cap. ad aures*, *cap. illud*, *cap. indicante*, *hoc tit.* Nec tunc obstat textus *in c. 1. & 2. cap. sicut*, *cap. quicunque*, *cap. placuit*, *cap. si sacerdotes, 16. quæst. 3.* vbi docetur contra Ecclesiam præscriptionem tricennalem dari. Nam communiter respondetur, per canones antiquos Ecclesiæ comprobatam fuisse præscriptionem tricennalem in rebus Ecclesiasticis, iuxta textum *in dict. cap. illud*, ibi: *Licèt quidam canones comprobent tricennalem.* Quæ verba referenda sunt ad textus *in d. cap. 1. & 2. 16. quæst.* & alios adductos suprà pro illustratione præsentis conclusionis, qui correcti fuerunt iure nouiori, quo inducta fuit quadragenaria præscriptio. Ita docuerunt Glossa *in cap. 1. 13. quæst. 2.* Couaruu. *in regul. possessor*, *2. parte*, *§. 1. num. 1.* Franc. Florens *in cap. auditis*, *hoc tit. cap. 3.* & nos infrà *in cap. 8.* Parisius *in præsenti*, *num. 3.* qui inde inferunt interpretationem ad Gelasium *in præsenti*, dum admittit præscriptionem tricennalem in rebus Ecclesiasticis, ita vt procedat, & intelligatur iuxta antiquos Ecclesiæ canones suprà relatos; non verò procedat attento iure nouiori, quo quadragenaria præscriptio introducta est. Nec audienda est Glossa *in cap. 1. 16. quæst. 4.* quam sequuntur Abbas, Felinus, & communiter repetentes *in præsenti*, Couarru. *lib. 1. variar. cap. 4. num. 3.* Didacus Perez *in l. 8. tit. 2. lib. 1. ordinam.* dum docet, Gelasium in præsenti non agere de rebus Ecclesiarum, sed de rebus patrimonialibus Episcoporum, & Clericorum præscribendis. Quæ sententia probari non potest, tum quia repugnat verbis illis: *Ad singulas prouincias nostrorum fratrum pertinentes.* Res enim patrimoniales Episcoporum, & Clericorum non pertinent ad prouincias, sed ad personas ipsas. Tum quia repugnant illa verba, *Sanctorum Patrum*, quibus probatur illam præscriptionem tricennalem sacris canonibus comprobari; sed in nullo canone reperitur statuum, necessarium esse tempus 30. annorum ad præscribendas res patrimoniales Episcoporum, & Clericorum, nec in hac parte similia bona gaudent priuilegio rerum Ecclesiarum. Igitur præsens textus accipi non potest de rebus priuatis Episcoporum, vel Clericorum, sed de rebus ecclesiasticis. Vnde satisfactum manet dubitandi rationibus suprà expensis; siquidem Gelasius in præsenti referendus est ad canones antiquos, non ad leges humanas præscriptionem 30. annorum introducentes, de quibus *in cap. 2. & 5. hoc tit. in prima collectione*, de qua tricennali præscriptione agemus *in cap. vigilanti, hoc tit.*

14. EXPONITVR CAN. 8. CONCIL. EMERST.

Ex suprà traditis lucem accipit textus in canone 8. Concilij Emer. in illis verbis: *Vnus de his, Selua nomine, sanctæ Igeditanæ Ecclesiæ Episcopus, interpellauit sanctam Synodum, eo quod Iustus Salmanticensis Ecclesiæ Episcopus, debitam illi teneret diœcesim: hoc etiam adijciens, vt de eo id, vnde ad Galleciæ Metropolim diœcesis sua fuerat possessum, ille reciperet, quamvis longa post tempora parochia sua fuerant debita. Sed quia antiquorum canonum sunt instituta, vt si in vna prouincia quisquis Episcopus de alterius diœcesi partem aliquam per triginta annos possederit, quietus teneat, iustum perspeximus, vt quia nec ille triginta annos adhuc habet, quo ad huius prouinciæ Metropolim reductus est; & ille quod perlongo tempore non possedit, & triginta adhuc non fuerit vt hoc illi impleti anni, sicut ille ad debitam diœcesim redijt, ita & hic.* In quibus verbis manifeste docent, contra Ecclesiam præscriptionem tricennalem admitti: quod exaudiendum est iuxta antiquos Ecclesiæ canones. Amplius ex eis deducitur, videlicet tempus tricennale omnino adimpletum desiderari: quod adeo verum est iuxta iuris Cæsarei principia, vt tempus illud non computetur de momento ad momentum, sed totus postremus dies sit computandus, *l. in vsucapionibus*, cum sequenti, *ff. de vsucap.* vbi refertur, eum qui horá diei 6. Kalend. Ianuarij cœpit possidere, hora 6. noctis pridie Kalend. Ianuarij implere vsucapionem. Clariùs id expressit Venuleius *in l. in vsucapione 15. ff. de diuers. & tempor.* ibi: *In vsucapione ita seruatur, vt etiamsi minimo momento nouissimo dies possessa sit res, nihilominus repleatur vsucapio, nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus.* Quæ vltima verba ita exaudienda sunt, vt licèt in vsucapione computemus totum idem, non tamen exigamus totum diem, vt pro conciliatione textus *in d. l. ideo 7. de vsucap.* cum eo textu docuerunt Mercerius *lib. 2. opin. cap. 4.* Charondas *lib. 3. verosim. cap. 17.* Connanus *lib. 3. comment. cap. 12.* Balboa *in præsenti, ex n. 23.* Genoa *in concil. legum, pag. mihi 467.* quamvis aliter ea iura exponât Pancir. *lib. 3. var. c. 9.* Osuald *lib. 5. Donelli, c. 19. lit. E.* Afin. *de vsucap. ex n. 256.* Salmut. *ad Pancir. lib. 2. tit. 10. pag. 194.* Vnde cùm in casu præscriptionis nô esset legitimè impletũ, rectè aiunt Patres Episcopum Salmantinũ non posse præscriptione se tueri.

CAPVT IV.

Alex. III.[a] *Salernit. Archiepiscopo.*

De quarta[b] decimæ, & oblationis[c] defunctorum[d] Clericus ab impetitione Episcopi quadragenali præscriptione temporis se posse tueri videtur: nisi fortè inte-

rim pastoralis Sedes caruisset ^e Pastore, qui iura Ecclesiæ suæ exigere debuisset. Nam Rom. Eccles. triennalem præscriptionem contra Ecclesiam non admittit.

NOTÆ.

1. a *Lex. III.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titulo cap. 6.* in cuius epigraphe adiicitur *pars cap. L cèt*, in quibus verbis innititur, textum hunc spectare ad epistolam Alexandri III. missam Archiepiscopo Salernit. cuius variæ partes referuntur sub diuersis titulis huius voluminis, quas congessi *in cap. 1. de corpore vitiat.* quod etiam notauit Filesac. *de orig. parœc. cap. 3. circa finem.*

b *Decima.*] De qua quarta egi *in cap. conquerente, de offic. ordin.*

c *Oblationis defunctorum.*] Hæc quarta hodie non est in vsu: cius loco successit apud nos luctuosa, de qua Garcia *de expensis lib. 1. cap. 9.* Barb. *de potest. Episc. alleg. 87.* & nos plura dabimus *in cap. officij, de testamentis.*

2. d *Clericus.*] Idest Parochus. Parochi enim clerici aliquando dicuntur. Concil. Epaun. *canon. 3.* ibi: *Sanctorum reliquia in Oratorijs villaribus non ponantur, nisi forsan clericos cuiuscumque parochia vicinos esse contingat, qui sacris cineribus psallendi frequentiâ famulentur.* Clerici parochiani dicuntur in Concilio Aurelian. 4. *canon. 6.* Clerici parœciales in Concilio Brachar. 2. *canon.* 2. Clerici locales in Concilio Tolet. 3. *canon.* 20. notauit Filesac. *de origin. parac. cap. 3. circa finem.*

e *Pastore.*] Cùm impedito non currat præscriptio, vt dicemus infrà *in cap. ex transmissa.*

COMMENTARIVM.

3. Conclusio probatur. Ex præsenti Alexandri III. Decretali sequens communiter deducitur disputanda assertio: *Parochus per quadraginta annos præscribit sui quartam decimarum, vel mortuariorum contra Episcopum: nec minori tempore, quàm quadraginta annorum contra Ecclesiam præscribitur.* Probant eam textus *in cap. ad aures 6. cap. quia indicante 9. hoc tit. cap. olim. 20. de censibus, cap. cùm inter 29. de V.S. cap. 2. hoc tit. in 6. authent. quas actiones, Cod. de sacros. Eccles.* quæ reperitur *in cap. placuit 2. §. quas actiones 16. quæst. 3. l. 15. & 18. tit. 29. part. 3.* Illustrant vltra congestos à Barbosa, Balboa, & Garsña *in cap. antecedenti*, Gilkenius *in d. authent. quas actiones.* Quintanadueñas *de iurisdict. cap. de mero imperio, num. 26.* D. Ioan. de Larrea *allegat. 68.* Molina & eius addentes *de primogen. lib. 1. cap. 6. ex num. 51.* Solorzanos *de iure Indiar. 1. tom. lib. 3. cap. 3.* Martha *de iurisd. 4. p. cap. 48.* Vghel. *in method. iuris can. fol. 231.*

4. Traditur ratio dubitandi. Sed hæc assertio difficilis redditur sequentibus iuris rationibus. Et prima nascitur ex eo, nam quod alicuius est, in alium sine facto suo transferri non debet, *l. id quod 11. ff. de R.I. l. 9. §. si res 1. ff. de iure dot.* Cicero *lib. 3. offic.* ibi: *Detrahere igitur aliquid alterè, & hominem hominis incommodo suum augere commodum, magis est contra naturam quàm mors, quàm paupertas, quàm dolus.* Idque docet Cassiodor. *lib. 9. epist. 3.* ibi: *Iniquum enim est patrimonium augeri per damna miserorum.* Et *l. nam hoc 14. ff. de condict. indeb.* Vnde Iustinianus *in nouella 9.* præscriptionem iniquum iuris compendium, & improbam iuris allegationem appellat. Igitur etiam per 40. annos non potest presbyter præscribere quartam decimarum, & oblationum, in præiudicium, & damnum proprij Episcopi, atque Ecclesiæ Cathedralis. Augetur hæc difficultas primò ex eo, nam præscriptionis ius ex tempore quæritur, *l. vsucapio, ff. de vsucap. l. longi temporis 2. & 7. Cod. de præscript. longi temp.* Sed tempus non est modus tollendi, vel inducendi obligationem, *l. obligationum, §. placet, ff. de O. & A. l. si certis annis, Cod. de pactis, cap. peruenit, de censib.* Igitur tantùm lapsu temporis non potest parochus liberari ab obligatione præstandi quartam debitam Episcopo, eo ignorante. Accedit quia cum ignorantia nemo præsumitur suum iactare, *l. cùm de indebito, ff. de probat.* Immò ignorans æquiparatur impedito, *l. malo agitur, C. de præscript. 30.* Sed contra impeditum agere non currit præscriptio, *l. 1. §. final. Cod. de annal. except.* dicemus infrà *in cap. ex transmissa.* Igitur contra Episcopum ignarum in præsenti specie currere non debebat præscriptio. Augetur secundò hæc dubitandi ratio, nam prohibita alienari non possunt vsucapi, cùm vsucapio sit alienationis species, *l. alienationis, l. alienatam, ff. de V.S. l. 1. ff. de fundo dotali.* Sed Episcopus non potest quartam decimarum, & oblationum sibi debitam, & per consequens Ecclesiæ, alienare, *cap. sine exceptione 12. quæst. 2. cap. nulli, de rebus Eccles.* Ergo nec per præscriptionem potest actionem ad ipsam quartam sibi competentem amittere. Augetur tandem hæc difficultas, nam aut Parochus in præsenti specie sciebat à iure, & ex eius dispositione se prædictam quartam Episcopo debere, vel putabat errore iuris lapsus eam Episcopo non competere. Si sciebat, ex defectu bonæ fidei illam præscribere non poterat, *cap. vigilanti, cap. final. hoc tit.* Si ignorabat, talis iuris error impedit præscriptionem, *l. si fur 32. §. 1. ff. de vsucap. l. 2. §. si à pupillo, ff. pro emptore, § error, Instit. de vsucap.* Ergo neutro casu parochus poterat prædictam quartam præscribere.

5. De præscriptione actionum ex iure Ciuili. Adhuc tamen defensanda est præsens Alexandri decisio, quæ procedit, & loquitur de præscriptione actionis, seu iuris ad quartam decimarum, quod actio appellatur *in cap. ad aures, hoc tit.* Cùm enim iam *in cap. 1. 2. & 3. hoc tit.* actum esset de præscriptione rerum, in præsenti textu, & sequenti agitur de præscriptione actionum: pro cuius expositione, vt rem ab origine repetamus, sciendum est, iure Digestorum, & Codicis plures fuisse actiones temporarias, quales erant actiones prætoriæ, quæ annales erant, iuxta Prætoris imperium, quod annale erat, *l. in honorariis 37. ff. de O. & A. princip. Instit. de perpetuis & tempor.* Item actio ædilitia & redhibitoria, quæ per sex menses tantùm durat, *l. sciendum 19. §. tempus, ff. de ædilit. edict.* actio quantò minoris, quæ anno concluditur, *l. cùm sex 55. ff. eodem tit.* actio iniuriarum, quæ annalis est, *l. vlt. Cod. de iniur.* actio de dolo, biennalis, *l. vlt. Cod. de dolo*, & similes, quas congessit Cuiac. *in tract. de præscript. & terminis.* Similes actiones cum præscriptione temporis concessæ, eo elapso exspirant, si in iudicio propositæ non sint; temporis enim præscriptio, quæ est ex-

ceptio

ceprio contra actionem temporariam, solo lapsu temporis peragitur sine possessione, sine titulo, sine bona fide, quia actiones temporariæ ipso iure exspirant, extinguuntur, concremantur, vt loquitur textus in l. instas 6. C. de iure fisci, lib. 10. ex eo quod suis temporibus in iudicio productæ non sunt. Dixi ipso iure, idest sine vllo facto debitoris, l. si quis 37. ff. de fideiuss. l. final. ff. rem ratam haberi. Docet præ cæteris Amaya in d. l. instas, Renard. in Tribon. in princip. P. Barb. in rubric. Cod. de prascript. 30. Galban. de vsufructu, cap. 11. ex num. 6. & cap. 12. num. 5. eius discipulus Mela de prascript. 2. parte, num. 3. & 4. Nec aliquid desideratur ex parte rei præscribentis, sed tantùm aduersarij silentium sufficit; si enim intra tempus non agat, actionem amittit, & debitor tempore liberatur, l. si quis 37. ff. de fideiuss. l. vlt. ff. rem ratam haberi. Nec hoc casu attenditur bona, vel mala fides debitoris, sed silentium aduersarij, vt docent Couaruu. in d. regul. possessor, 2. parte, §. 11. num. 6. Amaya in d. l. instas, num. 25. Aliæ actiones sunt personales, ex contractibus, vel quasi, damnis in rebus propriis admissis, veluti ex venditionibus, furtis, & similibus, quæ licèt à iure ciuili proueniant, ex l. 2. ff de orig. iuris, tamen supponunt causam iustam debendi, & ad iustitiam commutatiuam pertinent: quas actiones recompensatiuas non impropriè appellat Pater Molina de iustit. tract. 2. disput. 66. huiusmodi actiones iure Digestorum perpetuæ erant, nec vllo actoris silencio amittebantur, princip. Instit. de perpet. atque ideo nulla poterat contra illas opponi præscriptio, vt docetur de actione negotiorum gestorum in l. aduersus 8. Cod. de negot. gest. de actione competenti pro fideicommisso in l. qua 79. ff. de legat. 2. de actione ex empto in l. empti 21. C. ciuil. de actione tutelæ directa in l. tutor 8. Cod. arbitr. tut. de actione ad retrahendum seruum fugitiuum in l. 1. C. de seruis fugit. de tribus iudiciis diuisoriis, familiæ excifcundæ, finium regundorum, communi diuidundo, quia actiones mixtæ sunt, & ita pro parte personales, ita docetur in l. 3. & 4. Cod. in quibus causis cesset, l. seruum 22. Cod. famil. ercifcunda. Nouiori tamen iure Codicis, quod extat in l. si vt 3. C. de prascript. 30. quæ desumpta est ex l. vnic. C. Theodos. de actionibus certo tempore, cautum fuit, vt omnes actiones, tam vniuersales, quàm speciales; tam in rem, quàm in personam; tam ex contractu, vel quasi, quàm ex delicto, vel quasi, silentio, siue præscriptione 30. annorum finirentur, quod expressiùs cantum fuit in l. 1. §. ad hac, Cod. de annal. except. l. 2. vers. s. C. de constit. pecun. l. vlt. C. vnde vi. Nouioribus tamen constitutionibus cautum fuit, vt aduersus adscriptitiam, seu originariam conditionem æterna fuisset auctoritas, nec illi opponi posset præscriptio tricennalis, l. prascriptionem 3. C. de prascript. 30. l. si quis 55. C. de Decur. lib. 10. l. cùm satis 23. C. de agricolis, lib. 11. Similiter tribus iudiciis diuisoriis suprà relatis opponi potest præscriptio tricennalis, quia licèt Thedosius in d. l. vnic. Cod. Theodos. de action. certo tempore, excepisset iudicium finium regundorum, tamen postea Iustinianus de illis idem constituit, ac de cæteris actionibus personalibus, in l. 1. §. ad hac 1. Cod. de annali except. Quare Tribonianus in constitutione Theodosij, quæ refertur in l. vlt. C. finium regund. addit ea verba: Sed triginta tantummodo annorum prascriptionem locum habere. Nec constitutioni Iustiniani obstare videtur, vt rectè notauit Cuiacius in d. l. 1. & apertè probant integra eius constitutionis verba, tum apud Iulium Frontinum, tum in l. vlt. C. Theodos. finium regund. in quibus nullum inuenitur vestigium tricennalis præscriptionis. Sed nunc illud emergit dubium, an hæc præscriptio tricennalis cogat socios in communionem durare post 30. annos, ne possit alter à communione discedere. Et sanè semper placuit eorum opinio, qui docuerunt, præscriptione etiam tricennali id fieri non posse, vt ex Cyno, Balbo, & aliis probat Pichardus in recit. ad sextum in l. 1. ff. famil. ercisc. quam edidit post §. quadam, Instit. de action. ex duplici ratione. Prima, quia esse in communione facultatis est, ac propterea necessitas permanandi in ea præscriptione induci non potest, ex regula legis vltimæ, ff. de itinere, actuque. Secundò ex eo, quia pacto fieri non potest, ne à communione discedatur, l. in hoc 14 §. si conueniat 2. ff. communi diuid. Igitur nec præscriptione id fieri potest, cùm non soleat præscriptio plus iuris præstare quàm partium conuentio. Nec tunc obstat, quod dicebamus, præscriptionem tricennalem obstare prædictis tribus iudiciis diuisoriis: nam illud, vt rectè Pichardus vbi suprà docet, procedit dumtaxat cùm alter ex consortibus tantùm possidet rem in solidum, quasi suam: quo casu ille qui possidet per 30. annos, rectè præscribet ius solidæ rei contra alterum consortem non possidentem, licèt hoc iure nostro Regio in l. 5. tit. 15. lib. 4. recopil. prohibitum sit; quippe eo cautum est, etiamsi vnus ex cohæredibus solus rem possideat, quantumvis longo tempore eam non posse acquirere. Circa actiones Ecclesiæ competentes Iustinianus constituit in authentica quas actiones, C. de sacrosanct. Eccles. relata à Gratiano in cap. placuit, §. quas 16. quæst. 3. vt omnes actiones Ecclesiæ competentes, quæ aliàs contra priuatos biennali, vel tricennali præscriptione tollerentur, non aliter quàm quadragenariâ præscriptione elidantur. Quam constitutionem Ecclesiæ Patres amplectuntur in præsenti textu, & aliis suprà pro eius illustratione adductis, & explicant Giphanius in l. vt inter 23. C. de sanctiss. Eccles. Caldeira lib. 3. var. cap. 10. Hunnius volum. 2. disput. 22. quæst. 22. Vnde constat, præscriptionem hanc quadragenariam locum habere in rebus, & actionibus Ecclesiis, vel aliis piis locis pertinentibus. Secundò in hospitalibus, & Ecclesiis præscribentibus contra alias Ecclesias. Tertiò in casu, quo Ecclesia succedit priuato, contra quem cœpta fuit præscriptio. Quartò in annuis redditibus, aliisque præstationibus Ecclesiis, & piis locis competentibus, vt probat Richierius in d. authent. quas actiones.

Vnde apparet vera ratio præsentis decisionis; nam cùm præscriptio quadragenaria sit omnium longior, & per quam actiones etiam perpetuæ tolluntur, l. sape 9. Cod. de prascript. 30. quia omnis perpetuitas in iure non excedit hanc ætatem, l. cùm notissimi, Cod. eodem tit. Escobar de ratiocin. & etiam actio hypothecaria, quæ competit contra debitorem, ab ipso 40. annis præscribatur, l. cùm notissimi 7. Cod. eodem titulo; & qui fundum patrimonialem Principis possidet sub tributo, liberetur à tributi præsta- 6. Traditur ratio decidendi.

tione

tione per quadragenariam præscriptionem, *l. inhemus* 14. *C. de fundis patrim. lib.* 11. & per eam tam secundùm humanas leges, quàm secundum constitutiones canonicas res, & actiones Ecclesiæ competentes præscribantur, meritò in præsenti deciditur, parochum liberari à præstatione quartæ decimarum, & mortuariorum, si Episcopus per 40. annos eam non exegerit, nisi Ecclesia vacauerit; quo tempore non currit præscriptio, iuxta ea, quæ dicemus infrà *in cap. ex transmissa.* Illud omittendum non est, in hac præscriptione quadragenaria iuxta leges ciuiles titulum non desiderari, nec bonam fidem; vnde eam iniquum præsidium, improbamque temporis allegationem appellat Iustinianus *in authent. vt Ecclesia Romana, collat.* 2. sed contentam esse solo silentio aduersarij, vt de tricennali suprà dixi. Cæterùm si præscribenti assistant titulus, & bona fides per quadraginta annos, æquipollet hæc præscriptio immemoriali, vt per eam acquiri possint, quæ alioquin indigent immemoriali præscriptione, vt docet Glossa *in cap.* 1. per textum ibi, *hoc titul. lib.* 6. quam doctrinam communiter in praxi receptam dicunt Petrus Barbosa *in l. competit* 6. *ex num.* 59. *Cod. de præscript.* 30. Larrea *alleg.* 68. *per totam.* Molina, & ibi addentes *lib.* 2. *de primog. cap.* 6. *ex num* 51. Solorzanus 1. *tom. de iure Indiar. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 71. qui rectè docent, etiam per illam præscriptionem res maioratus præscribi non posse.

7. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam potiùs verum est, præscriptionem naturali rationi consonam esse, siquidem ea introducta est ob bonum publicum, vt docetur *in l. vlt. ff. pro suo, l.* 1. *ff. de vsucap.* vbi huius boni publici ratio adiicitur, videlicet quia publicè expedit, vt dominia rerum in incerto non sint, & experientiá necessarium esse docuit in exemplo Arati Sicyonis, quod proferunt Plutarchus *in Arato,* Pausanias *in Corinth.* siue *lib.* 1. Tria enim commoda præscriptio Reipublicæ parat. Primum, vt sciant ciues quid, quantumque in bonis habeant, vt sic sumptibus modum statuant. Secundum, vt litibus, & discordiis finis imponatur. Tertium, vt cultura agrorum, aliarumque rerum intra non negligátur. Vnde Cicero in oratione pro Cecinna, vsucapionem vocat finem sollicitudinis, litium, & periculi: quæ loca latè exornant probantes præscriptionem non esse beneficium æquitati naturali contrarium, Bronchorst *enantioph. cent.* 4. *assert.* 2. Gilkenius *de præscript.* 1. *part. cap.* 1. Solorzanus *tom.* 1. *de iure Indiar. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 6. & ideo introductam fuisse, vt esset aliquis litium finis, dixit iurisconsultus *in l. final. ff. pro suo,* vbi Gothofred. *littera M.* & de triennali præscriptione loquens Valentinianus gloriatur de antecessure suo Theodosio, quod per illam profundæ quieti humani generis prospexit, vt videre est *in l.* 1. *C. Theodos. de* 30. *annor. præscript.* quam ideo Cassiodorus patronam humani generis vocauit *lib.* 6. *variar. cap.* 37. & legum culmen *lib.* 3. *epist.* 31. Probant Henellius *de dotal. cap.* 12. §. 24. Licèt autem rationem vsucapionis introducendæ non conuenire præscriptioni existimet Parladorius *lib.* 1. *rer. quotid. cap.* 1. §. 3. verius tamen est vtrique conuenire, vt probat Chaues *in dict. cap. si diligenti, part.* 1. *num.* 6. & 17. Prosequuntur alias rationes Menchaca *illustr. quæst.* 52. latè Solorzanus *de iure Ind. tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 3. Donellus *lib.* 5. *comment. cap.* 30. Gilkenius *de præscript.* 1. *part. cap.* 1. *per tot.* Connanus *lib.* 3. *comment. cap.* 11. Mela *de vsu. ap. part.* 1. *cap.* 5. *n.* 7. Balduinus *ad leges* 12. *Tabul.* Faber *in Iurisprud. tit.* 1. *princip.* 2. *consul.* 3. Nec obstat, quod expēdebamus *ex d. l. id quod* 11; nam omissa sententiá nonnullorum apud Osualdum *lib.* 5. *ad Donel. cap.* 4. *litt. A.* & *cap.* 30. *lit. C.* Pinel. *lib.* 1. *select. cap.* 17. *num.* 13. qui voluerunt interpretari voluntatem in eo qui patitur rem præscribi, vel vsucapi, quos refellit P. Barbosa *in l. si quis emptionis, C. de præscript. ex num.* 14. respondendum est, quod quotiescunque concurrunt duæ rationes naturales, illa vincit aliam, quæ fortior est, quæque maiori nititur fundamento, ob publicam reipublicæ vtilitatem, *l. Stichum* 95. §. *naturalis, ff. de solut.* Et hæc est ratio, quare introductæ sunt vsucapiones, præscriptiones, & seruitutes; licèt enim hæc omnia contra naturam introducta videantur, tamen reuerà non sunt, cùm in eis inueniatur alia superior naturalis ratio, vt latiùs probant P. Gregorius *lib.* 40. *syntag. cap. vlt.* Menchaca *illustr. cap.* 51. Couarru. *in d. reg. possessor,* 3. *part. in princ.* §. Osuald. *lib.* 5. *cap.* 30. *littera A.* Treutl. *disp.* 22. *thesi vlt.* Asin. *in d. rubric. C. de vsucap. pro emptor. ex num.* 43. Nec obstat quod dicebamus, videlicet tempus non esse modum tollendæ obligationis; nam respondetur, acquisitionem prouenientem ex vsucapione, aut præscriptione, non fieri, aut induci solo tempore, sed auctoritate legis, quæ ex diuturno silentio domini rem suam, vel sibi debitam petere negligentis, & tanto tempore iacentis, inducit ipsius rei, seu actionis amissionem, vt docent Dinus *in regula. Sine possessione, num.* 33. Gutierrez *in l. nemo, num.* 187. *ff. de leg.* 2. Nec obstat penultimum augmentum difficultatis; nam licèt præscriptio alienatio sit, est tamen alienatio necessaria, quæ regulariter prohibita alienatione, inhibita non censetur, *l. si fundus* 16. *ff. de fundo dotali:* probatur *in cap. fin. vt lite pendente.* Quare præscriptio alienatio necessaria dicitur, vt pluribus relatis docet Osuald. *ad Donel. lib.* 5. *cap.* 30. *littera D.* Nec obstat, quod in præscriptione dominium quæritur ex voluntate domini, qui patitur vsucapere, *d. l. alienationis* quare in rebus dotalibus, in quibus est permissa necessaria alienatio, *l.* 1. *ff. de fundo dotali,* vsucapioni locus non est, *l. si fundus* 16. *ff. de fundo dotali, l. in rebus* 30. §. 1. *C. de iure dot.* quibus adde Cujac. *lib.* 14. *obseru. cap.* 9. quo argumento multi ex interpretibus opinantur sub interdictione alienationis etiam vsucapionem contineri: quorum sententiam falsam esse ostendit Pinellus *in authent. nisi tricennale tempus, ex num.* 24. *C. de bonis matern.* Vnde oportet explicare textum *in d. l. alienationis*; dicendumque est, alienationis verbo vsucapionem comprehendi, cùm per eam non minùs transferatur dominium, quàm per aliam alienationis speciem: sed habito respectu ad dominum, cuius res capitur vsu, ipse per vsucapionem consensum alienationi accommodare non videtur, cùm multoties contra ignorantem currat præscriptio, *l. final. C. de præscript. long. temp.* vnde ea verba dictæ legis *alienationis,* ibi: *Vix enim est,* impropriè accipiuntur, sicut etiam *in l. Imperatores* 64. *ff. de iure fisci,* impropriè, & velut quadam exaggeratione dicitur, reum voluntariè subiici pœnæ legis, dum delinquit, vt exornat Pinellus suprà, *num.* 32. quæ expositio congruentior est aliis traditis per Cuja-

ciuin

cium *in d. l. alienationis*, Oſualdum *ad Donel. lib.5. cap.4. litt. A.* Nec quod ex voluntate domini propriè procedat vſucapio, & eius effectus, colligitur *ex d.l. ſi fundus* 16. *ff. de fundo dotali*; ibi enim dotalis prædij vſucapio ioterdicitur, quæ non habet cauſam antiquiorem dote, non quia lege Iuliâ tollatur, ſed quia durante matrimonio mulier impedita eſt fundum dotalem petere, *d. l. in rebus*, §.1. & impeditis non currit præſcriptio, *l.1. l.6. & vlt.C. de annal.except. cap. quia diuerſitatem* 5. *de conceſſ.prabend.* notant Molina *lib.4. de primogen. cap.*10. *num.*3. Barboſa *in rubric. ſolut. matrim.* 4. *p. num.*12. & 18. Nec vltimum augmentum aduerſatur; nam licèt in præſenti tantùm de tempore ad præſcribendum agatur, nullâ mentione factâ tituli, aut bonæ fidei, tamen ſupponitur tam bonam fidem, quàm titulum præceſſiſſe Sed quia Alexander III. tantùm conſultus fuit de tempore neceſſario ad præſcribendam quartam Epiſcopo debitam, ipſe omiſit, & ſuppoſuit alia requiſita, videlicet titulum, & bonam fidem. Docuit Chaues *in d. cap. ſi diligenti*, *num.*64. nec vt bona fides in præſenti daretur, oecelſe eſt cum Gloſſa *hic*, *verbo Se tueri*, ſupponere Parochum, de quo in præſenti, non Inchoaſſe ipſam præſcriptionem, ſed tantùm inchoatam ab anteceſſore ſuo perfeciſſe; vnde mala fides eius auctoris illi non nocebat. Nam præterquam quod vitium perſonale nocet ſucceſſori vniuerſali, *l. an vitium* 5. *l. vitia* 11. *ff. de acquir. poſſeſſ. l.4.* §. *heres*, *ff. de vſucap.* non eſt neceſſaria in præſenti ſpecie hæc acceſſio poſſeſſionis. Quare dicendum eſt, quod cùm iure communi omnes decimæ, & oblationes Parocho debeantur, *cap. cum contingat*, cum vulgatis, *de decimis*; licèt ex eis quarta pars Epiſcopo competat, ita demùm debetur, ſi Epiſcopus eam petat: vnde ſi per 40. annos Epiſcopus non petierit, eius ſilentium parit liberationem Parocho, qui iuſtè retinet omnes decimas, & oblationes, in quibus à iure communi fundatam habet intentionem.

CAPVT V.

[a] Idem.

Vigilanti ſtudio cauendum eſt, ne malæ fidei poſſeſſores ſimus in prædiis alienis: quoniam nulla antiqua dierum poſſeſſio iouat aliquem malæ fidei poſſeſſorem, niſi reſipuerit, poſtquam ſe aliena [b] nouerit poſſidere: cùm bonæ fidei poſſeſſor diei non poſſit: Epheſinus [c] enim legiſlator ſolum propter vitandam miſerorum ſegnitiem, & loogi temporis errorem, & confuſionem, primus [d] tricennali, vel [e] quadragenali præſcriptioni vigorem legis impoſuit. Nobis autem, tam in rebus cognitis, quàm latentibus, placuit non habere vigorem.

NOTÆ.

1. a [Dim.] Alexand. III. vt exprimitur poſt Concil. Lateran. ſub ipſo celebratum, *p.*38. *cap.*5. Refertur autem hic textus in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.*7. cum hac inſcriptione: *Alexander Epiſcopus, Clemens glorioſus Martyr lib. ſtemmatum.* Sed vitiatam eſſe hanc inſcriptionem, iam notauit Scholiaſtes primæ collectionis Ant. Auguſtinus. Sancto Clementi Alexandrino Græco Scriptori in libris ſtromatum, ſiue doctrinæ variæ, tribuendum eſſe hunc textum docuerunt Boetius Epon. *lib.*1. *de iure ſacro*, *ex num.*121. perdoctus collega noſter D. Franc. de Valdeſama *in cap. final. hoc tit. num.*3. Sed ſedulò cùm legiſſem libros ſtromatum Sancti Clementis, immò eius opera diligenter perlegerem nuper edita, & notis illuſtrata à Friderico Sulburgio; nec inueni verba huius textus, nec eius ſententiam, nec etiam recta temporis ſeries patitur textum hunc eſſe D.Clementis; nam Sanctus Clemens Alexandrinus Epiſcopus floruit ſæculo 2. Eccleſiæ per annos 196. tricennalis verò præſcriptio admiſſa, & introducta fuit à Theodoſio Iuniore, qui floruit quarto Eccleſiæ ſæculo, vt ſtatim videbimus: Quomodo ergo poterat Clemens eam referre, & improbare ſuo ſæculo. In hac igitur perobſcura auctoris huius textus inueſtigatione exiſtimo primò non iniuſtè in hac ſexta compilatione tribui Alexandro III. quia cùm ipſius auctoritate hæc verba compilata eſſent poſt Concil. Lateran. *d. p.*38. *cap.*5. illi vt compilatori Raymundus ea tribuit; in prima verò collectione referuntur verba huius textus vt tranſcripta ex ſtrom. D. Clementis Martyris, quia etſi hodie inter ius opera correcta, & emendata non repetiantur, nec verè eſſent Sanctis Martyris, tamen quia eius opera ab Arrianis fuerũt deprauata, teſte Rufino *in apolog. pro Origene*, & aliquibus næuis eius commentarij reſperſi reperiebantur; ideò Gelaſius eius opera inter apocrypha recenſet *in cap. ſancta*, 15. *diſt.* narrat Baron. *anno* 196. Credo ex his, quæ addita erant operibus Clementis Alexandrini, citaſſe Alexandrum III. verba in præſenti relata: ſed quia ipſa opera S.Clementis correcta poſtea fuerant, reſecatis ab eis, quæ ab Imperatoribus addita fuerunt, ideo verba ab Alexandro III. tranſcripta hodie inter opera Clementis non extant, ſi autem antiqua Clementis opera attendamus, textus iſte inter ea reperiebatur, etſi non ipſius Clementis, ſed Clementis Martyris eſſent.

b *Se nouerit aliena.*] Conſentit D. Auguſtinus relatus *in cap. ſi virgo* 34. *q.*1. ibi: *Si autem ſciat, iam hoc eſſe incipiet, ex quo cum aliena viro ſciens cubauerit: ſicut in iure prædiorum tamdiu quiſque bona fidei poſſeſſor rectiſſimè dicitur, quãdiu ſe poſſidere ignorat alienum: cùm verò ſcierit, nec ab aliena poſſeſſione receſſerit, tunc mala fidei poſſeſſor perhibebitur.* 2.

c *Epheſinus legiſlator.*] *Origenis patruus*, additur in dicta collectione prima, quæ verba denſâ caligine contineri, notauit Ant. Auguſt. *in notis ad hunc textum, in* 1. *collect.* qui variis adductis lectionibus omnes ſuſpectas ſibi eſſe concludit. Variè etiam ea 3.

emendat Cuiacius *lib.18.obseru.cap.26.* & in præsenti,& *ad rubr.c.C.de prascript.30.*& *de prascript. cap.30.*& *in l.7.C.de petit. hæredit.* Sauarus *ad Sidon.lib.6.epist.8.*Boetius Epon. *lib 1. de iure sacro, n.122.* quibus omissis Guil. Marrano *de æquitate, fol.36.*existimat verba illa,*Ephesinus legislator*, exaudienda esse de Hermoduro quodam Ephesino, qui legibus 12.Tabul. componendis operam dedit,*l.2 §.exactu 1.ff.de orig.iur.*& verba illa,*Origenus patruus*, non esse ipsius textus, sed glossema alicuius, fortè quia scriptum esset *Ephesinus legislator*, aliquis,ne nomen proprium videretur,addidit originé patriæ,scilicet Ephesinus,non nomine, sed natiuitate. Verùm hæc interpretatio facilè reiicitur ex infra dicendis.Quare vt veram textus litteram restituamus,priùs scire oportet,quisnam esset auctor præscriptionis triennalis;circa illum enim magna est contentio inter cultiores vtriusque iuris Interpretes.Cuiacius vbi proximè,quem sequuntur Petrus Barbosa *in rubr.de prascriptionibus,ex n.30.*Mela *eod.tract.2.p.c.1.n.7.*Osualdus *ad Donel.lib.5.c.vlt litt.A.*Gothofredus *ad rubric. & l.3. C. de prascript.30.* auctorem fuisse existimant nostrum Hispanum Theodosium Magnum,huius nominis primum,moti sequentibus fundamentis. Primò, quia Theodosius II. & Valentinianus in nouella sua,*tit.de prascript.*asserunt,Patrem Theodosium introduxisse triennalem præscriptionem. Ergo non Theodosius II.sed I.Et licet ex historia illius temporis constet,Theodosium Magnum nó fuisse Patrem Theodosij Iunioris, effugit hunc scrupulum Cuiacius ex eo, quod Imperatores solent quoscunque antecessores Patres appellare, *l. vlt.C.de edendo,l.1.C. de omni agro,l.2. C.Theodos. de censur.* Inde etiam ipse Cuiacius censet, inscriptionem dictæ legis 3. *C.de prascript.30.* quæ ita habetur in Codice Iustin. *Honorius,& Theodosius Augusti Asclepiodoro Prafecto Pratorio*,mendosam esse,& restituendam ex Codice Theodos.vbi legitur,*Theodosius*, ita vt sit auctor illius textus Theodosius Magnus, non Iunior, qui imperauit cum Honorio. Verùm ab hac sententia Ipse Cuiacius recessit *lib.18.obs.c.26.* & *ad tit.C.de prascript.30.* & existimat Theodosium quidem Magnum tulisse legem de præscriptione tricennali, vt omnes actiones personales 30. annorum præscriptione tollerentur,non tamen extare eam cóstitutionem, sed desiderari: & dictam legem 2.*C.de prascr.30.* adscribit Theodosio Iuniori, idque probat *ex l. vnic.C.Theodos.de action.certo temp.finiend.*missa ad Asclepiodorum, cui Theodosius Iunior plerasque alias constitutiones misit,& direxit. Consentiunt huic Cuiacij sententiæ Merillus *lib.2. var.ex Cuiacio,cap.12.*P.Sirmundus,& Ioan.Sauarus *in notis ad Sidonium lib.8.epist.16.*Cironius *lib.1. obs.c.15.* Iacob.Gothofr.*in d.l.vnic.Cod.Theodos.de actionib. certo tempore*, Iuretus ad Symmachum *lib.5. epist.66.* docentes Theodosium Iuniorem auctorem fuisse huius præscriptionis tricennalis. Mouentur ex eo, quia Valentinianus *in nouel.12. de Episcopali iudicio,paulò post medium*,apertè refert, Patrem eius Theodosium induxisse prædictam præscriptionem. Theodosius verò II. fuit socer Valentiniani: quare Valentinianus eum Patrem appellat, vt è conuerso Theodosius Iunior Valentinianum nomine filij decorauit *in nouel.1. & 2.* Deinde quia inscriptio dictæ legis 3. iunctâ eius subscriptione, & dictæ legis vnicæ, id suadet; missa est enim vtraque constitutio ad Asclepiodorum, & promulgata Rauennæ, quæ fuit vrbs Regia Honorij Senioris; quia Iunior cum Honorio Imperauit, vt fatetur ipse Cuiacius. Denique Anianus auctor ferè illius sæculi, secretarius Alarici Regis Gothorum, qui Codicem Theodosianum in epitomen redegit eâ formâ, quâ hodie vtimur, & notis illustrauit, *ad tit. 8.* verba illa, *Patris nostri*, quibus vtebatur Cuiacius,ad Theodosium Iuniorem refert, & de sola persona Valentiniani accipit.

4\. DEFENDITVR SECVNDA SENTENTIA.

Hac secundâ sententiâ retentâ, manet auctorem tricennalis præscriptionis fuisse Theodosium Iuniorem. Nec tunc obstant contrariæ sententiæ fundamenta. Non primum, cui ex Aniani nota satisfactum manet; illa enim nouella, quamvis in titulo præferat vtrumque Imperatorem, quia simul imperabant; tamen à solo Valentiniano promulgata fuit, vt ex subscriptione constat; ideò ergo asseruit à patre suo inductam fuisse præscriptionem illam, quia ipse solus loquebatur, vt mox ipse testatur apertiùs *in nouel.12.* Nec etiam obstat dicta lex vnica Codicis Theodos. *de action.* quæ potiùs fauet huic sententiæ; siquidem Theodosius Iunior fuit, qui cum Honorio imperauit, & cuius tempore Præfecturam gessit Asclepiodorus. Ergo emissa fuit prædicta constitutio, quo tempore Theodosius imperauit cum Honorio, & antequam in collegam imperij assumeret Valentinianum ipsius generum: in Codice verò Iustinianeo Honorius proponitur, non quia fuisset auctor ipsius legis, vt contra expressa testimonia suprà allata censuit Connan. *lib.3. comment.cap.15.num. vlt.* sed quia antiquior erat,& communibus auspiciis promulgata fuit Rauennæ, quamvis collega eam edi curasset. Nec etiam obstat lex vltima, *C. finium regund.* cuius posteriora verba Triboniani esse superiori commentario notaui.

5\. DICATVR EPHESINI LEGISLATORIS.

Superest vt exponamus, quare si Theodosius Iunior auctor fuit tricennalis præscriptionis, in præsenti appellatur Ephesinus legislator. Et omissis emendationibus Cuiacij *lib.10. obseruat. cap.26.* Anton. Augustini *in notis ad hunc textum, in 1. collect.* Boër. Ærpon. *vbi suprà*, docet Cironius *d.cap.15.* Alexandrum in præsenti sensisse de Theodosio, quem appellat Ephesinum legislatorem, quia ipse egregiam nauauit operam in conuocandis Patribus ad celebrandum Concilium Ephesinum, vt refert Baronius *anno 431. ex num.5.* Sed licèt hæc perdocti viri sententia valde probabilis sit; tamen, ni fallor, probabilior videtur sententia eruditissimi Ioannis Sauaronis *in notis ad Sidon.lib.8. epist.6.* qui pro *Ephesinus legislator*, reponit *Eugenius legislator.* Eugenius enim Theodosij Magni coætaneus in Occidente, vt ex Sozomeno,Socrate, & aliis refert Baronius *anno 493.* Imperio per tyrannidem potitus est.Nec mirum si Eugenio tribuat Alexander III. præscriptionem tricennalem, quam Ipse Eugenius per occidentem promulgauit,licèt vt à tyranno edita,non ita per Italiam,& cæteras Imperij Prouincias recepta fuisset, donec Theodosius Iunior illá statuit: atque hoc modo accipitur Sidonius *d.lib.8.epist.6* in illis verbis: *Hic ne intra Gallias, an nesciam primus indidit prosequutionibus.*

6\. d *Tricennalis.*] De sua constitutione disertissimè hæc profert verba Sidonius *l.b.8. epist.6. Per ipsum ferè tempus, vt decemuiraliter loquar, lex de prascriptione tricenni fuerat proquiritata: cuius peremptoriis abolita rubricis lis omnis in sextum tracta quinquennium terminabatur.* Quem locum malè

accepit

accepit Reuardus *lib. 4. var. cap. 14.* varietate lectionis deceptus; legebatur enim in aliquibus exemplaribus, *de præscriptione triennij*. Meminit etiam Symmachus *lib. 5. epist. 54.* ibi: *Triginta annorum diebus vacantur a ac possessio.* Et *epistol. 86. Contractus istius origo iusta a. as, quippè sæcularis, quà inuentatà possessio est.* Vbi sæculum sumit Symmachus pro 30. annis, iuxta sententiam eorum, qui docuerunt, sæculum 30. annis confieri, quos refert Seruius *ad illud Virgilij lib. 8. Æneid.*

—— Seclisue electa senectus,

Quos refellit Censorinus *de die natali, cap. 17.* Meminerunt etiam huius constitutionis Marcianus *in Synodo Chalcedon. canon. 81.* Facund. Hermanensis *epist. contra Vigilium*, ibi: *Cum & humanæ leges 30. annis humanas admittant quæstiones.* Gelasius Pontifex *epist. 2. ad Siculos*, ibi: *Iure sibi vindicent, quod tricennalis lex constituit.* Concil. Aluern. *canon. 33.* ibi: *Secundum ius legis.* Valentinianus *nouellà suà in C. Theodos.* vbi Amianus commentator ait: *Specialiter censuit, e omnia omnibus causis infrà 30. annorum curriculo concludantur.* Quem non rectè carpit Sauarus *vbi suprà*, & emendat, *intra*; siquidem non minùs Latinè dicitur infra triennium, ac si dicatur elapso tricennio: quod si quis malit legere *intra 30.* non detrectu; nam ita scripsit B. Chrysostomus *sermon. 145.* ibi: *Humanæ leges intra 30. annos litigiosas omnes perimunt quæstiones.* Concil. Spalense 2. *canon. 2.* ibi: *Quia illi tricennalis obiectio silentium ponit; hoc enim & sæcularium Principum edicta præcipiunt, & Præsulum Romanorum decreuit auctoritas.* Eam etiam præscriptionem Gothi receperunt *in l. 1. tit. 2. lib. 4.* ibi: *Tricennalis ergo transcursio temporum, cùm iam constiterit euoluta in negotiis actionum, vt non iam quasi ex instructione humana, sed veluti ex ipsa processisse rerum natura videatur.* Notauit Grotius *in floribus sparsis ad tit. C. de præscript. 30.*

7. e *Vel quadragenali.*] Malè coniungi hæc verba cum præscriptione 30. annorum, iam notauit Grotius *vbi suprà*, nam quadricennalem præscriptionem Anastasium Imperatorem statuisse, palam est, *l. omnes 4. l. præscriptionem 5. l. comperit 6. C. de præscript. 30.* Cuiacius *lib. 18. obseruat. cap. 27.* Nec obstat textus *in l. 1. C. eodem tit.* quæ est Diocletiani, & Maximiani, qui vixerunt ante Anastasium ferè 2 7. annis, vt tradit Anton. Concius *in fastis Consul.* Nam rectè Cuiacius ducet *in d. l. 1.* agi de longi temporis præscriptione, hocque significare illa verba: *Legitimum tempus.* Similiter etiam textum *in l. male, C. eodem tit.* accipit de præscriptione 60. annorum, olim introducta Constantini constitutione, cuius pars extat *in l. vlt. C. de longi tempor. præscript. quæ pro libertate*: cùm verò abolita omnino esset præscriptio illa 60. annorum, & omnium longissima esset duntaxat 40. annorum, ex constitutione Anastasij; ideo quod Imperatores Valens, & Valentinianus scripserant de præscriptione 60. annorum *in d. l. malè 2.* Iustinianus mutauit in 40. annos, vt hodie legitur.

8. f *Placuit non habere.*] Quibus verbis expressè derogatum fuit tricennali, quadragenalique præscriptionibus, in quibus iure ciuili vetustas possessionis pro titulo cedebat, atque adeò mala fides longissimo annorum curriculo purgabatur, *l. sicut 3. l. omnes 4. l. si quis emptionis 8. C. de præscript. 30. vel 40.* vt iam suprà notaui *in cap. de quarta*; Idem etiam decreuit idem Alexander III. *in cap. si diligenti 17. cap. veniens 19. hoc tit.* expressiùs Innocentius III. *in cap. final. hoc tit.* ibi: *Nulla valeat absque bona fide præscriptio, tam canonica, quam ciuilis*, idest, siue canonibus statuta, siue legibus introducta, vnde in præsenti non solùm improbatur præscriptio rerum cum mala fide, etiam tricennalis, verùm & præscriptio actionum. Nec etiam audiendi sunt nonnulli congesti à Balbo *ad l. Celsus, 3. parte, columm. 6.* qui supponunt, Bartolum *in l. vlt. n. 17. C. vnde vi*, existimasse, actiones personales posse etiam cum mala fide 30. annis præscribi, quasi constitutiones istæ canonicæ ad actiones, iuraque incorporalia non pertinuerint; non enim hæc mens Bartoli est, qui de præsumpta mala fide, non de vera cogitauit, hanc 30. annis ait tolli, itavt nisi de ea constet, omnis præsumptio in contrarium tollatur: notarunt Couar. *in d. regula possessor, 2. p. §. 8. num. 4.* Germonius *lib. 3. de sacror. immunit. cap. 28.*

COMMENTARIVM.

QVia in præsenti improbatur præscriptio actionum etiam tricennalis cum mala fide, sciendum est, iure ciuili præscriptionem 30. annorum solo silentio aduersarij constitisse, scilicet si aduersarius non egisset per 30. annos; tunc enim quæcunque actio elidebatur: docet Amaya *in l. 6. C. de iure fisci, ex num. 16.* vnde ex eo iure nec titulus, nec bona fides desiderabantur, *l. cùm notissimi 7. cum l. sequenti, in princip. & §. 1. authent. mala fidei, Cod. de præscript. 30. vel 40.* quia talis præscriptio non nitebatur titulo, sed solo silentio aduersarij: quæ præscriptio sublata est, & abrogata per Alexandrum in præsenti, & meritò; nam huiusmodi actiones non sunt introductæ sola iuris potestate, sed acquisitæ à partibus ex contractibus, vel damnis acceptis, quorum satisfactio ad iustitiam commutatiuam spectat: quare lex Ciuilis efficere non poterat, vt debitor cum mala fide possit præscribere actionem alteri quæsitam, sicut nec permittere furtum, aut rapinam; sciens enim se debere, nec soluens, tutus non est in conscientia, licet elapsum sit tempus; debuit enim soluere cùm primùm potuit, alioqui vsurpat alienum, vt latiùs prosequuntur Amaya *vbi proximè, num. 23.* P. Barbosa *in d. l. sicut 3. ex num. 48.* Couarru. *in regul. possessor, 2. p. §. 11. à num. 4.* Didacus Perez *in l. 3. tit. 13. lib. 3. ordin.* Parlador. *lib. 1. rerum. quotid. cap. 1. §. 11. num. 14.* P. Gregorius *lib. 40. syntag. cap. 8.* Mela *de præscript. 2. parte, cap. 4. pag. 110.* Sotus *de iustitia lib. 4. quæst. 5. art. 4.* P. Molina *eodem tract. disput. 66.* Lessius *eodem tract. lib. 2. cap. 6. dubit. 6.* Hac tamen supposità doctrinà adhuc existimat P. Barbosa cum aliis à se relatis *vbi proximè, num. 43.* quod si lex disponat, vt transcursu alicuius temporis tollatur actio dirigendo verba in ipsam actionem, non verò in præscribentem, tunc etiam cum mala fide procedere præscriptionem: nam tunc ius ipsum consumit actionem: quam doctrinam post alios docuit Ioan. Sanchez *in select. disput. 48. num. 59.* Sed hæc opinio parum tuta videtur; tum quia eo casu adest mala fides ex parte debitoris, qui tenetur quamprimùm potest soluere: tum quia casus iste parum distat à casu tricennalis præscriptionis ex iure ciuili, qui improbatur in præsenti ab 9.

Alexandro: vnde difficile est cognoscere in aliquibus negotiis forensibus (in quibus lapsu temporis finiuntur actiones) an bona, vel mala fides detur, cùm ea pendeat à præscribentis occulto animo. In illis ergo casibus præscriptio dicitur præsumptio solutionis. Barbosa *in d. l. 3. ex n.* 100. & cauti aduocati non debent opponere in eis casibus simpliciter præscriptionem, obiiciendo actiuni præscriptum esse, ex eo, quod tanto tempore petitum non sit, sed ita dicere, partem suam soluisse, vel satisfecisse, & ita ex transcursu tanti temporis præsumi, vt doctè monet Gutierrez *in l. nemo, num* 457. *de leg.* 1.

10. EXPONVNTVR LEGES REGIÆ. Ex qua doctrina exponendæ sunt nonnullæ leges nostri regni, & primò *in l.* 63. *Tauri*, quæ olim erat lex 3. *tit.* 15. *lib.* 3. *ordin.* Cauetur in ea, vt quælibet actio instrumento publico comprehensa, tolleretur transcursu 10. annorum, & postea in lege sequenti idem Rex Alfonsus statuit, vt post decem annos non esset locus executioni: & cùm varij intellectus his legibus à Doctoribus adhiberentur, vt referunt Didacus Perez *ibi*, Parlodoxius *d. l.* 5. *c.* 1. §. 11. ideo lata fuit dicta lex 63. Tauri, quæ est lex 2. *tit.* 21. *lib.* 4. *recop.* & cautum, vt ius exequendi 10. annis. ipsa verò actio personalis 20. realis verò hypothecaria, aut mixta 30. annis tollatur: in qua lege quoad primam præscriptionem decennalem consideratur bona fides, quia cùm executio sit qualitas tantùm à iure introducta, potuit eodem iure tolli elapso decennio: in secunda verò præscriptione actionis personalis, vel realis, supponenda est bona fides, aliàs non posset procedere præscriptio, vt docent Amaya *in l.* 6. *n.* 25. *C. de iure fisci*, Carleual. *de iud.* 1. *tom. tit.* 3. *disput.* 4. *n.* 9. & hæc præscriptio introducta est in pœnam creditoris negligentis petere quod sibi debetur. Parlador. *lib.* 1. *rerum quotid. c.* 1. §. 3. Escobar *de ratiocin. c.* 5. *n.* 26. Larrea *decis.* 40. *Gran. n.* 5. Cancerius *p.* 1. *var. cap.* 15. *n.* 24. Similiter etiam dum *in l.* 9. *tit.* 15. *lib.* 4. *recopil.* cauetur, vt salaria debita familiaribus, officialibus, propolis, & pharmacopolis, tollantur præscriptione trium annorum, supponenda est bona fides in debitore, aliàs non poterit procedere præscriptio, vt docuerunt Lessius *vbi suprà*, Gamma *decis.* 354. Flores de Mena *lib.* 1. *practic. quæst.* 8. § 2. *à num.* 18. Azeuedo *in d. l.* 9. Rodriguez *de annuis reddit. lib.* 1. *q.* 13. *à n.* 15. pluribus relatis Vela *dissert.* 16. *num.* 67. licèt cum mala fide etiam præscriptionem illam admittant Amaya *in d. l.* 6. *num.* 26. Carballo *in cap. Raynaldus, de testam.* 2. *p. ex num.* 46. Valascus *consult.* 125. *num.* 14. Silua *de salar. famul. quæst.* 55. *ex num.* 23. & ab auctoritate probabilem censet eam sententiam Ioan. Sanchez *in select. disput.* 48. *num.* 59.

CAPVT VI.

Idem [a] *Mauritano Episcopo.*

AD aures nostras, te significante peruenit, duas Ecclesias sub examine tuo sæpiùs litigare super decimis, quas vna Ecclesiarum in alterius parochia annis 40. possedit, ac per hoc eius putat actionem extinctam: altera verò volens eas iure parochiali euincere, præscriptionem non debere sibi obesse proponit. Ideoque quid iuris sit in hoc casu, tua nos duxit fraternitas consulendos. Tuæ itaque fraternitati litteris præsentibus innotescat, quod diuino, & humano iure melior est conditio possidentis, quia quadragenalis præscriptio omnem prorsus actionem secludit.

NOTÆ.

1. a MAuritano.] In prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 9. legitur *Maurutino*; sed cùm in Geographia sacra nulla reperiatur Ecclesia Cathedralis ita appellata, reperiatur tamen Ecclesia Mauriana, emendandum credo *Mauriano*, est enim hæc ciuitas Allobrogum, in valle ad Alpes Cottias, dicta vrbs S. Ioannis Maurianensis, vulgò *S. Iean de Maurienne*: Habet Ecclesiam Cathedralem, cuius Episcopus Hiconius subscripsit Conciliis Matiscon. 1. & 2.

COMMENTARIVM.

2. IN decimarum materia omnia, tam circa personas eas soluétes, quàm circa res, ex quibus præstantur, exaudiuntur, & procedunt, nisi consuetudine, vel præscriptione contrarium introductum sit. quia in decimis totum facit consuetudo, *cap. cùm sint homines, de decimis*. Docent Couar. *lib.* 1. *var. cap.* 17. *num.* 8. Gutierrez *lib.* 2. *canonic. cap.* 11. & ideò consuetudine introduci potest, vt ius percipiendi decimas competat vni Ecclesiæ intra terminos alterius, *cap. ad Apostolicam* 20. *hoc tit. cap. cùm dilectus, de consuet.* dum tamen consuetudo legitimè sit præscripta, Canisius *de decimis, cap.* 9. & licèt ad præscriptionem iuris decimandi in aliena parochia desiderentur 40. anni, ex hoc textu, & similibus, tamen ad consuetudinem introducendam sufficiunt decem anni. Couaruu. *in dict. cap.* 17. *num.* 8. Barbosa *in tract. de decimis*, quem eisdem verbis edidit *p.* 3. *de offic. Parochi, cap.* 28. & *lib.* 3. *iuris Eccles. cap.* 26. §. 3. *num.* 67. magnum enim discrimen versatur inter præscriptionem, & consuetudinem; quia cùm consuetudo ius non scriptum sit, *l. de quibus, ff. de legibus*, debet esse communis, *cap. erit autem*, 4. *distinct.* ac proinde non acquiritur ex ea ius priuato tantùm in particulari, sed in communi; ex præscriptione autem acquiritur ius priuato, ideo spatium 40. annorum desideratur. Potest ergo per id tempus Ecclesia contra Ecclesiā præscribere ius percipiendi decimas, *c. illud, c. auditis, hoc tit. c. dudū. de decimis, c.* 1. *in fine, de præscript. lib.* 6. docent Couar. *d. c.* 17. Rebuffus *de decimis, q.* 13. Moneta *eod. tract. c.* 5. *n.* 87. Suarez *de relig. lib.* 1. *c.* 11. Azor *lib.* 7. *instit. c.* 26. Sed vtrum alij quàm parochi parochiam non habentes, veluti religiosi, aut simplices sacerdotes, possint præscriptione ius percipiendi decimas acquirere, dubiū est. Affirmant ferè omnes repentes

in cap. penult. de decimis, Moneta *vbi suprà, cap. 5. num.* 107. Barbosa *vbi supra*, §. 2. *num.* 4. Canisina *de decimis*, *cap.* 3. *per totum*, pro quibus faciunt textus *in cap. ad Apostolica*; *cap. cùm sint*, *cap. cùm contingat, de decimis*, *cap.* 1. *hoc tit. in* 6. *cap. statutum*, §. *final. de decimis*, *eodem lib.* vbi indistinctè docetur, ius percipiendi decimas præscriptione acquiri posse. Igitur tam à parochis, quàm ab aliis parochiam non habitantibus tale ius acquiri valet. Deinde quia præscriptione potest fieri, quod priuilegio potest introduci, *cap. duo, de offic. Ordin. cap. cùm contingat, de foro compet.* sed priuilegio concedi potest religiosis, aut sacerdotibus parochiam non habentibus, vt decimas percipiant, *cap. tua* 25. §. 1. *de decimis*. Balboa *in præsenti, num.* 2. Gutierrez *consil.* 5 *num.* 2. Igitur præscriptione acquiri potest. Accedit nam omne id, quod in bonis nostris est, præscriptione acquiri potest, nisi talis præscriptio lege speciali inhibeatur, *cap. auditis*, *cap. accedentes*, *hoc tit.* sed præscriptio decimarum tantùm laïcis reperitur prohibita, vt proximo commentario dicemus: igitur à religiosis, & aliis Ecclesiasticis personis ius percipiendi decimas præscribi potest. Tandem facit textus disertus *in cap.* 8 *hoc tit. in* 1. *collect.* in illis verbis: [Controuersiam, quæ inter Mrtinensem, & Formosolensem super decimis de villa Leuinga mota fuerat, nos cum fratribus nostris pertractauimus, & quidem monachi decimationem ipsius villæ suo monasterio pertinere, tam per Caroli Regis dationem, quàm per nostrum priuilegium allegabant. Clerici verò Ecclesiæ Formosolensis tertiam partem decimæ per xxx. annos, & eo amplius sine interruptione synodali, vel legitima, possedisse asserebant. Nos verò vtriusque partis allegationibus diligenter indagatis decreuimus, quod si Ecclesia de Fermos tertiam partem decimæ per xxx. annos quietè & inconcussè possedisse, per idoneas personas probare poterit, eam deinceps sine inquietatione possideat.] Contrariam sententiam, videlicet ius percipiēdi decimas non posse præscribi ab illis, qui parochiam non habent, docent Hostiensis *in summa, tit. de decimis*, §. *an præscribi possit*. Abulensis *in cap.* 13. *Matthæi, q.* 188. pro quibus faciunt sequentia iuris principia. Primum, nam ius percipiendi decimas est incorporale, & sic possideri non valet, *l. sequitur* 4. §. *si viam, ff. de vsucap. l. seruitutes* 4. *ff. de seruit.* sed sine possessione non procedit præscriptio, *regul. sine possessione, de R. I lib.* 6. *l. sine* 25. *ff. de vsucap.* Ergo ius hoc præscribi non potest. Secundò nam in præscriptione bona fides necessariò desideratur, *cap. final. hoc tit. regul. Possessor, in* 6. sed parochus, qui ius percipiendi decimas in aliena parochia detinet, non potest habere bonam fidem, *regul. Qui contra, in* 6. *l. quemadmodum, C. de agricolis*, *lib.* 11. igitur non potest inchoare, aut perficere talem præscriptionem. Tertiò facit pro ea sententia textus *in cap. peruenit* 16. *quæst.* 1. vbi asseritur, decimas absque parochia possideri non posse: igitur nec præscribi. Quartò, nam decimæ debentur in recognitionem supremi dominij Domino nostro, & præstantur parochis, vt eius ministris; quia Sacramenta administrant, *cap. tua*, *de decimis*: sed quæ debentur in recognitionem supremi dominij, præscribi non possunt, *l. competit*, *C. de præscript.* 30. facit etiam, quia non debet præscriptione induci, quod diminuat Sacramentorum administrationem, *cap. cùm ex officij*, *de præscript.* sed si decimæ præscribantur à monachis non habentibus parochialem Ecclesiam, parochi proprij coguntur ob defectum congruæ cessare in administratione Sacramentorum, vt latè illustrat Robertus *lib.* 1. *rer. iudic. cap.* 10. Ergo talis præscriptio procedere non potest.

3 Adhuc tamen defensanda est prima sententia, cùm religiosi, aut simplices sacerdotes non sint incapaces decimarum, cùm illæ institutæ sint in alimoniam pauperum, vt refert Carnotensis *epist.* 192. ibi: *Licèt enim decimæ, & oblationes principaliter debeantur clericali militiæ; potest tamen Ecclesia omne quod habet cum omnibus pauperibus habere commune: quantò magis cum his pauperibus, qui relictis facultatibus propriis in angaria baiulantes Christi crucem sequuntur.* Nec contrariæ sententiæ fundamenta obstant. Non primum, nam licèt verum sit, in rebus tantùm corporalibus dari possessionem, propriè tamen in incorporalibus datur quasi possessio, *cap.* 3. *de causa possess. cap. querelam* 24. *de election.* quæ sufficiens est ad præscriptionem, *l. si quis diuturno* 10. *ff. si seruitus vindic.* *l.* 1. *&* 2. *C. de seruit.* quare ratione illius quasi possessionis decimæ præscribi possunt, *cap. ad aures*, *hoc titulo*, *cap.* 1. *eodem lib.* 6. Nec secundum refragatur, nam licèt cum iuris ignorantia non procedat præscriptio; *l. nunquam* 31. *ff. de vsucap.* tamen cùm quis ignorat factum, licèt ius illi resistat, præscribere potest, *cap.* 1. *hoc titulo*, *in* 6. vnde ille, qui possidet decimas, si credat priuilegio, vel donatione tale ius percipiendi decimas habuisse ab eo, qui concedere poterat, iustam præscribendi causam habet: at verò si esset laicus, & existimaret tale ius posse acquirere, cùm illius incapax sit, vt sequenti commentario dicemus, non potest procedere præscriptio. Nec etiam fauet contrariæ sententiæ textus *in dict. cap. peruenit*, quia in eo tantùm prohibetur monachis iura parochialia vsurpare, non tamen negatur legitimo tempore, cum titulo, & bona fide posse ea præscribere, vt post alios docet Barbosa *vbi suprà*, *d.* §. 2. *num.* 48. Nec principium deductum *ex dict. l. competit*, aduersatur; nam procedit in rebus publicis, quæ nec possideri possunt, nec à priuatis acquiri: at ius exigendi decimas licèt Domino nostro competat in recognitionem supremi dominij; at respectu parochi est ius particulare priuato competens, & sic per præscriptionem acquiri potest. Nec tandem obstat vltimum fundamentum, nam sententia affirmatiua, quam defendimus, procedit cùm congrua portio ex aliis decimis, aut iuribus parochialibus parocho remanet, aliàs nec præscriptio, nec consuetudo aliquid ex decimis minuere, aut immutare potest.

AMPLIATVR PRIMA SENTENTIA.

CAPVT VII.

Idem *B.* [a] *Parmensi Episcopo.*

CAusam, quæ inter dilectum f. n. I. [b] Regin. Archid. & nobilem virum G. de Baisio super decimis, quas idem G. & [c] homines sui habere in [d] curte Folani dignoscuntur, experientiæ tuæ, de qua plenè confidimus, committimus audiendam, & mediante iustitiâ terminandam. Ideoque f. t. per A. s. p. m. quat. [e] partes ante tuam præsentiam conuoces, & rationibus auditis diligenter & cognitis, contrad. & [f] ap. rem. causam ipsam debito fine decidas, non obstante præscriptione temporis, vel concessione [g] ecclesiasticæ, sæcularisve personæ, si idem G. eam opponere voluerit, quia cùm laici decimas [h] detinere non possint, eas nullâ valent præscribere ratione.

NOTÆ.

1. a *PArmensi.*] Parma nobilis ciuitas est Italiæ in Æmiliana via sita iuxta flumen Parmam, à quo nomen accepit. Eius meminerunt Liuius *lib.*39. Cicero *in orat. ad Cassium*, & alij congesti ab Vghellio *tom.*2. *Ital. sacra, fol.* 179. qui latè probat à temporibus D. Siluestri Episcopali fulsisse dignitate, & pro temporum varietate primò Mediolanensi, deinde Rauennatensi, tandem Bononiensi Ecclesiis paruisse. Bernardo eius Ecclesiæ Præsuli 31. qui interfuit Concilio Lateran. sub nostro Alexandro celebrato missa est præsens decisio, quæ etiam reperitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.*10.

b *Regin.*] De Ecclesia Reginensi nonnulla notaui *in cap.*22. *de offic. deleg.*

c *Homines sui.*] Idest vassalli, & feudatarij, vt exposui *in cap. fin. de seru. non ordin.*

d *Curte.*] Idest villa. Flodoardus ibi: *Quidam presbyter de Baronis curte; sic enim villa vocatur.* Refert, & illustrat Lindembrogius *in Glossario, verbo Curtis.*

2. e *Partes.*] Nam licèt contra laïcum ageretur, lisque cum eo disceptaretur, poterat conueniri coram iudice Ecclesiastico Parmensi, non quia Parmensis diœcesis his temporibus paruisset etiam in temporalibus Romano Pontifici, vt vult Barbosa *in præsenti*, sed quia in quæstione decimali iudex Ecclesiasticus est tantùm competens, *cap. final. de rerum permut. cap. tua nos, §. final. de decimis, Clement. dispendiosam, de iudic.* docent Gutierrez *practic. lib.*1. *quæst.*26. plures congesti à Barbosa *de offic. paroch. cap.*28. §.4. *num.*10. Decimarum autem conductores debent conueniri coram iudice laico, nisi specialiter se submiserint Ecclesiastico. Gutierrez *lib.*1. *canonic. quæst.*49. De tertiis tamen regià iam in Corona incorporatis, quis cognoscere debeat, disputant latè Conarun. *practic. quæst.*35. Gutierrez *practic. lib.*1. *quæst.*14. Salgado *de retent. bullar.* 1. *part. cap.*1. *num.*41. Castillo *de tertiis, cap.*35. & nos latè examinabimus *in d. cap. tua, § fin.*

3. f *Ap. rem.*] In causis enim decimarum proceditur appellatione remotâ, *cap. decima* 7. *q.*3. *cap. tua, el* 2. *de decimis*: docent plures relati à Salgado *de protect. regia*, 3. *p. cap.*2. *num.*63. Barbosa *d.* §. 2. quæ sententia firmatur ex eo, quia in vectigalibus, & tributis Imperatori persoluendis non admittitur appellatio, *l. abstinendum, l. final. C. quorum appellationes*: sed decimæ sunt tributa Deo debita, *cap. decimæ* 16. *quæst.*1. Ergo in eis appellatio admitti non debet. Accedit nam decimæ assignantur parochis pro alimentis, *cap. decimas, vers. Sed tardius*, 16. *quæst.*1. *cap. cum homines, de decimis*; sed in causis alimentorum non admittitur appellatio, vt docet Salgado *d. cap.*2. igitur nec in causa decimarum appellatio admitti potest. Quæ doctrina procedit respectu effectus suspensiui; non verò devolutiui, si enim legitimè appellatum sit, causa devoluitur ad superiorem; item appellatio locum habet, si in actione decimarum excedatur: quos & alios casus prosequitur Salgado vbi suprà, *ex num.*73. 4.

g *Concessione ecclesiastica.*] Olim enim ante Concilium Lateran. plerumque laici decimas obtinebant concessione Pontificis iure feudi, vt Ecclesiam defenderent. Frideric. I. in oratione habita in Concil. Principum apud Arnoldum Lubecensem *lib.*3. *cap.*18. ibi: *Scimus autem decimas, & oblationes à Deo sacerdotibus, & Leuitis primitus deputatas; sed cùm tempore Christianitatis ab aduersariis infestarentur Ecclesiæ, easdem decimas præpotentes, & nobiles viri ab Ecclesiis in beneficio stabili acceperunt, vt ipsi defensores Ecclesiarum fierent, quas per se obtinere non valerent.* Hermoldus *lib.*1. *histor. Sclauonia, cap.*76. ibi: *Porrò decimas terræ recognouit Episcopo, quarum tamen medietatem recepit in beneficio, & factus est homo Episcopi.* Synodus Romana sub Gregor. VII. Synod. Rom. sub Innocent. II. Metensis 2. *can.*2. Illustrant Altesserra *de orig. feud. cap.* 5. Lemaistre *de iuribus Episc. de decimis cap.*9. *&* 10. & tunc laici poterant decimas transferre in Ecclesiam, vel alios priuatos, tam laicos, quàm Ecclesiasticos: ad quæ tempora referendi suot textus *in cap. decimas* 16. *quæst.*7. *cap. ad Apostolica, de his quæ fiunt à Prælatis*: dicemus *in cap. prohibemus, de decimis.*

h *Detinere.*] Quod verbum meram, ac nudam detentationem significat, vt probatur ab 5.
specie *in cap. prohibemus, de decimis, cap.*2. §. *sanè, eod. tit. lib.*6. Si enim ex infeudatione ante Concilium Lateranense facta illas obtinebant, retinere iustè poterant, vt docent Petrus Gregorius *lib.*2. *syntag. cap.*25. Bosquetus *in notis ad Innoc. lib.*1. *epist.*2. & *lib.*2. *epist.*29. Fachineus *lib.*7. *controu. cap.*72. dicemus *in d. c. prohibemus.*

COMMENTARIVM.

EX hoc textu sequens communiter deducitur disputanda assertio: *Laici ius percipiendi decimas præscriptione acquirere non valent.* Probant eam textus *in cap. c.* 16. *quæst.*7. *cap. peruenit* 1. *quæst.*3. *cap. ad hæc, cap. quamuis, cap. prohibemus,* 6. Conclusio probatur.
de

de decimis, cap. final. de rerum permut. cap. final. 10. quæst. 3. Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa in collect. & select. Balboa, & Garaña in hoc textu, Hispanus de decimis, quæst. 15. Moneta eod. tract. cap. 5. quæst. 5. Lemaistre eod. tract. lib. 1. cap. 7. Castillo de tertiis lib. 5. controu. cap. 4. Duarenus lib. 7. de sacris Ecclesiæ. cap. t. Hunnius in encyclop. tit. de decimis, cap. 4. Suarez tom. t. de relig. lib. t. de decimis, cap. 12. 27. & 28. Brito in cap. 2. de locato, num. 27.

7. *Impugnatur assertio.* Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti iuris consideratione, nam si laicus non possit ius percipiendi decimas præscriptione acquirere, maximè quia decimæ sunt spirituales, & per consequens laicus est incapax possidendi eas: sed hæc ratio est insufficiens, quia tale ius laicis locari, valet, cap. 2. de locato, cap. final. ne Prælati. Ergo & præscriptione tale ius acquiri potest. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo; nam regula communis est in hac præscriptionis materia, quod omne illud, quod potest priuilegio concedi, potest præscriptione acquiri, cap. super quibusdam, §. præterea, de V. S. cap. duo 13. de offic. ordin. l. 3. §. ductus, ff. de aqua quotid. Sed decimæ possunt laicis priuilegio concedi, vt supra probaui, & constat ex cap. quamuis, cap. dudum, de decimis: Ergo & præscriptione acquiri possunt. Augetur secundò, nam iuspatronatus adeo est spiritualibus annexum, vt illius causæ non nisi per iudicem Ecclesiasticum terminari valeant, cap. quanto 3. de iudic. & nec vendi absque vitio simoniæ valet, cap. de iure, de iurepatron. sed tale à laicis præscriptione acquiri potest, cap. de consultationibus, cap. cura, de iurepatron. cap. querelam, de elect. probat Balboa in præsenti, num. 33. Ergo & ius decimarū præscriptione tolli potest.

8. *Res extra commercium non præscribuntur.* Quā difficultate ita fulcitā non obstante, vera est præsens decisio; pro cuius expositione sciendum est, eas tantùm rer vsucapione, vel præscriptione acquiri posse, quæ intra commercium hominum sunt; quia cùm iouenta sit vsucapio, ne dominia rerum in incerto sint, res quæ in dominio alicuius esse nequeunt, nec præscribi valent: vnde primò naturā suā præscriptionem effugiunt res sacræ. Cicero in orat. de auspic. recip. ibi: *Si minus iure Ciuili præscriptum est* (idest cautum) *lege tamen naturæ, communique gentium iure sancitum est, vt nihil mortales à Diis immortalibus vsucapere possint*; vt notanit Balduinus in princip. Instit. de vsucap. ex Martiali, & Prudentio probat D. Iosephus de Retes in epitaph. illustrata num. 7. & religiosæ, quæ Diis manibus olim sacrabantur, l. vsucapione 9. ff. de vsucap. quia cùm similes res possideri non valeant, l. qui vniuersas 30. §. 1. ff. de acquir. possess. quia à commercio exemptæ sunt, l. inter 83. §. sacra, ff. de V. O. §. nullius, Instit. de rer. diuis. ideò nec vsucapi, aut præscribi valent. Etiam religiosis locis proxima, seu cohærentia vsucapi non posse; Cicero lib. 2. de legibus, prodiit his verbis: *Quod forum, idest vestibulum sepulchri, bustumue vsucapi vetat, tuetur ius sepulchrorum.* Vbi primò per forum, seu vestibulum sepulchri accipitur spatium illud itineris, per quod hæres possit funus ducere, & in sepulchrum perdu ere, teste Festo verbo *Forum.* Deinde per bustum significatur locus, In quo cadauer combustum fuit. Huius busti menlio in l. vtimur 5. ff. de sepulchr. violat. fit: obseruauit Cuiacius lib. 13. obseruat. cap. 36. Cùm ergo fundus, in quo cadauer humatum fuerat, quatenus corpus terram contingebat, tantùm religiosus esset, l. 2. §. sepulchrum 5. ff. de relig. vbi Gothofredus, docent Osualdus lib. 4. Donelli, cap. t. littera H. Ramirez de Prado in Pentecont. cap. 17. ideò nisi specialiter fori, bustique vsucapio prohiberetur, inhibita nōn videbatur, vt docuerunt Balduinus ad leges 12. Tabul. cap. 37. Dionys. Gothofredus ad easdem leges, tit. 13. §. 7. Iacobus eius filius tabul. 10. pag. 153. Igitur rei extra commercium positæ præscriptio non datur, tum quia possideri non potest, & absque possessione non datur præscriptio, regula *Sine possessione,* in 6. tum quia intra commercium, seu priuatum dominium cadere non potest, quare nec triginta, vel quadraginta annis præscriptione poterit talis res acquiri, vt de libero homine docetur in l. vlt. C. de præscript. long. temp. Denique si talis sit res, quæ possideri non possit, veluti respublica publicis vsibus destinata, l. vsucapionem 9. l. præscriptio 45. hoc tit. l. 2. de via publica tefiend. l. præscriptio 6. C. de operibus public. §. t. Instit. eod. tit. nec res quæ iure gentium publicæ sunt, vt littora, ripæ, d. l. præscriptio 45. l. vsucapionem 9. d. vsucap. l. 2. de via public. refic. l. præscriptio 6. C. de oper. publ. l. diligenter 9. C. de aquæductu, lib. 11. Connanus lib. 3. comment. cap. 11. Donellus, & ibi Osuald. lib. 5. cap. 22. P. Gregor. lib. 4. syntag. cap. 2. Treotl. volum. 2. select. disput. 28. thesi 3. Mela 1. p. de præscript. cap. 3. Benedict. Pinellus lib. 2. select. cap. 14. Afin. in rubric. de vsucap. pro empt. n. 271. Roderic. Suarez alleg. 16. per tot. & alleg. 17. ex num. 5. Auendaño de exeq. t. p. cap. 12. Conar. in regula peccatum, 2. p. §. 8. num. 10. Menchaca illustr. cap. 89. ex num. 13.

9. *Explicatur l. præscriptio, ff. de vsuc.* Sed antequam ad vlteriora progrediamur, exponendum est difficile Papiniani responsum, relatum in l. præscriptio 45. ff. de vsucap. Inquit Papinianus: *Præscriptio longæ possessionis ad obtinenda loca iuris gentium publica concedi non solet: quod ita procedit, si quis ædificio funditus diruto, quod in littore posuerat, aut derelinquerat ædificium, alterius postea eodem loco exstructo occupantis datam exceptionem opponat: vel si quis quod in flumine publico diuerticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem iure prohibebat.* Hactenus Papinianus. Verba, *aut derelinquerat ædificium*, suspecta, immo spuria censet Cuiacius in prior. recitat. quæ in posthumis non videtur respicere, sed restituenda sunt eleganter, vt mox videbimus. Marc. Aurel. Galbanus, cultus, acerque ingenio, censuit etiam hanc legem malè sub titulo de vsucap. collocari; cùm potiùs collocanda foret sub titulo de diuers. & tempor. præscript. Ita in differt. de vsufruct. cap. 11. pag. 102. sed in hac censura bis peccat; primò quia in l. quamuis 18. l. ei à quo 21. eod. tit. de vsucap. de præscriptione longi temporis agitur, ex quo apparet de ea, vt de vsucapione in illo titulo agi. Deinde quia longè alia est præscriptio temporis, de qua tractatur subdicto titulo de diuers. & tempor. præscript. alia præscriptio possessionis longæ, de qua disertè loquitur Papinianus, vt ex primis textus verbis constat, *præscriptio longæ possessionis.* Temporis enim præscriptio, quæ est exceptio contra actionem temporariam, solo lapsu temporis peragitur sine possessione, sine titulo, sine bona fide, quia actiones temporariæ ipso iure exspirant, extinguntur, concremantur, vt loquitur textus in l. iustas 6. C. de iure fisci, lib. 10. ex eo quod suis temporibus in iudicio productæ non sunt. Dixi

ipso iure, id est sine vllo facto debitoris, *l. si quis 37. de fideiuss. l. vlt. ff. rem ratam haberi*: docet præ cæteris noster Amaya *in d. l. iustas, num. 25.* possessionis verò longæ præscriptio non nititur solo creditoris, vel domini silentio, sed titulo, bona fide, & possessione continuâ præscribentis; nec enim tantùm tendit ad extinguendum actionem veteris domini, sed ad acquirendum ius dominio proximum in rem, quæ possidetur. Hoc modo olim acquirebantur prædia prouincialia, tam stipendiaria, quàm tributaria, *princip. Instit. de vsucap. l. vnic. C. de vsucap. transform.* quæ dicebantur, nec mancipi, quia in pleno, & perfecto iure possessoris non erant, sed in vsu, iureque bonitario, vt docuerunt Vlpianus *in fragmentis regul. tit. 19.* Iustin. & Theophilus *§. per traditionem, 40. Instit. de rer. diuis.* ideo ad hanc præscriptionem de titulo quæritur *in l. diutina 4. C. de præscript. longi temp. 10. vel 20. annor.* de bona fide saltem in initio, & continuatione possessionis, *in l. 2. l. emptor. 9. l. nec bona fide 10. C. eod. tit. l. 1. C. Theodos. eod. tit.* Paulus *lib. 5. sent. tit. 2.* notarunt Reuardus *in Tribon. in princip.* Petrus Barbosa *ad rubric. C. de præscript. 30. vel 40. ann. ex num. 16.* & ipse Galbanus *d. cap. 11. ex num. 6. & cap. 12. num. 5* eiusque discipulus Carolus Augustin. Mela *1. p. de præscript. cap 2. n. 3. & 4.*

10. PROSEQVITVR INTERPRETATIO.

Vnde perspicitur acumen quæstionis propositæ à Papiniano artis nostræ Principe; cùm enim littora, in quæ populus Romanus imperium habebat, eiusdem populi esse censerentur, *l. littora 3. ff. ne quid in loco publico*; & ea, quæ in iure erant populi Romani, vsucapione acquiri non possent, sed præscriptione, *d. l. vnica, C. de vsucap. transform.* posuit quæstionem in præscriptione longæ possessionis; inconspectus esset enim tractatus, si circa littora quæreret de vsucapione. Sed dices, vsucapione olim acquiri potuisse tam res mancipi, quàm nec mancipi, si fides est Vlpiano *in fragm. regul. tit. 19. de domin. & acquisit. rer. §. vsucapione 8.* Non dubito quin his fragmentis quædam apocrypha inserta sint à nuperis eorum editoribus. Verùm hoc ita olim exponebam: Rerum quædam dicebantur nec mancipi ex natura sua, quia earum acquisitio non potest esse perpetua, vt aues, & feræ, quæ si se proripiant, & custodiam nostram euaserint, statim pristinam libertatem recipiunt; hæc verò non sunt in Principis, vel populi Romani iure; neque earum dominium bonitarium alij subiiciebatur, qui earum ius quiritarium haberet; ideo nullo modo publicæ dici possunt, nec sub aliorum iure: ideo hæ res vsucapione poterant acquiri, quamuis essent nec mancipi; & tribuebat tunc vsucapio dominium bonitarium. Ad quam vsucapionem fortè alluditur, si iuxta titulum sit explicanda in textu Pauli lex 2. *ff. pro suo.* Aliæ non erant ex natura sua nec mancipi; quia non refugiunt perpetuam acquisitionem, sed ideo tales reputabantur, quia ius quiritarium, siue superius dominium, vel penes populum, vel penes alium erat; verbi gratiâ agri prouinciales, de quibus loquitur Iustinianus in locis suprà adductis. Hæ res erant, quæ vsucapione non poterant adquiri, sed præscriptione longæ possessionis; quibus summo ingenio Papinianus comparauit littus maris, quod ex natura sua posset recipere priuatam, perpetuamque acquisitionem pro parte à priuato occupata, vt quicunque alius locus, vel fundus: sed ne occasio daretur totum littus perpetuò iura priuato retinendi, in quo multùm publicæ vtilitati noceretur, reseruatum fuit supremum ius dominij, & suprema iurisdictio Imperio Romano in suis littoribus, ne priuatus vnquam perpetuum ius prætendere posset, nisi quandiu loca occupata haberet, cessanteque occupatione iterum ad pristinam naturam reuerterentur quasi quodam iure postliminij, *d. l. in tantum 6. de diuis. rer. l. quod in littore 14. de acquir. rer. dom.*

11. AMPLIATVR EXPOSITIO.

His suppositis constituit Papinianus hanc regulam: Præscriptio longæ possessionis ad obtinenda loca iuris gentium publica concedi non solet. Quod fuisse Iurisconsultorum receptissimum in vsucapione saltem deneganda, docet Seneca *epist. 80. ad suum Lucill.* Iurisconsulti negant quicquam publicum vsucapi posse, & promiscuè, tam in vsucapione, quàm præscriptione, tam in rebus iure gentium publicis, quàm in publicis iure ciuili, in libris iuris nostri frequenter traditur, *l. vsucapionem 9. de vsucap. l. 2. de via public. resic. l. præscriptio 6. C. de oper. public. l. diligenter 9. C. de aquæductu, lib. 11.* iuxta proprium eius sensum, *§. sed aliquando 1. Instit. de vsucap. l. 9. cum tribus sequent. tit. 27. p. 3. l. 7. tit. 28. l. 6. tit. 19. ead. part.* nisi admodum longæua præscriptio sit, & quæ peculiare priuilegium supponere possit: quod forsan indicauit Papinianus per illa verba, *non solet*: in qua regula, & exceptione nolo amplius immorari, cum affatim exposita, & illustrata sit à nostris Interpretibus. Possunt consuli præter classicos Iaso *in l. quominus, de flumin. ex num. 29.* & ibi Franc. Ripa *ex num. 38.* Franc. Balbus *de præscript. 5. p. 4. princip. q. 6. & 7.* Coranus *lib. 3. comment. cap. 11.* Donellus & Osualdus *lib. 5. comment. cap. 22.* P. Gregorius *lib. 40. syntag. cap. 2.* Treuil. *volum. 2. select. disp. 12. thesi 3.* Mela *de vsucap. 1. p. cap. 3.* Benedict. Pinellus *1. p. select. cap. 14. per tot.* Hieronymus Asin. *in rubric. C. de vsucap. pro empt. num. 271.* ex contractibus, Roderic. Suarez *alleg. 16. per tot. & alleg. 17. ex num. 5.* Auendaño *de exequend. mandat. 1. p. cap. 12. num. 11. & 12.* Couar. *in regula peccatum, 2. p. §. 8. num. 10.* Vasquez Menchaca *illustr. cap. 89. ex num. 13.* & alij in expositione antinomiæ infrà referendi.

12. EXPLICANTVR VARII CASVS.

Constituta conclusione pergit Papinianus exempla subnectens, quorum primum est: *Si quis ædificio funditus diruto, quod in littore posuerat, aut dereliquerat ædificium alterius occupantis, postea eodem loco exstructo datam exceptionem opponat.* Idest si quis casam in littore posuit, quam ædificatam possederat per viginti annos, vel plures; postea verò diruit, & alter iterum in eadem littoris parte ædificauit, si velit vti exceptione, quam Prætor accommodabat ei, qui loca nec mancipi per longum tempus possedit, audiendus non est, contra nouum dominium factum per nouam occupationem; quia area per dirutionem ædificij reuersa fuit ad pristinam naturam, nec diuturna occupatio potuit præbere ius dominio proximum perpetuum ei, qui pridem occupatam habuit partem littoris. Hoc exemplum facillimum est, illud non est adeò facile: *aut dereliquerat ædificium.* Quomodo enim res immobilis derelinqui potest? Ideo hoc exemplum pressiùs exponendum est. Vt tractatum pro derelicto penitus percalleamus, notandum est, derelictionem ciuitatis Acanti, quam incolæ in Thraciam abeuntes dereliquerunt, non solo animo, sed facto per ipsam abiectionem, & discessum

ceſſom manifeſtato : hoc ipſum in noſtro caſu poteſt euenire, veluti ſi vetus poſſeſſor caſæ in littore poſitæ, claues, feneſtras, oſtia, & quæ exportari poſſunt, inde extraxit, retia, inſtrumenta, & friuola, quæ ibi continebantur aliò tranſtulit, ſufficienter habetur caſa pro derelicta, vt nouo occupanti cedat. Sed quamvis hæc iure naturali, & gentium rectè procedant, iure tamen ciuili Romanorum non perinde conueniont, ſecundum quod receptiſſima eſt differentia inter poſſeſſionem, & dominium, quòd illa nuda contraria voluntate non poſſidendi amittitur, l.3. §. in amittenda, de acquir. poſſeſſ. hoc nuda voluntate & fine facto contrario apprehenſioni amitti non poteſt. l. ſi quis vi 27. §. differentia, & d. tit. Rationem reddunt Cumanus, Caſtrenſis, Aleiatus, & Cuiacius in d. §. differentia, Coonanus lib. , comment. cap. 9. num 2. Oſualdus ad Donel. lib. 4. cap. 13. litt. A. ex quo fit, vt per derelictionem amittatur dominium, quod dominus indigeat facto abiectionis; quod eſt contrarium retentioni, vt innuitur in l. quemadmodum 38. §. 1. de noxal. action. l. quod ſeruus 36. de ſtipul. ſeruor. l. falſus 41. §. qui alienam, & §. ſi tactum. de furtis. Nec malè etiam colligitur ex l. 1. & 2. pro derelicto, vbi notat Cuiac. lib. 54. Pauli ad edict. & lib. 21. obſeru. cap. 8. Connanus dicto lib. 3. cap. 3. num. 3. Cumanus, Caſtrenſis, & Oſualdus vbi proximè. Vnde quæſtiones de rebus pro derelicto habitis frequenter exagitari ſolent in ſeruis, animalibus, vel rebus mobilibus, quæ ſunt capaces motionis, & abiectionis, quam in rebus immobilibus, vt conſtabit ex l. 7. § vlt. l. qui leuandæ 8. ad leg. Rh. d. de iactu, l. interdum 21. §. 1. & ſequenti, de acquir. poſſeſſ. l. ſi ſeruus 13. ff. de ſtatu homin. l. ille 9. §. 1. ff. qui & à quibus manumiſſ. l. ſciendum 9. de public. indu. l. vnic. §. 3. C. de Latin. libert. toll. l. 2. ff. qui ſine manumiſ. ad liber. peruen. l. vlt. de edict. l. 2. de ſent. paſſ. & reſt. l. ſed et ſi 5. qua in fraud. credit. l. nemini 24. C. de Epiſc. aud. l. quâ ratione 9. ff. de acquir. rer. dom. §. quâ ratione, Inſtit. de rer. diuiſ. l. 49. tit. 28. p. 3. faciunt textus in l. 1. & toto titulo C. de infant. expoſ. cap. vnic. eod. tit. cap. expoſitus 87. diſt. l. 40. tit. 4. p. 4. & aliis forſan textibus, quos non inueni.

13\. PROSEQVITVR ALIVS SALVS. De immobilibus tamen prò derelicto habitis tunc diſſeritur, quando vrgens cauſa eſt, quæ non ſolùm inducat, ſed & efflagitet derelictionem, veluti ſi ædes minabantur ruinam, nec dominus cauere velit de damno infecto vicinis, eaſque contemnat, quaſi impar ſumptui, refectiones, vel expreſsè dicendo, nolle ſe eas in rebus ſuis habere, vel per multum tempus negligendo; tunc vicinus meritò tanquam derelictas eas occupat, l. ſed an vltrò 10. §. 1. vſque ad finem, de negot. geſtis, l. ait Prætor 7. §. 1. vſque ad finem, l. Iuliani 9. l. ſi finita 15. §. ſine autem 21. de damno infecto; vt de arbore in viam collapſa, quæ eſt mobilis, ſimiliter docemur in l. 2. § ſi de fundo 40. ne quid in loco publico. Item ſi parietem, vel domum totam ideo deſerat, quia non vult parietem reficere ad ferendum onus, l. fortè 6. §. etiam 2. ſi ſeruitus vindic. Quà de cauſà fructuarius etiam vſumfructum dereliquit in l. ſi abſente 48. l. cùm fructuarius 64. de vſufructu: in quibus omnibus caſibus adeſt cauſa præſumendi derelictionem, cedit enim rei ſuæ dominus, vt ab eius ſe liberet oneribus; immò ſi non eſt traditio, nec ſtatim transfertur dominium, donec longâ poſſeſſione illud quærat nouus poſſeſſor, d. §. ſine autem. Itaqua res immobilis, etſi expreſsè pro derelicto habita ſit, non deſinit eſſe veteris domini, donec à nouo occupetur, quia nuda voluntas ſine abiectione non eſt ſufficiens ad amittendum dominium, donec prius dominium excludatur per introductionem noui, d. l. 17. §. differentia, vt cenſuit Hothomanus in §. penult. Inſtit. de rer. diuiſ. Res verò mobilis abiecta deſinit veteris domini eſſe, etiam antequam à nouo occupetur, d. l. quâ ratione 9. §. penult. de acquir. rer. domin. §. penult. Inſtit. de rer. diuiſ. quæ fuit Sabini ſententia, quæ tantùm in rebus mobilibus obtinuit, l. 2 §. 1. pro derelicto, l. falſus 43. §. qui alienam, de furtis: de qua Ant. Faber in Papin. tit. 2. princip. 4. illat. 4. Oſuald. ad Donel. d. lib. 4. cap. 13. litt. A. Ex quibus longè difficilior redditur ſuppoſitio Papiniani, ſtat enim optimè, eum, qui diruit domum, vel claues, feneſtraſque ademit, videri habuiſſe animum eam derelinquendi; ſed quomodo nudà voluntate potuit illam derelinquere, vt verificentur illa verba, aut dereliquerat ædificium, quæ ſuſpecta habuit Cuiacius? Eo maximè, quia ſi expreſsè dereliquit dicendo, aut potiùs edicendo vt occuparet domum quiſquis vellet, non poſſet dubitari de exceptione, vtrum exceptionem longæ poſſeſſionis poſſet opponere nouo ædificanti, quia ad rem pro derelicto habitam, etiam occupatam ab alio, nullum ius ſupereſt veteri domino derelinquenti. Quare hæc ſuppoſitio de præſumpta derelictione debet accipi, nempe de illa, per quam non vtendo, & omittendo vſum rei, amittimus poſſeſſionem rerum immobilium, l. furtum 37. §. 1. de vſucap. iuncta l. ſi ſi ita 15. §. non autem 21. de damno infecto; quod tempus arbitrio iudicis determinandum relinquunt Accurſius, & Claſſici in l. ſi id quod 25. de acquir. poſſeſſ. Giphanius in l. ſi de eo 40. §. ſi fortè, eod. tit. Connan. lib. 3. comment. cap. 9. num. 9. Menoch. de recup. remed. 7. num. 25. Gothofred. in d. §. ſine autem. Alij apud illos, præſertim apud Menoch. decem annos in hac re longum eſſe tempus definiunt, vt in aliis iuris articulis decennium ſolet longum tempus reputari. Vt vt ſit, conſtat per longam omiſſionem vſus poſſeſſionem rerum immobilium amitti; cum verò dominium littoris ſit eius naturæ, vt non ſolùm indigeat naturali poſſeſſione ad acquirendum, ſed etiam ad retinendum, vt dixi ſuprà num. 2. conſequens eſt, vt habità re pro derelicto vtcunque, & amiſsà poſſeſſione, quæ ſolo animo amittitur, amittatur etiam dominium, argomento ex l. 3. §. in amittenda, de acquir. poſſeſſ. & hic eſt caſus, in quo nulla eſt differentia inter amiſſionem dominij, & poſſeſſionis, quia dominium nudâ voluntate amittitur, cùm ab ipſa poſſeſſione pendeat. Quam diſtinctionem non videtur percalluiſſe doctiſſimus Hugo Grotius lib. 2. de iure belli, cap. 4. §. 5. vbi tamen optimè loquitur de præſumpta derelictione. Alluſerunt tamen Cuiacius ad hanc ipſam legem, antiquiores apud Balbum de præſcript. 5. p. 4. princip. q. 6. num. 1. Benedict. Pinellos lib. 1. ſelect. cap. 14. num. 3. dum docent, dominium littoris pendere ab occupatione, & deficere ipsà deficiente: & aream per hoc cedere ædificio in littore poſito, quia non fit acquiſitio per inædificationem, ſed per occupationem: nos adiicimus, amitti hoc dominium nudo animo, vt amittitur omnis poſſeſſio.

Proceda

14. EXPLICATVR ALIVD EXEMPLVM

Procedamus ad secundum exemplum, quo vtitur Papinianus. *Vel si quis quod in fluminis publici diuerticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem iure prohibeat.* Loquitur Papinianus de præscriptione longæ possessionis, vt præcedenti exemplo loquutus fuit, & docet, non acquiri præscriptione ius dominio proximum, siue ius perpetuum ad piscandum, ex eo, quod in fluminis publici diuerticulo pluribus annis piscatus sit; sed nec ius piscandi proprium fieri ex piscatione, quam quis frequenter plures annos in aliquo diuerticulo exercuit publici fluminis; quia ius piscandi est omnibus commune iure gentium in portu, fluminibusque publicis, quod non cadit, sub possessione priuatorum, nec sub præscriptione, aut sub alia quaecunque acquisitione, §. *flumina, Instit. de rer. diuis.* cum similibus. Ex quo non placet intellectus Roberti, & aliorum, quos videtur sequi postea Richardus ibi, accipientium Papinianum de præscriptione ipsius soli, siue ipsius diuerticuli; quia consultus tantùm quæris de iure piscandi. Non etiam placet alius intellectus Ioannis veteris glossatoris, & Accursij, quem sequuntur Angelus, Bartolus, Cuiacius, & alij classici: Franc. Balbus *d. q.6. num. 2.* Fachineus *lib. 1. cont. cap. 1.* Asin. *in rubric. de vsucap. pro empt. num.273.* noster Solorzan. 1. *tom. de iure Ind. lib.3. cap.3. ex num.62.* Amaya *in l. vnic. C. de cenar. ferar. ex num.59*, vt Papin. non accipiatur de eo, qui piscatus fuerat in diuerticulo pluribus annis, sed quando alterum eodem iure volebat prohibere, ne piscaretur ex aliquo tempore, siue intermisisset iam piscationẽ; repugnat enim illis verbis præsentis subiunctiui, vt dicunt Grãmatici *piscatus sit.* Vnde etiam refellendus est Pinellus *d. lib.1. cap. 14. per tot.* qui ab eodem intellectu non multùm discrepans docet post Cuiacium, quem potuit laudare, ipsum diuerticulum non acquiri præscriptione lõgæ possessionis, quia tanquam publica res ex iure gentium incapax est possessionis, sed in eo ea frequẽtatione piscationis cõsiderari quandã speciem occupationis, dũ durat quasi possessio ipsa, siue quandiu quis retinet consuetudinẽ piscandi ad instar occupationis littoris, quæ fit per inædificationem. Quæ occupatio deficit derelicta piscandi consuetudine; & ideo diuerticulum redit ad pristinam naturam, vt littos. Refellitur, inquam, quia supponit, derelictam fuisse consuetudinem piscandi, quod Papinianus non ponit. Deinde quia flumina & ripæ non sunt communes, vt litus maris; sed publicæ res, ex iure gentium, vnde non possunt priuatæ fieri per occupationem, vt dixi suprà *num.2.* quare vtrumque exemplum non conuenit in omnibus, sed solùm in hoc, vt quemadmodum præscriptio longæ possessionis non habet locum in rebus naturâ sua communibus, ita non procedit in rebus, quarum vsus publicus est iure gentium.

15. EXPONITVR L. SI QVISQVAM, 7. DE DIVERS.

Cui definitioni Papiniani implacabiliter videtur obstare Marciani locus *in l. si quisquam 7. de diuers. & tempor. præscript.* vbi ferè per eadem verba contrariam adstruit, inquit enim: *Si quisquam in fluminis publici diuerticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem iure vti prohibere.* Quibus in componendis vndecim solutiones adducit Nicol. Genoa *in lib. legum conciliat. pag. mihi 475.* vix vlli acquiescens. Franciscus etiam Balduinus, Iacob Cortius & Franc. Connanus apud Gothofredum *in d. l. 7.* adijciunt contra omnium librorum fidem, *non prohibere*: quam lectionem admittere non licet. Alij aliter, vt dixi *num. præcedenti.* Ergo verò sub iisdem verbis diuersam prorsus sententiam contineri existimo tantùm ex differentia titulorum, sub quibus iacet vterque textus. Papinianus docet, conuenienter titulo *de vsucap.* ex frequenti vsu piscandi, quem quis retinet solus in fluminis publici diuerticulo, non posse alterum prohibere oppositâ, siue datâ exceptione longæ possessionis, quia hæc non procedit ex defectu possessionis; si enim procederet, acquireret veteri piscatori ius dominio proximum piscandi, quod posset vendere & alterecunque transferre in quẽcunque successorem, *l. domina 76. §. vlt. de contrah. emption.* Vno verbo dicam, acquireret ius perpetuum; & hoc est, quod in vtroque exemplo negat Papinianus: Marcianus verò non loquens de præscriptione longæ possessionis, sed de præscriptione temporis, iuxta titulum, cui cum Tribonianus adiunxit summâ cura, summa diligentia, & iudicio, quibus & ipse, & compositores pollueruns, docet posse veterem piscatorem retinentem consuetudinem piscandi, alterum prohibere, ne piscetur in ipso diuerticulo, in quo ipse piscatur. Hæc non est præscriptio, sed tuitio Prætoria in iure piscandi priuatiuo, quæ acquisiuit per plures annos frequentando piscationem. Hæc non causat ius reale, sed personale fauore veteris piscatoris contra ipsum inquietantem in piscatione, & non plus durat quàm ipse piscetur: quare si decedat, vel si piscationem derelinquat, amplius tuendus non erit, multoque minùs hoc ius ad alium poterit transferre, quia ipsi soli concessum est. Quam distinctionem, aut differentiam agnouerunt Angelus *consil.189. col.2. & seq.* quem sequitur Iaso *in l. quominus, de fluminibus, num.100.* Balbus *d. q.6 num.10. pag. mihi 513.* Solorzanus *lib.3. cap.30. num.70.* & effectum huius tuitionis optimè tradit Franc. Balduinus *in d. §. flumina, num 8. Instit. de rer. diuis.* ex quibus vtriusque loci vera lux affulgere videtur, ex postremisque verbis colligimus, aliquid circa has respublicas concessum fuisse Prætori. Item neque res illæ, quæ in patrimonium Principis redactæ sunt, vt eius vsibus deseruiant, vt horti, de quibus *in l. si seruus 39. §. vlt. ff. de leg. 1.* quod postea nouis constitutionibus extensum fuit ad quascunque res etiã priuatas, quæ in patrimonium Principis redactæ sunt, *l.2. C. communia de vsucap. l.1. & toto titulo C. ne rei domin. l.2. C. de prædiis tamiac. lib.12.*

His suppositis illa vulgò traditur præsentis decisionis ratio, quia videlicet cùm laici sint incapaces possidendi ius decimarum, vt dicemus *in cap. prohibemus, de decimis*, & præscriptio sine possessione non procedat, *regul. sine possessione, lib.6. l. sine possessione, l. naturaliter, ff. de vsucap.* ideo nec tale ius laici longâ possessione acquirere possunt. Verùm licèt hæc ratio vera sit, si præsens textus intelligatur de iure ipso percipiendi decimas, tamen tentari potest Alexandrum III. loqui de decimis ipsis, idest fructibus temporalibus, qui decimarum nomine soluuntur: tum quia ius decimandi speciale tantùm dicitur illud, quo exiguntur decimæ tanquam proprium stipendium pro speciali ministerio, vnde ineptum omnino esset credere, laicum, de quo in præsenti, intendisse decimas ad se pertinere tanquam proprium stipendium pro spirituali ministerio; tum quia generaliter prohibitũ est iure Pontificio, 16. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

ne

ne laïci possideant decimas, nec iure proprio, velut domini decimis tanquã re temporali vtantur, *d. cap. peruenit* 1. q. 3. *cap. vlt. vers. Quod autem* 16. q. 3. Ergo generalis prohibitio huius textus procedit in decimis prout important perceptionem fructuum, ac proinde stante huiusmodi prohibitione infertur ob iuris resistentiam laïcos possidere non posse, & per consequens nec præscriptione acquirere. Nec obstat possessionem tantùm esse detentionem rei cum animo sibi habendi, iuxta adducta *in tit. de causa poss.* sed talis detentio datur etsi contra iustitiam, & cum peccato quis rem teneat: ergo eum ea detentione procedere poterit præscriptio. Nam respondetur, ad præscriptionem non sufficere qualemqualem possessionem, sed iustam desiderari, & ex iusta causa quæsitam, vt probant Donellus *lib. 5. comment. cap.* 14. Balboa *in præsenti*, *aux.* 6. Vnde virtute talis detentionis non potest procedere præscriptio etiam immemorialis, nisi eam comitetur fama constans alicuius priuilegij, tunc enim prodest præscriptio immemorialis cum adminiculo tituli, vt probat Balboa *in præsenti, num.* ...

17. Responditur difficultatibus. Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; nam in præsenti agitur de decimis, quæ exiguntur vt fructus spirituales, & redditus Ecclesiastici; non verò prout sunt fructus temporales; quia tunc possiunt virtute locationis laïci eas percipere, quia non retinent aliquid spiritualitatis, sed tantum commoditatem temporalem, cuius laïci capaces sunt, vt docent Gratianus *discept. forens. cap.* 438. *num.* 10. Brito *in d. cap. vestra*, Barbosa *in f. lect. ad hunc textum*. Nec obstat augmentum deductum ex exæquatione priuilegij, & præscriptionis, quoniam omissa solutione Felini, Abbatis, & Balboæ *in præsenti*, qui admittunt eam exæquationem data capacitate in præscribente, dicendum est, æquiparationem procedere siue in iure percipiendi decimas, quod Romanus Pontifex non potest cócedere laïcis vnitum administrationi Sacramentorum, & etiam in decimis ipsis percipiendis; nam tunc similiter præscriptio æquiparatur priuilegio, cùm ipsa legitima est, constatque omnibus requisitis necessarijs; at præscriptio, de qua in præsenti, cùm careat possessione, & titulo, iniusta est, & per consequens priuilegio non æqualis. Nec obstat, quod dicebamus de iurepatronatus à laïcis præscribendo; nam etsi iuspatronatus sit spiritualibus annexum; tamen retinetur, & possideri potest à laïcis, vt dicemus *in cap.* 1. *de iurepatron.* & per consequens præscriptione acquiri potest; decimæ autem à laïcis possideri non possunt, & ita nec possessione acquiri.

18. Exponitur l. 6. §. 1. C. de relig. Suprà traditis obstat textus *in l. monumentorum* 6. §. 1. *C. de relig.* vbi in principio docetur, monumentorum inscriptiones non tribuere libertis iura sepulchrorum. Quam partem exposui *in cap. cum causam* 13. *de probat.* & statim adijcitur: *Præscriptio autem longi temporis, si iustam causam in initio habuit, vobis proficiet.* Ex quibus apparet, ius sepulchrorum, quod spirituale est, extra commercium præscriptione acquiri posse. Ergo similiter ius decimarum, etsi spirituale sit, à laïcis præscriptione acquiri valet. Difficilis etiam redditur textus ille *ex l.* 4. *C. de mortuo inferendo*, in illis verbis: Longa possessione non tribuit ius sepulchri ei, cui iure non competit. In quibus omnino contrarium docetur. Pro cuius difficultatis solutione Accursius tam *in d. l.* 4. quàm *in d. l.* 6. distinguit dominium loci puri, & iuris sepulchri:

& docet illud præscriptione posse acquiri, hoc autem neutiquam. Faber *in ration. ad d. l.* 4. & Caldeira absque ratione discrimen constituunt inter vsucapionem, & præscriptionem, atque de vsucapione accipiunt dictam legem 4 de præscriptione verò dictam legẽ 6. Quibus omissis veriùs dicendum est cum ipso Accursio *in d. l.* 4. qui distinguit ius sepeliendi à dominio ipsius sepulchri, ita vt ius sepeliendi præscriptione acquiri possit, *d. l.* 6. §. 1. dominium verò sepulchri, quia extra commercium est, nec longa possessione acquiri possit. Accursium sequuntur Pichardus *in §. nullius*, *Instit. de rer. diuis.* Gutherus *lib.* 3. *de iure manium, cap.* 9. Sed licèt hæc distinctio pro sedanda dicta antinomia sufficiens sit, tamen difficultatem suprà expensam contra nostrum Alexandrum non dissoluit; nam si res prohibita vsucapi, præscribi non valet *l.* 1. *C. de seruis fugitiuis*, etiam ius sepulchri possideri non potest, tum quia est incorporale, *l.* 3. *ff. de acquir. poss.* tum quia extat extra commercium, nec in tali præscriptione potest adesse titulus, veluti emptionis, donationis, aut similis, quorum incapax est res religiosa, *l.* 2. *l. locum* 9. *C. de relig. l. monumenta* 14. *C. de legat.* igitur si absque illis requisitis procedit præscriptio in iure sepulchrorum, etiam procedere valet in iure decimarum. Respondendum igitur est, quod quamuis sepulchrum, vt res religiosa, sit extra commercium, tamẽ ius sepeliendi esse prophanum, & per consequens alienabile, & acquiribile, *d. l. monumenta* 14. ibi: *Ius autem mortuum inferendi negare nemo prohibetur.* Vnde ius sepulchri, vt pretio æstimabile, pro soluendis debitis hæreditarijs vendi debere, docent Phœbo *decis.* 8. *num.* 13. Barbosa *in cap. abolenda, num.* 2. *de sepult.* & quod ex tali venditione gabella debeatur, contra Parladorium docet Lassarte *de decima vendit. cap.* 14. *n.* 5. quæ sententia licèt defendi possit; tamen practicari non debet, vt notat Gutierrez *de gabellis q.* 9. *ex num.* 22. quæ alienatio faciliùs procedit, si non principaliter, sed accessoriè ius sepulchri alienetur, iuxta textus *in l. hanc* 22. cum sequenti, *ff. de contrah. emption. l. quadam* 42. *ff. de acquir. rer. domin.* Etiam in tali præscriptione iuris sepulchri possessio datur, quia vsus sepulchri defertur pro quasi possessione, quia in incorporalibus vsus censetur quasi possessio, *l.* 1. §. 1. *ff. de itinere, actuque*, *l.* 1. §. *vlt. ff. de aqua quotid.* Vnde fit, vt seruitutes, tam prædiales, quàm personales, possint etiam longo tempore acquiri, *l. si quis* 10. *ff. si seruitus vind. l.* 1. & 2. *C. de seruit. & aqua*, quia in eis vsus habetur pro possessione, vt latè docet Don Iosephus de Retes *ad l. g. Scriboniam, in princip.* Quæ omnia cùm cessent in præscriptione iuris decimarum, ideo laïci illud præscribere non valent. Illud autem summè notandum est hac in parte, magis religiosos videri Gentiles fuisse, quàm nos; siquidem ipsi licèt vsum sepulchri in commercio esse censuissent, permisissentque eius donationẽ legatum, & quasi præscriptionem, cæterosque modos, quibus gratuitò transferebatur; tamen venditionem, aut similem commutationem ipsius vsus pro pretio, aut alia re temporali interdixerunt speciali Senatusconsulto, cuius meminit Vlpianus *in l. si quis sepul. brum* 12. §. 1. *ff. de relig.* quod non de iure sepulchri, sed de eius vsu, esse accipiendum rectè notauit Ant. Clarus *ad leges* 12. *T. bul. c.* 1. Apud nos verò plerunque etiam inter priuatos huiusmodi vsus sepulchri vendi solet: quæ venditiones sustinen-

fustinentur eo quod potiùs vsus sepeliendi, quàm ius ipsum sepulchri vendatur, easque à labe simoniæ immunes defendunt relati à Barbosa *in præsenti, num.2.* Suarez *de relig. tom.1. tractat.3. lib.4. de simon. cap.14.num.22.* & per consequens gabellam deberi, tanquam de re prophana vendita, & à laico alienata, resoluunt Gutierrez *de gabel.q.9.n.26.* Laffarte *de decima vendit.c.14.n.5.*

CAPVT VIII.

a Idem.

Illud autem te scire volumus, & firmiter tenere, quod aduersus Ecclesias minorem præscriptionem quàm [b] XL. annorum Romana Ecclesia non admittit, licèt quidam [c] canones comprobent tricennalem: & Ecclesia se potest aduersus alteram quadragenariâ temporis præscriptione tueri, de re illa, quam inconcusè XL. annis noscitur possedisse. Verùm si de præscriptione, & interruptione inter partes fuerit quæstio mota, de vtraque [d] parte testes recipi debent: & si probata fuerit interruptio, præscriptio non tenebit.

NOTÆ.

1. a IDem.] In secunda collectione, *sub hoc tit. cap.1.* additur *Pars capitis Cùm sint homines*, qui textus reperitur *in cap. cùm sint homines, de decimis*; ex quo ita restituenda est inscriptio. *Alexand. III. Massiliensi Episcopo.* Massilia ciuitas est prouinciæ Viennensis in Gallia, de qua Marcellinus *lib.15. pag.88.* ait: *Viennensis ciuitatum exultat decore multarum, è quibus potiores sunt Vienna ipsa, & Arelate, & Valentia, quibus Massilia iungitur.* Ex Concilio Taurinatensi *canon.2.* constat Episcopum Massiliensem fuisse Metropolitanum, & Primatem Galliæ Narbonensis secundæ. Plura de Massiliensi vrbe post Sauaronem *in notis ad Sidonium*, congessit Rither. *ad Saluianum fol.568. ad pag.185.*

b *XL. annorum.*] Iuxta tradita *in cap. de quarta, hoc tit.*

c *Quidam canones.*] De quibus egi *in cap. Sanctorum 3. hoc tit.*

2. d *Ab vtraque parte.*] Quod & in aliis plerisque causis contingit *in l. final. C. de abolit. nouel. 36.* Quintil. *declamat.5. Aliquando vtrimque testes esse, & quæstionem; siquidem ex ipsis, vtri meliores viri; & ex causis, vtri magis credibilia dixerint; & ex litigatoribus, vtri gratiâ magis valuerint.*

COMMENTARIVM.

3. CONCLVSIO PROBATVR. COmmuniter ex hoc textu talis deducitus disputanda assertio: *Probatâ interruptione præscriptio cessat.* Probant eam textus *in l.3. l. sine 25. l. iusto 44. §. vlt. ff. de vsucap. l. denique 19. cum sequenti, l. ait Prætor 23. §. item ei, cum sequenti, ff. ex quib. caus. maior. cap. si diligenti, hoc tit. l.2. l. vlt. C. de annali except. l. sicut, §. quæ ergo, C. de præscript. 30.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Balboa, Barbosa, & Garaña, Hier. Asin. *in rubric. C. de vsucap. pro empt. ex num.50.* Mela *de præscript. 2.p. cap.2. num.4.* Donellus *lib.15. comment. cap.14.* Cuiacius *in præsenti*, Petr. Gregor. *lib.40. syntag. cap.8. ex num.3.* P. Molina *de instit. tract.2. disp.62.* Amaya *lib.2. obs. cap.8.* Treutl. *volum.1. select. disput.22. thesi vlt.* Gibalin. *de negot. tom.2. lib.5. cap.5. art.3.* Castillo *de tertiis, cap.35.*

4. TRADITVR DVBITANDI RATIO. Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo. Possessio defuncti eius morte finitur, *l. miles 30. ff. ex quibus causis maior. l. de accessionibus 14. ff. de diuers. & tempor.* vnde possessionem morte interrumpi, docetur *in l. cùm hæredes 23. ff. de acquir. possess.* & quia in facto consistit, non potest ab hæreditate iacenti retineri per ipsam hæreditatem, quæ persona ficta est, *l. mortuo 22. ff. de fideiuss.* & expers corporis, & animi, *l. hæreditaria 68. ff. de furtis, l.1. §. Scæuola, ff. si is, qui testamento, l.2. C. de crimin. expil. l.2. tit.14. p.7.* & quod dicitur *in l. gerit, ff. de acquir. hæred.* hæreditatem iacentem quasi possidere ius pignoris, quod in eo residebat, de impropria, & abusiua possessione accipiendum est, vt agnouerunt Bartolus *ibi*, Cuiacius *lib.23. qq. Papin. in l. iusto, §. si possessionis, ff. de vsucap.* Valentia *de acquir. hæred. lib.3. illustr. cap.2. ex num.13. & lib.1. illustrium, tract.2. cap.4. num.11.* Sed vsucapio à defuncto cœpta, continuatur, & perficitur hæreditate iacente, vel ab eius hærede, *d. l. cùm miles 30. l. 31. vers. Vacuum, l. cœptam 40. l. iusto 44. §. nondum, ff. de vsucap. l.2. §. etiam 18. l.6. §. vlt. ff. pro emptore.* Igitur quia interruptio possessionis non impedit cursum vsucapionis, seu præscriptionis. Fulcitur hæc dubitandi ratio ex eo, nam captiuitate interrumpitur pristina possessio ipsius captiui, quia cùm in facto consistat, postliminij fictione non comprehenditur, *l. denique 19. cum sequenti, l. ait Prætor, §. hi qui 2. ff. ex quibus causis maior.* nec etiam captiuus per subiectas personas, quas non possidet, potest retinere res ab eis possessas, *l. si seruus 21. l. homo 54. ff. de acquir. domin. l.1. §. sed per eum, ff. de acquir. possess. l.1. §. idem 46. ff. de vi & vi*, Faber *in Iurisprud. tit.15. princip. 8. illat.9.* Sed vsucapio cœpta potest continuari, & perfici à captiuo per subiectas personas, *l. Prætor 23. §. hi planè, ff. ex quibus causis maior. l. iusto 44. §. vlt. ff. de vsucap. l. bona, §. quæ peculiari, l. postliminio 29. ff. de captiuis.* Igitur quia interruptio possessionis naturalis non sistit cursum vsucapionis, seu præscriptionis.

5. DE POSSESSIONE NECESSARIA AD VSVCAPIONEM. Hac dubitandi ratione minimè obstante vera est præsens Alexandri decisio, pro cuius expositione sciendum est, vsucapere idem esse, ac capere vsu, siue per vsum, *l. denique 19. ff. ex quibus causis maior. l. iusto 44. §. filius, & §. vlt. ff. de vsucap.* & Paulus *in l.5. ff. damno inf. Eto*, dixit, capere dominium per longi temporis spatium: & Scæuola *in l. vlt. ff. de pro empt.* fundum longâ possessione capere; notarunt Doarenus, & Vvesembech. *ad tit. de vsucap.* Treutl. *volum.2. disput.22. thesi 1.* Gibalinus

balinus *tom. 1. de negot. lib. 5. cap. 5. artic. 3.* Per vsum autem veteres auctores intelligebant possessionem, vt probant Brissonius *lib. 4. select. cap. 1.* Reuard. *ad leges 12. Tabul. cap. 16.* Osualdus *lib. 5. Donelli, c. 5. litt. B.* Valent. *d. tract. 2. cap. secundo* : quo sensu Horatius *lib. 2. sat. vlt.* dixit.

Quasdam, si credis Consultis, mancipat vsus.

Idest quarundam rerum dominium acquiritur per possessionem. Et quamuis verbum vsus latiùs pateat, quàm verbum possessionis, significat enim quasi possessionem rerum incorporalium, *l. 1. §. 1. & 2. ff. de itinere actuque, l. 1. §. vlt. ff. de aqua quotid.* quæ propriè non possidemus, *l. 3. in princip. ff. de acquir. possess.* tamen auctoritate prudentum ita receptum fuit verbum vsus lege 12. Tabul. vt solam possessionem significaret, quæ vera est, idest rerum corporalium, maximè post legem Scriboniam de sublata vsucapione seruitutum, cum olim non minùs res incorporales per vsum caperentur, quàm corporales per possessionem, vt docet Lyclama *lib. 2. memb. eclog. 6.* Galbanus *de vsufruct. cap. 15. num. 2.* cuius antiqui iuris vestigium estat *in l. vsucapionem 9. ff. de vsucap.* vbi Consultus docet, vsucapionem recipere maximè res corporales: quod aduerbium denotat res incorporales aliquando vsucapi, omissis aliis interpretationibus eorum, qui pro *maximè*, legerunt *dumtaxat*; & Cuiacij, qui emplastrum Triboniani esse dixit, propter nouas constitutiones, & alia Aliorum, qui *maximè*, accipit pro vtique.

6. Possessio debet esse continua. Possessio autem hæc vsu significata debet esse continua, tam in vsucapione, quàm in præscriptione, ex dispositione legis 12. Tabul. per illa verba, *vsus auctoritas fundi biennium, cæterarum rerum annus esto.* Et si fuerit interrupta, vitiatur vsucapio, seu præscriptio. Interrumpitur autem possessio dupliciter, naturaliter scilicet, vel ciuiliter. Francisc. Florens *in cap. auditis, hoc tit. c. 4.* Naturaliter enim possessio amissa est ab vsucapiente, & a tertio fuit occupata, *l. naturaliter 5. ff. de acquir. poss.* veluti si amittatur longo tempore à præscribente, & eam non repetente, *l. furtum 37. §. 1. ff. de acquir. possess.* quia longa obliuio pro derelictione habetur, *l. si finita 15. §. non autem 21. ff. de damno inf. cto.* Idem procedit, si deposuerit animum possidendi, expresséque dixerit se nolle possidere, *l. 3. §. in amittenda 6. l. si quis 17. §. hac est differentia, l. qui vniuersas 30. §. item 4. ff. de acquir. possess. l. 12. tit. 30. p. 3.* vel si rem, quam possidebat, amiserit, ita vt ignoret vbi sit omnino, *l. 3. §. Neruà, l. Pomponius 13. l. si id quod 25. ff. de acquir. possess.* quod si verè amissa non sit, sed per obliuionem nó reperat quis locum, vbi eam posuit, non amittitur possessio, *l. peregrè 44. ff. de acquir. possess.* Item eius, quod leuandæ nauis gratià in mare iactatur, possessio amittitur, *l. interdum 21. §. 1. ff. eod. tit.* vel si res mobilis furto nobis subducatur, *d. l. naturaliter 5. l. rem quæ 15. l. si rem 47. ff. de acquir. possess.* vel si de re immobili violenter deiecti simus, *l. 3. §. si quis 8. cum sequenti, l. clam 6. §. qui ad nundinas, l. quod meo 18. §. penult. & vlt. l. si id quod 25. §. 2. l. peregrè 44. §. vlt. cum l. sequenti, l. quamuis 46. ff. de acquir. possess. l. 1. §. sine autem 24. & §. penult. de vi & vi, l. penult. tit. 30. p. 3.* quia in his omnibus casibus, vel deficit animus possidendi rem, vel facultas accedendi ad eam. Ex parte etiã rei amittitur possessio, si extinguatur, veluti si tignum meum alieno ædificio iniungatur; per accessionem enim extinctum censetur, *d. l. qui vniuersas 30. l. serum 30. ff. de vsucap. l. 1. §. vlt. ff. de tigno iniuncto*: vel si a mari locus occupatus sit, *l. 3. §. Labeo 17. ff. de acquir. possess.* & ita legendum est *in d. l. 30. Nos desinimus possidere*, pro *non*; quam lectioné vt veram recepit Alfonsus *in l. 23. tit. 28. p. 3.* notarunt Glossa, & fere omnes antiquiores in eo textu, Faber *in l. si ager 23 ff. quibus modis vsufruct.* item si res possessa fiat sacra, aut religiosa, vel seruus liber efficiatur, aliove modo à commercio eximatur, *d. l. 30. §. 1.* Prosequitur alios casus, in quibus amittitur possessio, & per consequens interrumpitur præscriptio naturaliter. D. Iosephus de Retes *in tract. de acquir. possess. num. vlt.*

7. De interruptione ciuili. Ciuiliter interrumpitur præscriptio litis contestatione, circa quam sciendum est, per solam litis contestationem vsucapionem non interrumpi, *l. si post acceptum 18. ff. de R. V. l. Iulianus, § proinde 6. ff. ad exhib. l. 2. §. si rem, ff. pro empt. l. 2. ff. pro donat.* sed vsucapio rescinditur post contestationem, & litem finitam, si possessor succumbat, quia tempus sententiæ retrotrahitur ad tempus litis contestationis, & res in ea causa reponenda est, in qua erat quando iudicium cœptum fuit, *d. l. si post 18.* Si verò victus possessor æstimationem litis sustulerit, vsucapio non rescinditur, *d. l. 2. §. vlt.* notat Amaya *lib. 2. obs. c. 8. ex n. 9.* & hanc vocant interruptioné ciuilem multi, quos referunt Osuald. *ad Donel. lib. 5. c. 21. litt. C.* Treutl. *volum. 2. disp. 22. thesi vlt.* Asin. *in rubric. de vsucap. pro empt. ex n. 38.* Couar. *in regula possessor, 2. p. §. vlt. n. 4.* Vtrum tamen præscriptio 10. vel 20. annorum per solam litis contestationem olim interrumperetur, inter iuris Interpretes disputatur. Negant interrumpi Donellus *vbi proximè*, & relati ab Osualdo *litt. F.* Asin. *in d. rubric. ex num. 38.* affirmant Couar. *vbi proximè*, P. Molin. *de iustitia tract. 2. disp. 78.* Cuiac. *ad tit. C. de præscript. 30. vers. Est & aliud.* Mela *1. p. de præscript. c. 2. a. 4.* Mouentur primò *ex l. more 26. C. de R. V. l. animo 9. C. de acquir. possess. l. 2. l. nec bona 10. C. de præscript. long. temp.* in quibus expresse statuitur, post litis contestationem possessionem non proficere ad longi temporis præscriptionem. Secundò ex authentica *Vt sponsalitia, c. 7. §. rursus*, vbi statuitur, vt si is, qui putabat quasdam res sibi competere, hoc cognoscens intra decem annos inter præsentes, & viginti inter absentes litem non fuerit contestatus, possessor præscriptione munitus firmiter eas habeat. Quæ sententia defensanda est, quia licèt præscriptio longi temporis eadem requisita expostulet, quæ vsucapio, tamen effectus eius non dirigitur ad acquirendum dominiũ, sed ad extinguendam actionem aduersarij. Quare cùm omnes actiones, quæ tempore pereunt, semel in iudicium deductæ saluæ permaneant, *l. omnes 139. ff. de R. I.* consequens est, vt actio realis aduersarij per litis contestationem salua maneret. Ea tamen notanda est differentia inter interruptionem, quæ fit naturaliter per amissionem possessionis, & quæ fit ciuiliter per litis contestationem, quòd prima absolutè interrumpit vsucapioné quoad omnes, quia deficiente possessione deficit vnus ex principalibus requisitis vsucapionis; secunda verò tantùm operatur aduersùs litigantes, non aduersùs alios, cùm res inter alios acta aliis non noceat. Docet vltra suprà laudatos Fachineus *lib. 8. controu. cap. 34.* Prouenit etiam ex eadem ratione alia differentia, quia naturaliter interrupta

possessio potest iterum inchoari, si vsucapiene acquirat denuò possessionē cum bona fide, *l. si is qui 15. §. si quis, ff. de vsucap. l. qui fundū 7. §. qui bona 4. ff. pro emptore*: interrupta verò per litis contestationem iterum ab eodem, vel eius hærede restaurari nequit, *l. 8. C. de præscrip. longi tempor.*

8. DE IVDICIALI, SEV EXTRAIVDICIALI DENVNCIATIONE.

Celebris tamen apud interpretes controuersia est, num litis tantùm contestatione, an verò alio etiā extraiudiciali actu interrumpatur præscriptio? Et interrūpi renuit Connanus *lib. 3. comment. c. 14. n. 8.* Cuiac. *in l. 2. ff. pro empt.* contrarium, videlicet non interrumpi, docuit Mela *de præscript. p. 2. c. 2. n. 5.* In quo Interpretum dissidio dicendū est, quod licet olim litis contestatio ad interrumpendam præscriptionem necessaria esset, iuxta suprà adducta; hodie tamen non est necessaria postquam Iustinianus *in l. 1. §. vlt. l. 2. & 3. C. de annali except.* constituit omnes præscriptiones non tantùm litis contestatione, sed etiam citatione iudiciali interrumpi; immò pars non compareat, per protestationē factam corā iudice loci interrumpitur: consonat textus *in l. penult. tit. 29. p. 3.* eoque iure vtimur, vt agnoscunt Con. *d. 2. p. in regul. possess. §. 12. n. 6.* Molina *d. disp.* 8. denunciatio verò extraiudicialis facta a parte, neque impedit initium, neque sistit cursum præscriptionis, nisi ex denunciatione in malam fidem præscribens inciderit, iuxta textū ita intelligendum *in l. si fundum 17. C. de bonis matern.* Vnde cùm iure Canonico requiratur ad præscriptionem bona fides omni tempore, vt dicemus *in cap. final. hoc tit.* ideo per protestationem tantum dum præscribens constituitur in mala fide, interrumpitur præscriptio.

9. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

His animaduersis apparet vera ratio præsentis decisionis. nam cùm reus affirmaret decimas 40. annis à se fuisse possessas, & ita præscriptione actionem aduersarij elidere intenderet, actor verò per replicationem opposuisset, prædictā præscriptionem interruptam fuisse naturaliter, vel ciuiliter, rectè Alexand. III. decidit, admittendos esse testes ab vtraque parte oblatos; rei videlicet, vt constaret per 40. annos decimas possedisse; actoris verò, vt ipsam fuisse interruptam appareret, & ita liqueret, penes quem ius exigēdi decimas esset.

10. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; nam licèt iuris principia in ea adducta procedant secūdùm strictam iuris rationem, benignè tamen receptum fuit, vt quamuis nec hæreditas iacens possideat, aut in possessione succedat, nihilominus hæreditas continuet ipsam vsucapionem, immò & nonnunquam compleat: quæ vsucapio sine vlla prorsus possessione procedit ex iuris benignitate, *l. cùm tam 40.* vbi docent Cumanus, & Castrensis, *ff. de vsucap.* Cuiacius *lib. 19. Paul. ad edict. in l. 2 ff. de public. & tract. 7. ad Afric. in l. si de eo 40. §. 1. ff. de acquir. poss.* Valentia *de acquir. hered. c. 2. ex n. 13 & lib. 1. illustr. tract. 2. c. 4. n. 11. & tract. 3. c. 4 ex n. 9.* Asin. *in d. rubric. de vsucap. pro empt. ex n. 154.* quod procedit nisi dum iacet hæreditas, ab alio sit res occupata; interruptā enim realiter possessione, hæreditas non potest continuare vsucapionem, *l. Pomponius 13. §. quæsitum 4. ff. de appell. l. possessio 20. ff. eod. tit. l. 6. §. vlt. ff. pro emptore.* Notat Osualdus *ad Donel. lib. 5. c. 20. litt. I.* Asin. *vbi proximè, n. 156.* Hæc etiam æquitas ad casum fideicommissarij vniuersalis extensa fuit, *l. cùm sponsus 12. §. 1. ff. de publiciana*; non tamen hæreditas iacens potest inchoare vsucapionem etiā per seruum hæreditarium, nisi ex causa peculiari possessionem acquirat, *l. iusto, §. nondum, ff. de vsucap.* quod etiam benignè receptum fuit, nam strictè vsucapionē, quam defunctus inchoauerat, eius hæreditas perficere, aut inchoare non valebat, *l. præscriptio 45. §. 1. ff. de vsucap.* atque ita pro re ipsa peculiari tantùm publiciana competit, *l. sine 9. §. vlt. ff. de publiciana.* Nec obstat lex sequens, dum indistinctè loquitur; quia referenda est ad seruum municipij, de quo in fine §. antecedētis Vlpianus egerat: docent Cuiac. *ibi*, Valentia *vbi proximè*, D. Ioseph. de Retes *de acquir. possess. c. 4. ex n. 18. & de vsucap. sect. 3. n. 30.* vbi numeris sequentibus alios casus exponit, in quibus etiam ex benignitate procedit vsucapio, pro expositione textus *in l. qui a seruo 16. de O. & A. l. rerum 30. §. Labeo, ff. de vsucap.* Nec obstat quod de captiuo dicebamus; nam licèt circa ipsum certum sit, non posse per se vsucapere res in ciuitate relictas; tamen circa vsucapionem per subiectas personas continuandam, vel inchoandam, controuersia fuit inter Marcellum, & Iulianum. Marcellus existimabat, omnium rerum possessionem captiuum amisisse, quia possidere non possumus per eum, quem non possidemus, *l. 1. §. sed per eum, ff. de acquir. posses. l. 1. § idem 46. ff. de vi & vi*: docet Ant. Faber *in Iurisprud. tit. 11. princip. 8. illat. 9.* Iulianus tamen contrarium censuit, nempe non interrumpi vsucapionem earum rerum, quas captiuus possidet per subiectas sibi personas, quia non est verum, eum non possidere per seruum, quem possidebat. Circa quod dissidium distinguendum est inter casum illum, in quo seruus ab alio possidetur; tunc enim captiui possessio interrumpitur, *l. 1. § per seruum 15. l. si me 34. ff. de acquir. posses.* & inter eum in quo seruus à nemine occupatur; quo casu continuari vsucapio cœpta, & noua ex peculiari causa inchoari potest, *d. l. iusto, §. vlt. l. bona 22 §. quem, l. si post 29. ff. de captiuis*, iuxta quam distinctionem accipiendi sunt textus *in l. cùm hæredes, §. hi planè, ff. de acquir. possess. l. si is qui 15. ff. de vsucap.* quam pro dignitate exponunt Pancirola *lib. 2. var. cap. 112.* D. Franc. de Amaya *in l. 2. C. si seruus aut libertus*, D. Ioseph. de Retes *lib. 6. opuscul. cap. 11. per tot.*

Suprà traditis opponi potest textus *in l. si fundus 16. ff. de fundo dotali*, in illis verbis: *Si deficiant paucissimi dies.* Ex quibus apparet, quod si interrumpatur præscriptio, quia fundus fit dotalis, dūmodo paucissimi dies supersint, vsucapionem perfici, & consummari posse. Igitur quia interruptio possessionis non sistit cursum vsucapionis. Cui difficultati respondendū est, in ea specie iugiter possessionē peractam fuisse; quia licèt lex Iulia vsucapionem fundi talis vt alienationem inhibeat, *l. cùm vir 42. ff. de vsucap.* non tamen progressum vsucapionis iam cœptæ interpellat. Paucissimi verò dies in eo textu attenduntur, vt si maritus tantillo tempore in fundi petitione negligens fuerit, ob idque vsucaptus inueniatur, ei non imputetur. 11. EXPONITVR L. SI FVNDVS 16. FF. DE FVNDO DOTALI.

Etiā in hac interruptionis vsucapionis materia expēdi possunt textus *in l. atqui 19. §. cùm me absente, ff. de negot. gestis, l. si extraneum 41. ff. de donat. inter, l. cùm postulassem 44. §. vnic. ff. de damno infecto, l. Sticho 36. ff. de vsufruct. legat. l. qui à seruo 16. ff. de O. & A. l. 5. §. pro derelicto. l. si rem 29. ff. de pignorat. l. si ergo 11. §. interdum, ff. de publiciana*, iuncto Fabro *in eius ration. l. quærebatur 11.* iuncto Cuiacio *ibi, ff. ad Turp. l. si falso 10. ff. quod falso tut.* iuncto Cuiacio *lib. 22. obs. cap. 19. l. 40 in princip. ff. de acquir. possess.* iuncto Cuiacio *tract. 7. ad Afric. in l. 38. §. penult. ff. de solutionibus.*

CAPVT

CAPVT IX.

Greg. *Ioanni Epiſcopo* [a] *Syracuſano.*

NE religioſorum virorum corda ſecularium rerum contentio à mutua, quod abſit, charitate diſiungat, magnâ eſt ſolicitudine ſtatuendum, vt facillimum finem res poſſit in altercationem deducta percipere. Quia ergo indicante Cæſario Abbate monaſterij [b] ſancti Petri, quod in loco eſt qui Bayas dicitur, conſtitutum, comperimus inter eum, & Ioannem Abbatem monaſterij [c] S. Luciæ in Syracuſana ciuitate conſtituti, grauem eſſe exortam de quibuſdam finibus quæſtionem, ne ipſa inter eos valeat contentio prolongari, certamina eorum [d] agrimenſoris definitione proſpeximus finienda. Et ideo ſcripſimus Fantino Defenſori, vt Ioannem agrimenſorem, qui de Romana vrbe Panhormum profectus eſt, illuc ad fraternitatem veſtram debeat deſtinare. Hortamur ergo, vt cum eo ad loca, de quibus eſt contentio, debeatis accedere, & vtraque parte cominus conſtitutâ, per loca, quæ in lite ſunt, veſtrâ faciatis præſentiâ terminari, quadraginta tamen annorum vtrique parti [e] præſcriptione ſeruatâ. Quæcunque verò definita fuerint, ita ſeruari fraternitas veſtra ſolicitè, ſtudioſeque prouideat, vt denuò neque iurgium exinde aliquod excitari, neque querela aliqua ad nos valeat peruenire. Cæſarius Abbas venerabilis, quia noſter olim fuerit, fraternitatem veſtram credimus non latêre: & ideo eum vobis ſaluâ æquitate in omnibus commendamus. Et quia in ſæcularibus cauſis omnino inexpertus eſt, veſtra eum ſolicitudine neceſſe eſt adiuuari; ſic tamen, vt in cunctis, ſicut decet, rationem, & iuſtitiam conſeruetis.

NOTÆ.

1. a *Syracuſano.*] In hac ſexta collectione tantùm legitur *Idem*; in ſecunda verò collectione legitur *Alexand. III. Syracuſano Epiſcopo*; ſed vtrobique malè, textus enim iſte auctoré habet Gregorium Magnum, ex cuius regeſtro epiſtolarum, *lib. 6. indict. 15. epiſt. 36.* ita illum reſtituo, & prima pars ipſius epiſtolæ tribuitur D. Gregorio *in cap. 5. hoc tit. in 1. collect.* Ioannes hic, cui reſcribit Gregorius, priùs fuit Archidiaconus Eccleſiæ Catanenſis, poſtea monachus Benedictinus, & tunc Præfectus fuit Syracuſanæ Eccleſiæ. Illi varias direxit epiſtolas D. Gregorius, vt refert D. Rochus Pirro *tom. 1. Sicil. ſacr. not. 2. n. 33.* De diœceſi Syracuſana egi *in cap...*

2. b *Sancti Petri.*] Quod monaſterium S. Petri erat in Syracuſana diœceſi, vbi nunc eſt têplum, quod dicitur S. Petri de Trimilio, cuius Abbas Theophanius primus ſubſcripſit inter Abbates in actione 1. Synodi 6. Conſtantinop. his verbis: *Theophanio preſb. & Abbate venerab. monaſterij Siciliæ, quod cognominatur Bayas.* Vnde facilè conuincitur error Arnaldi Vvionis *in lib. de ligno vitæ*, & Octauij Caietani *in ſua idea*, qui nominis ſimilitudine ducti ſcripſere fuiſſe illud S. Ioannis Baydæ monaſterium iuxta Panormum; id enim anno 1381. à Monfredo Claromontano à fundamentis exſtructum eſt, ſub titulo ſanctæ Mariæ de Angelis, & deinde ab Archiepiſcopo Ioanne Paternione, nomine S. Ioannis de Bayda, vt refert D. Rochus Pirro *in d. notit. n. 700.*

3. c *Sancta Lucia.*] Omnium antiquiſſimum Ordinis D. Benedicti monaſterium ſub titulo S. Luciæ Syracuſanæ, eo ſitum loco, vbi præclariſſima Virgo martyrium ſubierat, ſub noſtro Gregorio Magno maximè illuſtre fuit, atque inde ex eo per Siciliam, vniuerſamque Italiam plures monachos in Epiſcopos conſecratos refert D. Rochus Pirro *d. notit. 2. fol. 274. n. 10.* qui latè ipſius monaſterij progreſſum refert.

4. d *Agrimenſoris.*] Sed cùm vnius teſtis teſtimonio fides non adhibeatur, vt probaui *in cap. in omni, de teſtib.* quare in præſenti caſu vnus tantùm agrimenſor eligitur, cuius depoſitioni fides præſtetur? Pro cuius difficultatis ſolutione varij varia dixerunt. Decius *in cap. propoſuiſti, n. 11. de probat.* docet hoc ſpecialiter procedere in perito, qui propter artis peritiam non tam vt teſtis, quàm vt iudex veritatem dicit, *l. 3. C. finium regund.* Verùm hæc ſolutio facilè conuincitur, ſiquidem iuxta veriorem doctrinam vnico teſti etiam de re ſibi nota, & perito in ea arte, in qua teſtimonium dicit, non creditur, vt docent Donellus *in l. iuriſiurandi, n. 19. C. de teſtib.* Garſias *de expenſis, c. 24. n. 10.* Sanchez *de matrim. lib. 7. diſput. 109. n. 8. & diſp. 113. n. 16.* & alij congeſti ab Amaya *in l. 2. C. de iure Fiſci, n. 25.* Et probatur ex lege *ſi irruptione 8. §. 1. ff. finium regund.* vbi in hac eadem ſpecie duo agrimenſores exiguntur; & *ex l. 1. ff. de ventre inſp. cap. propoſuiſti 4. cap. penult. de probat. cap. fraternitati, c. fin. de frigid. cap. ne aliqua 27. q. 2.* vbi cùm obſtetrices adhibentur ad probationẽ virginitatis, tres, aut quatuor eliguntur: & *in cap. ſignificaſti, el 2. de homicid. l. ſemel, C. de re milit.* cùm de probanda valetudine agatur, duo ſaltem medici adhibentur: & in authentica *de alienandis, aut permutandis rebus Eccleſiæ, §. quod autem, l. hac edictali, §. ſi illud, C. de ſecund. nupt.* vbi agitur de valore ædificij, iubetur, vt plures fabri eligantur: & etiam ſi de comparatione litterarum agatur, non vnus, ſed plures periti eliguntur, *l. comparationes, C. de fide inſtrum. nouel. 91. c. 3.* Ergo idem dicendum eſt in agrimenſore. Nec feliciùs Pinellus *in l. 2. C. de reſcind. 3. p. cap. vlt. n. 5.* Padilla *in l. 3. C. de iuris, & facti, n. 33.* Gomez *lib. 2. var. c. 10. n. 5. & lib. 3. c. 3. n. 28.* quos refert Sanchez *lib. 7. de matrim. diſp. 113. n. 16.* docuerunt, quod licèt regulariter duo periti adhibendi ſint, ex iuribus citatis; tamen ſi in ciuitate vnus tantùm reperiatur, illi fides adhibenda eſt, argumento dictæ authenticæ *de non alien. §. quod autem.* Nam facilè

refellitur hæc ſolutio per Amayam *vbi ſuprà*, Arellanum *lib. 2. antinom. cap. vlt.* ex eo, nam quis prohibet etiam eo caſu ex alio loco peritos vocari, vt numerus ſaltem duorum, vel trium adimpleatur. Alij ſubtiliùs textum hunc accipiunt, vt verbo agrimenſoris vtatur Pontifex, non tam vt exprimat numerum, quàm munus perſonæ, cuius miniſterio fines agrorum regundi erant, iuxta illud Virgilij 2. *Æneid. verſ. 20.*

——Vterumque armato milite complent.

Vbi non tam numerum, quàm munus Græcorum militum exprimit Poëta. Sed hæc interpretatio non conuenit litteræ textus; ſiquidem apertè ſenſit Gregorius de Ioanne agrimenſore, qui è Romana vrbe Panormum profectus fuerat, vnde voce agrimenſoris non tam munus, quam perſonam expreſſit. His ergo omiſſis dicendum eſt, quod licet in caſibus, in quibus ex iudicio agrimenſorum agri, ſeu fines regundi ſunt, duo, aut tres eligantur, qui non tam vt teſtes, quàm vt iudices deponunt; tamen in præſenti ſpecie, cùm ex teſtibus, vel inſtrumentis conſtaret de limitibus, ſeu finibus monaſteriorum, ideo iudex Syracuſanus re comperta tantùm miniſterio agrimenſoris vtebatur ad fines regundos, non verò vt ex eorum depoſitione ſententiam proferret; immò cùm in conſpectu ipſius iudicis fines eſſent regundi, & termini diuidendi, ſufficiebat vnus agrimenſor, præcipuè cùm publica auctoritate eſſet conſtitutus, & approbatus: quo caſu vnus tantùm ſufficit, vt de ponderatore, vulgò *contraſte*, & ſimilibus probaui *in d. cap. in omn, de teſtibus*, & docent Amaya *ſuprà, num. 27.* Arellanus *d. artic. vlt. num. 7.* Vnde nullo modo vt teſtis agrimenſor in præſenti adhibitus fuit, ſed tantùm ad miniſterium regundi fines vocatos, & ita ſufficiebat vnus.

5. e *Præſcriptione ſeruata.*] Non quia ipſi fines, & termini agrorum præſcribi vllo tempore poſſunt, ſiquidem tam iure Cæſareo, vt probant *in cap. 3. de probat.* quàm Canonico eorum præſcriptio inhibita eſt, *cap. quicunque, cap. licèt, cum ſequent, 16. quæſt. 3.* iunctis traditis ab Alciato *in l. quicunque, num. 23. C. finium regund.* Parlad. *lib. 1. rer. quotid. cap. 1. §. 17.* ex rationibus congeſtis *in d. cap. 3.* quibus & illa iungenda eſt, quoniam æquum viſum eſt ad id vicinos adigere, vt fines accuratè cuſtodirent, ne invicem, vt ait Alciatus *vbi ſuprà, num 26.* qualibet bocâ digladiarentur, aut limites excederent; cùm huiuſmodi rixas, iurgiáve (ſic enim appellat Cicero apud Nonium diſſidia inter confines) ius abhorreat, vt omnium longè perniciosiſſimas, in quibus plerunque euenit, vt qui humanior, & melior fuerit, neceſſe habeat ſuccumbere; qui verò deterior eſt, lucrum faciat; vndè cum lex voluiſſet, vt omnes obſeruarent illud Phocididis:

Vicini caue tranſilias confinia fundi:

Optimus in rebus modus, vſurpatio praua eſt.

Id efficere conata eſt, præcluſa etiam per longi temporis vſum finium acquiſitione: vndè cùm ex his rationibus præſcriptio finium iure ciuili prohibita eſſet, & quia huiuſmodi fines iuris publici ſunt, vt ait Conſultus *in l. id quod 7. §. 1. ff. de periculo & commodo*, vt latè illuſtrant Roderic. Suarez *alleg. 15.* Villadiego *in l. 4. tit. 3. lib. 10. fori iudic.* D. Ioſephus de Retes *de prohib. vſucap. finium poſt legem Scriboniam, num. 48.* ita fines parochiarum, ſeu diœceſeon præſcribi non poſſunt, quia auctoritate Eccleſiæ ſunt conſtituti, *cap. 1, 80. diſt. cap. 1. 13. q. 1.* Trident. *ſeſſ. 14. de reform. cap. 9. & ſeſſ. 24. cap. 13.* Vnde quàmuis intra fines alterius Eccleſiæ præſcriptio admittatur, *cap. 1. cap. auditis, cap. ad aures, hoc tit.* & circa prædia, in quibus fines ſunt, quatenus prædia ſunt, quia tunc deſinit eſſe controuerſia de fine, & incidit tantùm controuerſia de loco, iuxta Iul. Frontinum, & Agerium Vrbicum *in comment. ad ipſum*, & expreſſè docuit Conſtantinus *in l. ſi finalis 3. C. Theodoſ. finium regund.* non tamen præſcribi poſſunt, quatenus per ea prædia diſtinguuntur ab aliis prædiis diuerſæ parochiæ, quia tunc confunderentur fines parochiarum, vt latè proſequitur Barboſa *de poteſt. Epiſcop. alleg. 131.* qui rectè accipit huuc textum, non de præſcriptione terminorum, ſeu finium; ſed tantùm de præſcriptione prædiorum alterius monaſterij, quæ admittitur, dum tamen legitimo tempore completa ſit: quomodo etiam accipitur textus *in can. 2.* Concilij Hiſpal. 2. in illis verbis: [Secundo examine inter memoratos fratres noſtros Fulgentium Aſtigitanum, & Honorium Cordubenſem Epiſcopos diſcuſſio agitata eſt propter parochiam Baſilicæ, quam hucum alter Cæleſticeoſem, alter Reginenſem aſſeruit. Et quia inter vtraſque partes hactenus litigitis actio vindicata eſt (cuius quamuis vetuſta retentio nullum iuris præiudicium affert) ideoque ne in dubium vltra inter eos noſtra aduocaretur ſententia, prolatis canonibus ſynodalia decreta perlecta ſunt, quorum auctoritas præmonet, ita oportere inhiberi cupiditatem, vt ne quis terminos alienos vſurpet. Ob hoc placuit inter alternas partes inſpectionis viros mittendos, ita vt ſit in diœceſi poſſidentis (ſi tamen Baſilicam veteribus ſignis limes præfixus monſtrauerit) Eccleſiæ, cuius eſt iuſta retentio, æternum dominium. Quod ſi & limes lagitimus eandem Baſilicam non concludet, & tamen longi temporis probator obiecta præſcriptio, appellatio repetentis Epiſcopi non valebit, quia illi tricennalis obiectio ſilentium poſuit. Hoc enim & ſæcularium Principum edicta præcipiunt, & Præſulum Romanorum decreuit auctoritas. Sin verò infra metas tricennalis temporis, & extra alienos terminos Baſilicæ iniuſta retentio reperitur, repetentis Epiſcopi iuri ſine mora reſtituetur.] Vbi pro *Caleſticenſem*, legendum eſſe *Celticenſem*, notauit Rodericus Caro *lib. 3. hiſt. Hiſpal. cap. 3. per totum.* Celtica enim erat locus terminalis inter Epiſcopatos Hiſpalenſem, & Cordubenſem, quem præſcriptione acquiſitom, tam Hiſpalenſis, quàm Cordubenſis Præſules intendebant; non tamen exinde diœceſeon fines præſcribebantur, iuxta proximè tradita; ſed tantùm loca alterius parochiæ, ita vt ſimili præſcriptioni locus eſſe non poſſet, ſi limes legitimus confunderetur. Concil. Emerit. *can. 8.* Tolet. 4. quo modo accipie textum *in c. 4. de parochiis*, Franciſcus Florens *in diſſert. ſelect. ad textum in cap auditis, de præſcript. c. 3.* De aliis quæſtionibus, quæ incidere ſolent de proprietate, & iure territorij, agit Iacobus Cuiacius *lib. 10. obſeru. cap. 2.*

CAPVT X.

a Lucius III. *de Maſſandane, & de Dercestre Abbatib. & Magiſtro A. de Vv. de Fordit.*

EX tranſmiſſa nobis conqueſtione Abbatis, & monachorum de Abandeē accepimus, quod cùm Eccleſia de Camenore ad ius eorum pertineat, & homines de N. & de Vvinthan. parochiani ſint ipſius Eccleſiæ, clerici, qui prædictas b Eccleſias de N. & N. habuerunt, minuarim omne ius parochiale, præter ius funerandi, matrici c Eccleſiæ ſubtraxerunt. Sibi enim decimas, & obuentiones alias retinentes, tantum mortuorum cadauera ad prædictam Eccleſiam deferri ſinebant, quorum ſucceſſores prædicta parochialia iura, vt dicitur, contendunt auferre. Propter hoc d. v. per A. ſ. m. quat. ſi quod aſſeritur, noueritis veritate eſſe ſubnixum, prædictas decimas, & oblationes cum aliis obuentionibus matrici Eccleſiæ memoratæ ap. rem. præſcriptione hoſtilitatis tempore non currente, reſtitui faciatis, & præfatos clericos de cætero ab eorum perceptione ecc. cenſ. compeſcatis.

NOTÆ.

1. a LVcius III.] Ita etiam legitur *in cap. 1. de capel. monach. in 2. collect.* vbi additur, *Lucius III. de Maſſandane, & de Dercestre Abbatibus, & Magiſtro A. de Vv. de Fordit.* Sed ita hæc inſcriptio corrupta eſt, vt facilè cognoſci non poſſit, de quibus monaſteriis in præſenti agatur, nec quibus Prælatis regularibus, Germaniæ, aut Angliæ miſſa ſit præſens epiſtola.

b *Eccleſias.*] Capella videlicet principalis Eccleſiæ: vnde textus hic in ſecunda collectione reperitur *ſub tit. de capel. mon.*

c *Matricis Eccleſiæ.*] Quæ ita dicitur, quia alias ſub ſe, ſibique ſubditas habet, & regulariter pro Eccleſia Cathedrali accipitur, vt ex Innocentio III. *lib. 1. epiſt. ad Abbatem de Alcobatin*, notauit Fileſacus *de orig. paro. b. cap. 2.* & Frances *de Eccleſ. Cathed.*

COMMENTARIVM.

2. CONCLVSIO PROBATVR. EX hac Decretali ſequens deducitur diſputanda aſſertio. *Tempore hoſtilitatis, vel cùm in iudicio agi non poteſt, quieſcit præſcriptio.* Probant ab ſpacie hoſtilitatis textus *in c. 1. §. actione 13. 26. q. 3.* in illis verbis. *Sicut enim per legem mundialem iis, quos barbarica feritas captiuâ neceſſitate tranſvexit, poſtliminio reuertentibus redditur antiqua poſſeſſio, non aliter Eccleſia receptura eſt parochiam, quam antè tenuit cum rebus ſuis, ſiue ab aliis Eccleſiis poſſideatur, ſiue in cuiuſlibet poſſeſſionem transfuſa ſit; non enim erit obiicienda præſcriptio temporis, vbi neceſſitas intereſt hoſtilitatis.* Quæ verba accepta videntur ex Honorij, & Theodoſij conſtitutione relata *in l. vlt. C. de poſtlimin. reuerſ.* quæ eſt lex 2. *C. Theodoſ. eod. tit. nouel. Valent. tit. 12. de Epiſc. iud.* vbi ita ait Cæſar: *Tricennalis temporum definitione concludi ea præcipimus, quæ perpetuis, ac infinitis ſæculis ſeruabantur, exceptis Afrorum negotiis, qui ſe probauerunt neceſſitatem Vandalicam pertuliſſe, vt de eorum cauſis illa temporis præfixo triceunio ſubtrahantur, quæ claruerit ſub hoſtilitate conſumpta.* Vbi explicuit prædicta verba Annianus. Meminit etiam alterius legis Honorij Procopius *lib. 1. de reb. Vandalicis*, quâ prædictus Cæſar, quàuis a Vvandalis Hiſpaniâ relictâ, præſcriptionem tricennarium dominis nocere voluit, dum Prouinciam hoſtiliter Vvandali tenuiſſent. Ad idem tendit Nouella 36. Iuſtiniani, quæ inter nouellas Iuliani antecelloris non inuenitur, quâ cauetur, vt omnia, quæ Africanis erepta ſunt à Vvandalis, non obſtante tricennali præſcriptione, reddantur intra quinquennium, vel ipſis dominis, vel eorum deſcendentibus, vel cognatis ex tranſverſo vſque ad tertium gradum. Et alia conſtitutio pragmatica Iuſtiniani eiuſdem, quâ idem indultum fuit Italis Gothic. gente expulsâ, vt ibi notat Cuiacius, qui aliqua ex his notauerat *ad tit. C. de præſcript. triginta, vel quadrag. annor.* & poſt eum Grotius *lib. 3. de iure belli, c. 9. n. 13.* & in notatis. Per argumentum probant textus *in c. 1. 16. q. 3. cap. cùm per bellicam 34. q. 1. cap. Pontifices 7. q. 1. cap. cùm vobis 13. hoc tit. cap. quia diuerſitatem, de conceſſ. præb. l. nec non 28. §. ſi quis ſæpius, ff. ex quibus cauſ. maior. l. quod tempore 7. C. de re milit.* Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa, & Gataña *hîc*, Cuiacius *in præſenti*, & *ad tit. C. de præſcript. 30.* Grotius *lib. 3. de iure belli, c. 13.* Velaſcus *de priuil. paup. 1. p. q. 32.* Suarez *de leg. 3.* P. Gregorius *lib. 40. ſyntag. cap. 6* Molina *de iuſtit. tract. 2. diſp. 79.* Petrus Barboſa *in l. ſi cui 3. C. de præſcrip. 30. vel 40.* Vela *differt. 9. tom. 1.* I. Gothof. *in d. l. 2.*

3. IMPVGNATVR HAEC ASSERTIO. Sed pro dubitandi ratione in præſentem Lucij deciſionem ita inſurgo: Si contra impeditum agere non curreret præſcriptio, non daretur caſus, in quo contra præſcriptionē ſuccurreretur domino per in integrum reſtitutionē, ex generali clauſula, *Si qua mihi iuſta cauſa.* Sed paſſim legimus, non ſolùm minoribus, verùm & maioribus dari reſtitutionem in integrum, ex dicta generali clauſula, *l. ab hoſtibus 15. §. final. iuncta l. ſequenti, ff. ex quibus cauſ. maior. l. ab hoſtibus 18. C. de captiuis, l. nulla 24. C. de R. V. l. 1. & per tot. C. de reſt. milit. l. 1. l. 2. l. 4. l. ab hoſtibus 6. cum ſequenti, l. final. quibus non obiic. long. temp. præſcript.* Ergo contra impeditum agere currit præſcriptio. Augetur hæc difficultas ex *l. 3. §. quæ ergo, C. de præſcript. 30. l. final. C. in quib. cauſ. in integrum*: vbi ducetur contra impeditum agere aliquando currere præſcriptionem abſque ſpe reſtitutionis. Igitur & contra Eccleſiam etiam tempore hoſtilitatis currit præſcriptio.

4. PRAESCRIPTIO QVANDO DORMIAT. Quâ difficultate ita ſulcitâ non obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cuius expoſitione ſciendū eſt, præſcriptionem aliquando nec currere, nec procedere, nec interrūpi, ſed quieſcere, & dormire vt

vt pragmatici loquuntur: cuius suspensionis varios casus congerunt Velasco *vbi supra*, Balbus *de præscript. 1. p. 6. princip.* Menochius *de arbitr. casu* 118. inter quos quatuor communi calculo recepti sunt. Primus cùm adest hostilitas, ex præsenti textu, & aliis suprà relatis. Secundus pupillaris ætatis, quæ etiam subducitur de omni præscriptione etiam tricennali: quem casum etiam in minore latè examinant Balboa, & Garaña *in præsenti*, Arias de Mesa *lib. 2. var. cap. 44. n. 17.* Tertius quando Ecclesia destituta est proprio Pastore, *cap. de quarta, cap. non auditis, hoc tit.* quem latè examinat Barbosa *de potest. Episc. alleg.* 132. Vel cùm schisma adest, quo casu nec contra Romanam Ecclesiam præscriptio currit, *cap. cùm vobis* 14. *hoc tit.* ex quo rectè deducunt Interpretes, tempore tyrannidis contra regalia non currere præscriptionem. Quartus casus desumitur *ex l. 1. C. de bonis matern.* videlicet vt non currat præscriptio contra filium durante patria potestate in rebus aduentitiis, quas pater tanquam legitimus administrator alienauit. Etiam contra relegatos non currit præscriptio, *ex l. finali tit. 2. lib. 10. legum Vuisigoth.* ibi: *Quantò pressuris conditio vrgetur humana, tantò multis remediis clementiam Principalem necessitati consulere decet humana. Quapropter cùm quisque nobilis, atque inferior, ingenuus, siuè etiam seruus, regio iussu in custodiam, vel exilium exierit deputatus, & contingat eum quandoque aut liberationem inuenire, aut ad sua bona reuerti: si quamcunque rem in repetitione videatur habere, non illud tempus pro tricennali, vel quinquagenario annorum numero in eius actione iungatur, quo ipse in custodia, vel in exilio fuisse dignoscitur; sed remoto omni illo tempore, quo euidenter eadem persona in pressuris, & in penuria constituta sibi debitum negotium prosequi non licuit, de cætero verè iuxta legum decreta, vel tempus, in eius obiectione legalis ordo maneat constitutus.*

5. TRADITVR RATIO DECIDENDI. Ratio præsentis decisionis in promptu est; nã cùm non currat præscriptio contra legitimè impeditum, *l. 1. C. de annali except. l. 1. C. de diuers. & tempor. l. in rebus 30. §. omnis, C. de iure dot.* & tempore hostilitatis ius non dicatur, nec detur facultas agendi in iudicio, *cap. prima actione 16. q. 3.* & præscriptio introducta sit in odium negligentium custodiam rerum suarum; ne ex eorum defectu illarum dominium sit in incerto, *l. 1. ff. de vsucap.* ideo tempore hostilitatis non currit præscriptio, sed potiùs dormit, quia vero domino imputari non potest quare res suas diligentiùs non requisierit, & vsucapientem interpellauerit: finito autem bello procedit præscriptio, quæ non fuerat hostilitate interrupta, sed suspensa.

6. RESPONDETVR DVBITANDI RATIONI. Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, quã oppressi iuris Interpretes varias adduxerunt interpretationes. Annibal *in l. naturaliter, num. 293. & 294. de acquir. possess.* existimauit, præsentem textum procedere impetratâ restitutione in integrum, ita vt non ipso iure quiescat præscriptio, sed tantùm impetrato prædicto beneficio. Verùm hæc interpretatio non conuenit verbis huius decisionis, vbi potiùs docetur, ipso iure dormire præscriptionem. Immola *in cap. quia diuersitatem 5. de concess. præb.* & Panormit. *in præsenti, n. 23.* existimarunt, differentiam esse assignandam inter ius Pontificium, & Ciuile; ita vt iure Canonico, tam ob impedimentum facti, quàm iuris, cesset, & dormiat præscriptio; iure verò Ciuili tantùm ob impedimentum iuris: & ita eo iure attento, quando adest impedimentum facti, necessariam esse restitutionem; iure verò Canonico, ipso iure quiescere præscriptionem. Sed eam etiam interpretationem doctè refellunt Pinellus *in d. l. nisi tricennale, num. 47.* Velascus *vbi suprà.* Quare his omissis dicendum est, quod licèt quando adest impedimentum facti, currat præscriptio, itavt necessaria sit in integrum restitutio, tamen quando impedimentum est facti notorium, ita vt omnibus pateat, qualis est hostilitas, tunc necessária non est in integrum restitutio; immò statim ac adest experiundi facultas, quiescit, & dormit præscriptio: quod idem procedit in casu schismatis. Quare licèt in iuris testimoniis pro confirmatione conclusionis adductis necessaria esset in integrum restitutio, quia impedimentum facti aderat, tamen in præsenti casu, & *in d. cap. cùm vobis, hoc tit.* ipso iure quiescit, & dormit præscriptio. Latiùs prosequuntur Barbosa *de potest. Episc. alleg.* 132. *ex num.* 16. qui ad varios casus vacantis Ecclesiæ extendit præsentem decisionem. Balboa *in præsenti*, qui latè de integrum restitutione aduersus præscriptionem agit.

7. CONCILIATVR L. 4. FF. DE DIVERS. ET TEMPOR. CVM L. 25. DE STIP. SERV. Ex suprà adductis conciliandi sunt textus *in l. 4. ff. de diuers. & tempor.* & in *l. si seruus 25. ff. de stipul. seruor.* qui in eo conueniunt, vt seruus captiui non solùm stipulari possit domino suo, verùm & fideiussores accipere, qui accedant obligationi contractæ in fauorem captiui. In eo tamen dissentiunt Consulti, quòd Iauolenus *in d. l. 4.* affirmat continuò diem satisdationis cedere incipere, quia ait: *Intueri debemus, an experiundi potestas fuerit aduersus eum qui obligatus est: non verò an is agere possit, qui rem in obligationem deduxit.* Venuleius verò *in d. l. 25.* respondit, tempus cedere à die aditæ hæreditatis captiui, vel ex quo redierit, non verò statim. Implacabilem esse antinomiam docuerunt Ant. Faber *lib. 4. coniect. cap. 3.* Schifordeg. *lib. 2. tract. 16. quæst. 1. 2. & 3.* Sed his omissis, & emendatione Goueani *lib. 1. var. cap. 31.* cui consentit Hothomanus *lib. 3. obseru. cap. 19.* & P. Fab. *lib. 3. semestr. cap. 7.* dicendum est cum Cuiacio *lib. 16. obs. cap. 38.* Iauolenum *in d. l. 4.* procedere, & accipiendum esse de tempore conuentionali, quod est continuum; ideoque statim currere incipit: at verò Venuleium *in d. l. 25.* loqui de temporali actione, ex iuris dispositione præscribenda: quæ præscriptio impedito non currit, donec experiundi facultatem adipiscatur, iuxta textum *in l. 1. ff. de diuers. & tempor.* & suprà adducta. Cuiacium sequuntur, licèt non æqualiter eius mentem perceperint, Hieronymus Asin. *in rubric. de vsucap. pro empt. num. 363.* Olea *de cess. iur. tit. 1. q. 2. num 84.* ex nostris Salmanticensibus D. Ioan. de Larrea *tom. 1. decis. 49. num. 25.* Valentia *tom. 3. illustr. tract. 1. cap. 2. num. 11.* D. Ioseph de Retes *lib. 6. opusc. cap. 5.* qui latè exponit prædicta iura, & in præsenti exponi possunt textus *in l. vnus 34. §. final. cum l. sequenti, ff. de seruit. rustic. præd.* iuncto Cuiac. *lib. 7. qq. Papin.* ibi, *l. 2. §. 1. ne de statu defunct. l. cùm quidam 14. ff. de bonor. possess. l. si seruus, ff. de diuers. & temp. præscript.*

CAPVT

CAPVT XI.

Innocent. III. *Abbati de* [a] *Cerreto.*

Accedentes ad præſentiam noſtram dilecti filij N. [b] Præpoſitus de ſancto Nazario, & A. Canonicus ſancti [c] Stephani, ſyndici, & procuratores dilectorum filiorum Primicerij, & Cleri Mediolanenſis, de [d] Ordinariis maioris Eccleſiæ nobis grauiter ſunt conqueſti, quòd cùm ipſi Legatos, & Nuntios Apoſtolicæ Sedis deuotè recipiant, & procurent, dicti Ordinarij, & procurare ipſos renuunt, & procurantibus ad expenſas ſubſidium impertiri, vnde clericis Mediolanen. graue querebantur præiudicium generari. Cùm enim per ciuitatem ipſam ſæpe contingat tranſitum facere noſtros Nuntios, & Legatos, quantò in eorum [e] procurationibus faciendis pauciores exiſtunt, tantò facientes amplius prægrauantur: & quantò per plures onus eſſet procurationis diuiſum, tantò à facientibus faciliùs portaretur. Qui ſiquidem Ordinarij, cùm pro eis, & aliis vigilare iugiter non ceſſemus, & ſpiritualia (ſicut Dominus dederit) omnibus miniſtrare, cur in huiuſmodi ſpeciali ſe inre ſatagant tueri, non videtur, præſertim cùm & Apoſtolus dicat: Si vobis ſpiritualia ſeminamus, non eſt magnum ſi carnalia veſtra metamus: & inſtantia noſtrâ quotidiana ſit omnium Eccleſiarum ſolicitudo continua, ſicut plurimùs norunt præſentes, pariter & remoti. Volentes autem, vt quod omnibus imminet, ab omnibus comprobetur, diſcretioni tuæ per Apoſtolica ſcripta præcipiendo mandamus, quatenus prædictis Ordinariis ad tuam præſentiam conuocatis, niſi per ſpeciale priuilegium Ap. Sedis à præſtandis procurationibus oſtenderint ſe immunes, etiamſi longiſſimo tempore procurationis obſequium non impenderint, cùm in talibus ſibi præſcriptio locum nequeat vendicare, ipſos ad procurationis ſarcinam ordine debito ſubeundam ap. rem. teneri decernas. Si quid etiam aliud dicti ſyndici contra præfatos Ordinarios habuerint quæſtionis, audias illud, & remoto ap. obſt. iuſtitiâ mediante decidas: faciens quod decreneris, per cenſuram Eccleſiaſticam firmiter obſeruari. Datum Later. vij. Kal. Martij.

NOTÆ.

1. [a] *Cerreto.*] In tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. legitur *de Cerreto*: in hac ſexta collectione *de Ceneto*; ſed credo legendum eſſe *de Caneto*: quod monaſterium eſt Ordinis Vallis Vmbroſæ, in diœceſi Vulterana, vt refert Tamburinus *in ſerie Abbat. lit. V.* Eius monaſterij mentio fit ab Innocentio noſtro in piſtolis editis à Guill. Sirleto, *fol.* 333. ex quo codice *lib.* 1. *fol.* 283. ita textum hunc tranſcribo: iunge textum *in cap. cùm inſtantia, de cenſib.*

[b] *Præpoſitus.*] Quæ Præpoſitura S. Nazarij vnita fuit monaſterio S. Euphemiæ, Ordinis D. Benedicti, teſte Tamburino *in ſerie Abbat. verbo Brixienſis:*

[c] *Sancti Stephani.*] In Brolio nuncupati, cuius Præpoſito, & Fratribus ſcribit Innocentius III. *lib.* 2. *epiſt.* 426. de quo monaſterio Canonicorum regularium nonnulla adduxit Pennotus *lib.* 2. *hiſt. canonic. regul. cap.* 26. *num.* 2.

2. [d] *De Ordinariis.*] Ita appellantur in Eccleſia Mediolanenſi Canonici. Idem Innocentius III. *epiſt.* 353. eiuſdem libri 1. quæ etiam pertinet ad Mediolanenſem Eccleſiam. De numero viginti Canonicorum, qui propriè Ordinarij appellantur, vt & Canonici Straſburgenſes, Regino Abbas 2. chronic. *Eodem anno Vutgerus Metenſis Epiſcopus obiit, cui Benno ex Ordinariis Straſburgenſibus in Alpibus quondam eremiticam vitam ducens, ſucceſſor eligitur.* Et Canonici Lincolnienſes in Anglia. Matth. Vveſtmonaſterienſis *ad annum* 1240. *Quod mox cùm vacauerit, in Archidiaconos, & Ordinarios Eccleſia omnis debet iuriſdictio, ſicut & ſolet, procedere.* Et alij Canonici paſſim in Anglia. Idem Vveſtmon. *ad ann.* 1261. *Prioribus, Archidiaconis, & aliis Eccleſiarum Ordinariis.* Vt etiam Rauennæ dicuntur Canonici Cardinales; Lugduni Comites, vt notarunt in præſenti Cuiac. & Barb. *num.* 4.

[e] *Procurationibus.*] Quæ debentur Legatis, & Nunciis Sedis Apoſtolicæ, vt in præſenti docetur, & *in cap. cùm inſtantia, de cenſibus*, vbi Primicerio, & Clero Eccleſiæ Mediolan. ferè in eundem modum ſcribitur, ac in præſenti Abbati de Caneto: probat Hallier. *in vind. cap. fin.* Vnde cùm in huiuſmodi procurationibus exigendis eiuſmodi Legati excederent, conqueſtus fuit Ivo Carnotenſis Paſchali Pontifici *epiſt.* 119. his verbis: *A quibuſdam dici S. dem Apoſtolicam Legatos mittentem, non ſubditorum quærere ſanitatem, ſed ſuam, aut ſuorum quærere commoditatem.* In eorumque reprehenſionem obliquè D. Bernardus Eugenio Papæ conſulit *lib.* 4. *de conſid. cap.* 4. *Vt eos Legatos eligeret, qui miſſi, poſt aurum non eant, ſed Chriſtum ſequantur: qui quæſtum legationem non æſtiment, nec requirant datum, ſed fructum.* Et tanquam rara exempla Martini presbyteri Cardinalis; & Goffridi Carnotenſis Epiſcopi retulit, quòd ille functus legatione in Dacia tam pauper remeaſſet, vt penè expenſis & equis deficientibus vix perueniret Florentiam. Plures contra exactiones Legatorum populorum querimonias leges apud Sariſbarienſem *lib.* 4. *polit. cap.* 15. Matthæum Paridem *in hiſtor. Angliæ, pluribus in locis*, D. Bernard. *eâ epiſt.* quâ de Iordano Cardinale ad Dominum Hoſtienſem conqueritur: & *lib.* 4. *de conſid.* vbi Legatos Summi Pontificis in 3.

Hispaniam perstrinxit: *Quasi ipsis pra auro Hispania salus populi vilesset.* Huius etiam praxis exigendi procurationes efficaciora argumenta sunt textus *in cap. quia plerique, de immun. Eccles.* *c. ego, de iureiur.* Et quod Otho Innoc. III. Legatus vsus sit censuris Ecclesiasticis contra recusantes praestationem istarum procurationũ, referentibus Matthaeo Paris. *anno* 1241. Baron. *tom.* 1. *anno* 1097.

CAPVT XII.

Idem a *Vimanen. de Costa, & de sancto Torcano Prioribus.*

CVm non liceat à capite membra recedere, non sufficimus admirari, quod sicut referente venerabili fratre nostro [b] Bracharen. Archiepiscopo, nostris est auribus intimatum, licèt Ecclesiae vestrae in ipsius sint dioecesi constitutae, vos tamen nullum exemptionis priuilegium praetendentes, obedire sibi tanquam Episcopo vestro contumaciter recusatis. Cùm igitur crimen ariolandi sit repugnare, & scelus idololatriae nolle acquiescere, sustinere nolentes, quod subditi Praelatis suis non obediant, vt tenentur, de communi fratrum consilio per Apostolica vobis scripta mandamus, & in virtute obedientiae districtè praecipimus, quatenus praefato Archiepiscopo, & Ecclesiae Bracharen. obedientiam, & reuerentiam debitam, sicut alij Clerici suae dioecesis faciunt, de caetero sine contradictione qualibet impendatis, praescriptione temporis non obstante. Alioquin sententiam, quam idem in vos, vel Ecclesias vestras propter hoc rationabiliter tulerit, ratam habebimus, & faciemus auctore Domino inuiolabiliter obseruari. Datum Later. xij. Kal. Augusti.

NOTAE.

1. a VImanen.] Ita restituo epigraphen, & litteram huius textus ex epistolis Innocentij III. editis à Sirleto *lib.* 2. *epist.* 162. *fol.* 363. Vimanum, vulgò *Guimara*, est in Lusitania, in dioecesi Bracharensi, vbi olim erant duae Ecclesiae Canonicorum regulariũ ordinis S. Augustini, alia dicta de Costa, iuxta ipsum monicipium de Guimara, quam hodie possident fratres Eremitae D. Hieronymi, vt refert Pennotus *lib.* 2. *histor. canonic. regul. cap.* 32. *num.* 3. alia S. Torquati, quae hodie vnita est Ecclesiae Vimanensi, vt refert Barbosa *in praesenti, num.* 2.

2. b *Brachar.*] Martino II. qui fuit acerrimus suae Ecclesiae, & eius iurium propugnator: floruit per annos 1209. vt refert Acuña de Primatu Ecclesiae Brachar. *fol.* 512. De Ecclesia Brachar. nonnulla notaui *in cap. coram, de in integr. restitut.*

COMMENTARIVM.

3. PROBATVR CONCLVSIO. EX his duabus decisionibus talis communiter deducitur disputanda assertio: *Procurationes, quae debentur visitanti prouinciam suam, necnon obedientia Praelati, non praescribuntur.* Probant textus disertè *in cap. cùm instantia* 17. *cap. venerabili* 24. *de censib. cap.* 1. *hoc tit. in* 4. *collect.* ibi: [Significanit nobis ven. f. n. Legion. Episc. quod cùm idem, vel Archid. suus, dioecesim suam visitant, iuxta quod officium poscit pastorale, quidam vestrûm praescriptionem, seu etiam consuetudinem allegantes, procurationem debitam sibi denegant exhibere. Cùm igitur in procurationibus, quae ratione visitationis debentur, nequaquam currat praescriptio, vniuersitati vestrae per Ap. s. pt. m. quat. eisdem visitationis officium exercentibus, praescriptione nequaquam obstante, vel aliâ causâ irrationabili, sub. ap. ob. debitam procurationem impendatis, alioquin sententiam, quam idem propter hoc rationabiliter tulerint in rebelles, ratam & firmam habebimus.] Innoc. III. *lib.* 3. *epistol. epist.* 85. ibi: [Significauit nobis ven. f. n. Bituricen. Archiepiscopus, quod cùm ex officij sui debito suam ducit prouinciam visitandam, nonnullae Ecclesiae Metropolitico sibi iure subiectae, procurationem debitam sibi denegant exhibere. Hoc ad suae negationis defensionem tantummodo allegantes, quod non recordantur se procurationem huiusmodi eius praedecessoribus exsoluisse, sed neque ab eis aliquando fuisse petitam. Cùm igitur contra procurationem, quae ratione visitationis debetur, praescribi non valeat, quemadmodum nec contra visitationem ipsam potest aliquo modo praescribi, etsi alius contra eum praescribere posset vtramque: discretioni vestrae per A. s. p. m. quat. Rectores Ecclesiarum ipsarum, vt eidem Archiepiscopo ipsas ex officio debito visitanti procurationes, quae sibi visitationis ratione debentur, exhibeant, nisi aliud rationabile obiectum fuerit, & ostensum, monitione praemissâ, per censuram Ecclesiasticam, appellatione remotâ cogatis. Quod si non omnes, &c. Duo vestrûm, &c. Datum Lateran. vij. Kal. Iun. Pont. N. anno XV.] Illustrant vltra congestos in praesenti à Barbosa, & Garaña, Bruno Chassaing. *tract.* 2. *cap.* 1. *propos.* 2. Doctor Ioan. de Parexa *in cap.* 1. *de censib. num.* 20. Petrus Barbosa *in l. cùm petit* 6. *C. de praescript.* 30. *à num.* 187. Solorzanus *tom.* 2. *de iure Indiar. lib.* 2. *cap.* 22. *num.* 39. Cabedo *decis.* 40. *num.* 14. & *decis.* 41. Cabretos *de metu lib.* 2. *cap.* 34 *à num.* 60. Cyriacus *lib.* 1. *controuers. cap.* 13. Giurba *de success. feud. cap.* 118. §. 2. *gloss.* 13. Cancerius *lib.* 1. *var. cap.* 12. Olea *de cess. iur. tit.* 3. *quaest.* 7. *num.* 28. D. Sebast. Cauallero *in repit. ad textum in cap.* cum non liceat 11. Cochier *de iurisdict. in exempt. p.* 5. *quaest.* 6. *num.* 16. Barbosa *de iure Eccles. lib.* 3. *c.* 22. *num.* 23. & *de potest. Episcop. alleg.* 128. 129. & 130. Cuiac. & Vran. *hic.*

Sed pro dubitandi ratione ita aduersùs praesentem assertionem insurgi potest: Obedientia Episcopo debita, & procurationes, quae illi visitanti praestantur, inter iura Episcopalia recensentur 4. IMPVGNATVR ASSERTIO.

sentor ab Honorio III. *in cap. conquerente, de offic. Ordin.* sed iura Episcopalia præscriptione acquiri possunt, *cap. de quarta, cap. auditis, cap. ad aures, hoc tit.* Igitur obedientia, & procurationes præscribi possunt. Accedit, nam si obedientiæ exemptio non præscriberetur, non daretur præscriptio in regnis contra supremos Principes: sed datur, vt latè probant Panormit. *in præsenti.* Nicol. Serar. *in cap. 11. Iudicum, quæst. 11.* Solorzanus *lib. 3. de iure Ind. cap. 3. num. 17.* Geotilis *lib. 1. de iure belli, cap. 22.* Grotius *cod. tract. lib. 2. cap. 4. num. 1.* Arnisæus *de rep. lib. 3. cap. 3. §. 7.* Armacanus *in Marte Gallico, lib. 1. cap. 43.* Ayora, siue auctor aibitri inter ipsum, & vindicias, *cap. 7. §. 2.* Illustr. Ramos *in memor. ad Alex. VII. in princip. num. 45.* Igitur quia contra superiorem obedientia præscribi potest. Augetur secundò hæc difficultas *ex cap. cùm olim 32. in fine, de priuil. cap. cùm persona, eodem tit. in 6.* vbi docetur, omnimodam exemptionem à potestate & subiectione Episcopi præscriptione quæri posse. Facit tandem; nam priuilegium, & præscriptio ita æquiparantur, vt ea, quæ possunt priuilegio obtineri, possint etiam acquiri præscriptione, *cap. super quibusdam, §. præterea, de V. S.* sed priuilegio potest quis eximi à solutione procurationum, ex iuribus suprà congestis, & similiter ab obedientia Episcopo debita vt probat Bruno Chassaing. *de priuil. regul. prop. 2. per totam.* Igitur præscriptione exemptio ab obedientia, & solutione procurationum acquiri potest. Difficilis etiam est ratio ab Innocentio III. adducta *in d. cap. cùm non liceat,* vbi ait, ideo contra obedientiam Prælato debitam præscriptionem non admitti: quia non decet membra à capite discedere; diminuta enim illa videtur, nam licèt subditi eximantur ab obedientia Episcopo debita, non tamen manent sine capite, quia semper Romano Pontifici subsunt, & parent. Ergo prædicta ratio incongrua est.

4. De præscriptione iurium Episcopalium. Quâ dubitandi ratione ita fulcitâ non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, ex iuribus Episcopalibus, quæ ferè omnia recensentur *in cap. conquerente 16. de offic. Ordin.* iunctis adductis in eius commentario à Petro Gregorio, & Suario *tom. 1. de relig. lib. 1. de diuin. cult. cap. 18.* Barb. *3. parte, alleg. 74. & 83* alia præscriptione amitti posse, alia nullâ præscriptione acquiri valere. Præscriptione amitti possunt quarta decimarum, mortuariorum, & similia, de quibus *in cap. de quarta, cap. cùm olim 18. hoc tit.* Item institutio, & destitutio Clericorū in Ecclesiis subiectis monasterio, *d. cap. cùm olim;* quia prædictus Abbas sufficienter ostēdit monasterium suum munitū super institutionibus, destitutionibus, & ordinationibus Plebani, & Clericorum: vbi per destitutionem non intelligitur exauctoratio realis, quam degradationem dicimus *in cap. 2. de pœnis, in 6.* vt voluit Tiraq. *de iure primogen. quæst. 39. à num. 1.* sed pro priuatione beneficij, seu exercitij, quod clerico virtute institutionis competebat, *cap. accedens, 50. distinct. cap. final. de celebr. Missar. cap. nimmus, de V. S.* obseruarunt Petrus Gregor. *lib. 31. syntag. cap. 30. num. 1.* Moneta *de distrib. quæst. 17. num. 1.* Cùm enim ea priuatio tantùm actum iurisdictionis contineat. Marius Alterius *de censur. discur. 2. cap. 7. vers. Quærunt Doctores;* & quæ sunt iurisdictionis præscriptione acquiri valeant, *cap. irrefragabili 13, §. excessus,* 1.

de offic. ordin. cap. cùm contingat, de foro competent. ideò hæc facultas priuandi beneficiis præscriptione acquiri potest. E contrario præscriptio non procedit in procurationibus à subditis præstandis, *ex cap. accedens 11. cap. cùm ex officij, hoc tit.* Molina *de iustit. tract. 1. disput. 85.* Cochier *de iurisdict. in exempt. p. 1. quæst. 3. num. 4.* Gratianus *discept. for. tom. 1. cap. 57. num. 19.* nisi præscriptione introducatur, vt procurationes non in pecunia, sed in fructibus, vel è contra soluantur, vt *in cap. cùm olim 10. de censib.* aut circa procurationes præstitas, in quibus præscriptio locum habet, Barbosa *de iure Eccles. d. cap. 22. num. 25.* Et licèt hodie ex dispositione Tridentini *sess. 24. de reform. cap. 3.* consuetudine introduci possit, vt procurationes non debeantur, vel minor pars soluatur, non tamen idem procedit in præscriptione, tum quia alia est præscriptio, alia consuetudo: tum quia consuetudo debet esse rationabilis, ex pluritate actuum introducta, vnde in præscriptione non idem ius procedit. Similiter non admittitur præscriptio in iure visitationis, non vt vnus Prælatus contra alium tale ius præscriptione quærat, quia similis præscriptio admittitur, veluti Archidiaconus contra Episcopum; Decanum, vel è contra, *cap. cùm Apostolus 6. de censib.* Tridem. *sess. 24. de reform. cap. 3.* Barbosa *de potest. Episc. alleg. 71. num. 22.* sed à subdito contra superiorem, ita vt ab eo non visitetur, Barbosa *alleg. 129.* Similiter obedientia, seu reuerentia debita propriis Prælatis, contra eos præscribi non potest, ex nostro capite *cùm non liceat,* Barbosa *d. alleg. 128.*

Quæ prohibitio præscriptionis circa obedientiam, procurationes, & ius visitandi, summa ratione statuta est, nam eùm per similem præscriptionem iuris visitandi, idest ne diœcesis visitetur, impediatur morum correctio, seu reformatio, meritò prohibetur, *cap. cùm inter, cap. ex parte, de consuet.* eùm opponatur bono publico, quod per visitationem consequitur: sed contra ius publicum præscriptio non datur, *l. vlt. ff. de vsucap. l. præscriptio, C. de oper. public.* Ergo præscriptio, per quam intenditur ne diœcesis visitetur, iustè à sacris canonibus improbatur. Inde etiam eùm procurationes debeantur ratione visitationis, & præstentur ob laborem in ea impensum, *cap. procurationes, de censibus,* vt ita seminanti spiritualia præstentur temporalia, iuxta Apostolum relatum *in cap. cùm secundum, de præbend.* ideò nec circa procurationes præscriptio admittitur. Circa inhibitionem præscriptionis obedientiæ propriis Prælatis debitæ ratio est in promptu, ne videlicet membra à capite recedant. Deinde quia si in obedientia Prælatis debita admitteretur præscriptio, disrumperetur neruus Ecclesiasticæ disciplinæ, iuxta quam inferiores superioribus debent obedientiam præstare: & eùm consuetudine similiter neruus Ecclesiasticæ disciplinæ non disrumpatur, *cap. cùm inter, de consuet.* ibi: *Nos igitur attento, quod ex tali consuetudine, si qua foret, disrumperetur neruus Ecclesiasticæ disciplinæ, ipsam de consensu fratrum nostrorum duximus irritandum;* & eùm in hac parte nulla disparitas reperiatur inter præscriptionem, & consuetudinem, consequens est, vt sicut consuetudine obedientia derogari non potest, ita nec præscriptio introduci valet. Accedit, nam si in tali obedientia præscriptio procederet, diuinæ, ecclesiasticæ, & ciuiles leges 5. Traditur ratio decidendi.

euacuarent

euacuarentur, *l. si Prator* 75. *ff. de iudic. l. sicut* 7. *ff. ne quid in loco publico*: & Ecclesia Dei ad nihilum redigeretur, vt ait Leo *in cap. monemus* 18. *quaest.*1. quare rectè in præsenti statuitur, præscriptionem non admitti circa obedientiam propriis Prælatis debitam. Vnde infertur, vassallos contra dominos suos præscribere non posse omnimodam obedientiam, seu reuerentiam illis debitam; licèt possint præscribere aliquam partem, veluti vt coram eis sedeant, vel cooperto capite eos alloquantur. Idem dicendum est circa censum, seu pensionem, quam soluit emphyteuta in recognitionem dominij, licèt enim quoad partem præscribi possit, non tamen in totum, vt post Fontanel. Solorzanum, & Cancerium docet Olea *de cess. iur. tit.* 3. *quaest.*7. *num.*28. Similiter deducitur, nullo modo monachum libertatem præscribere contra Prælatum, cui in professione obedientiam promisit, in cuius potestate est, adeo vt nec velle, nec nolle habeat, *cap. non dicatis* 9. 12. *quaest.*1. *cap. luminoso* 18. *quaest.*2. docent Benedict. Pinellus *lib.*2. *select. cap.*19. Anton. Faber *in suo Codice, tit. de Episcop. & cleric. definit.*44. non enim à tali obedientia substantiali eximi potest, eo quod multo tempore extra debitam obedientiam moratus sit, quoniam talis exceptio, non libertatis, sed transgressionis argumentum est, nec præscriptionem inducere valet, vt per textum *in cap. sicut* 18. *de regul. l.*1. *C. de seru. fugit.* docent Panormit. *in d. cap. sicut, num.*3. Gregorius Lopez *in l.* 23. *verbo Assi mismo, tit.* 14. *p.* 7. Sanchez *tom.*1. *summa, lib.*6. *cap.*2. *num.*30. Rodriguez *qq. regul. tom.*2. *quaest.*64. *art.*3. alioquin præscriptio tolleret substantialia religionis, quod nec Pontifex facere potest, *cap. cum ad monasterium*, vbi dicemus, *de statu monach.*

7\. DISSOLVVNTVR DIFFICULTATES. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, cui respondetur cum Glossa *in cap. auditis, hoc tit.* Bellamera *in praesenti, cap. cum non liceat*, fatendo iura Episcopalia regulariter præscribi posse, non tamen omnia, quia excipiuntur aliqua, in quibus ob specialem rationem præscriptio non procedit; vnde licèt subditi præscribere possint exemptionem à quibusdam iuribus Episcopalibus, non tamen ab obedientia, procurationibus, & iure visitandi, ex rationibus suprà expensis. Nec obstat primum augmentum, ex quo dicebamus, non admissâ præscriptione contra obedientiam, & reuerentiam Prælatis debitam, non posse dari præscriptionem contra Principes. Nam respondetur talem præscriptionem admitti inter Principes vllam superioritatem inter se non recognoscentes, vt suprà probaui; inter eos enim super controuersiis regni talis præscriptio admittitur. Nec obstat textus *in d. cap. cùm olim, el* 2. quia respondetur in eo non agi de præscriptione, per quam huiusmodi obedientia tollitur; sed per quam ab Episcopo transfertur ad Ecclesiam Romanam, cui se monasterium subiecerat. Quæ interpretatio satis innuitur ex illis verbis ipsius textus: *Exprimebant ius nostrum.* Et ibi: *Laesio monasterij in nos redundaret.* Atque ita in eo textu exemptio à subiectione Episcopi tam priuilegiis, quàm præscriptione obtenta ita admitteretur, vt monasterium Rom. Pont. immediatè subesset. Eodem etiam modo procedit textus *in d. cap. cùm personae, vers. Si autem*, in ea præscriptione, quæ secundùm ius commune admitti potuit, videlicet cùm quis ita eximitur ab Episcopo diœcesano, vt alij subiiciatur: quo casu obedientia non tollitur, sed transfertur. Docent Garaña *in cap. pastoralis, de donat.* Barbosa *d. alleg.*128. *num.*14. Prosequitur alia de præscriptione inferioris contra obedientiam superioris, Arnisæus *de Maiest. cap.*2. *fol.*183. Nec obstat argumentum deductum à priuilegio, quoniam fatendum est idem posse præscribi, ac priuilegio concedi; ac proinde, posse subditum obedientiam præscribere, verùm non sibi ipsi, sed alteri superiori, iuxta principium textus *in l. seruus communis* 2. *ff. de stipul. seruor.* vbi seruus communis sibi stipulari non posse respondet Consultus; attamen alteri domino posse: ita similiter potest subditus obedientiam præscribere contra proprium Prælatum Romano Pontifici se subiiciendo; non tamen ita præscribere valet, vt absque capite sit: quo modo etiam respondetur vltimo argumento dubitandi rationis, nam qui obedientiam præscribit, si simul alij Prælato non pareat, remanet sine capite; quia potestas Romani Pontificis spectat ad vniuersalem subiectionem, quam iura communi habet Ecclesia Romana in omnes fideles. Vnde vt prædicta præscriptio procedat, desideratur specialis subiectio, atque vt talis à Romano Pontifice habeatur, vt docet Barbosa *d. allegat.*128. *num. finali.*

8\. EXPONITVR CAP. NVLLA 8. 93. DIST. Ex proximè adductis lucem accipit textus *in cap. nulla* 8. 93. *distinct.* vbi ex sententia Patrum Concilij Parisiensis docetur, nullâ ratione clericos habendos esse, qui sub nullius Episcopi disciplina, & prouidentia gubernantur, quales Acephalos, idest sine capite, vetus Ecclesiæ consuetudo appellat: fuerunt enim hæretici Acephali, seu, vt alij maluot, Acephalitæ, qui auctorem habuerunt Seuerum Antiochenum Episcopum, qui temerè negarint in Christo dari duas naturas, vt *ex cap. quidam autem* 24. *quaest.*3. referunt Baronius *anno Christi* 619. Corjolanus *praelud* 4. *vers. Quartus articulus, pag.* 104. à quo etiam Seueritæ dicti fuerunt, vt constat ex nouella 109. Iustin. ibi: *Et Acephali, qui Diuersori, & Seueri malâ sectâ languent.* Concil. Hispal. 2. *canon.*12. Nicephor. *lib.*17. *histor. cap.* 7. & 8. notauit Gothofredus *in authent. idem est, litt. Q. C. de haeret.* & *in d. nouella, litt. B.* Ipsi etiam Præfectos Ecclesiæ non agnoscebant, nec Episcopum, aut presbyterum proprium habebant; vnde Acephali, idest sine capite dicti fuerunt. Nicephorus Calixtus *lib.*18. *histor. cap.* 45. ibi: *Acephali autem ob eam causam dicti sunt, quòd sub Episcopis non fuerunt, quorum tempore, quam quisque voluisset, placitam sumebat sibi potestatem.* Ex Rustico Diacono *aduersus Acephalos*, D. Isidoro *lib* 8. *etymol. cap.*3. obseruat Corjolanus *in notis ad dictum Concil. Hispal.* Ideo ergo damnati fuerunt Clerici illi, tanquam Acephali, quia non ab Episcopi proprij obedientia eximi, & alij Prælato parêre intendebant, sed quia sine capite esse volebant, & nullam potestatem agnoscebant: quare rectè à PP. Concilij Paris. damnati fuerunt.

9\. EXPONITVR L. 1. C. DE PATRIA POTEST. Suprà traditis opponi potest textus *in l.*1. *C. de patria potest.* cuius auctoritate ductus Osuald. *ad Donel. lib.*2. *comment. cap.* 27. *litt. A.* inter alios modos, quibus patria potestas finitur, præscriptionem enumerat, & præscriptione tolli docet. Igitur similiter sicut filius potest præscriptione liberari à patria potestate, poterit etiam subditus à proprij Prælati obedientia eximi. Pro

cuius

cuius. textus interpretatiòne aliqui in patria poteſtate diſtinguunt naturalem illam reuerentiam, quam filij parentibus impendere debent, ab omni iure diuino, & naturali expreſſo *in cap.* 21. *Iudicum*, 20. *Exodi*, 5. *Deuteron.* 12. *D. Matthei*, *cap.* 3. *D. Marci*, apud D. Paulum *ad Epheſios cap.* 6. *ad Coloſſ. cap.* 3. *cap. ſi Dominus* 11. *quæſt.* 3. iunctis traditis à Petro Gregorio *lib.* 11. *ſyntag. cap.* 1. *num.* 3. Reuardo *ad ll.* 12. *Tabul. cap.* 3. Fabro *in Iuriſprud. tit.* 10. *princip.* 1. *illat.* 4. Solorzano *lib.* 2. *de parricid. cap.* 2. Pinello *lib.* 2. *ſelect. cap.* 10. & affirmant, reſpectu huius reuerentiæ præſcriptionem non dari, admitti verò quoad ius illud vitæ, neciſque, quod ex iure ciuili prouenit, *l. in ſuis* 11. *ff. de liber. & poſthum. l. vlt. C. de patria poteſt. l. placet* 79. *ff. de acquir. hæredit.* probat latè D. Hieronymus Oroz *lib.* 5. *de apicibus iuris, cap. final.* quæ cùm emancipatione, & patria facto amittatur, *§. per emancipationem, Inſtit. quibus modis ius patriæ poteſt. ſoluitur*; nihil impedit, quo minus etiam præſcriptione amittatur. Accedit nam eo caſu virtute tacitæ emancipationis filius liberatur à patria poteſtate, vt ex eo textu, & lege *poſt mortem, ff. de adopt.* docet Cuiacius *in l.* 6. *C. de ſuis & leg. hæred.* Similiter etiam ſeruus, qui ex iuſta cauſa pro libero ſe geſſit, veluti quia libertatem accepit eo teſtamento, quod nullum eſſe ignorauit, vel vindictâ manomiſſus fuit ab eo, qui cùm Dominus non eſſet, ſe dominum eſſe credebat, iuſtè moratur in libertate, *l.* 3. *§. ſeruus* 10. *ff. de acquir. poſſeſſ.* & in caſu textus *in cap. ſi quis cognitus* 3. 17. *quæſt.* 2. nam in his caſibus tacita manumiſſio, vel emancipatio idem operatur, ac expreſſa: quod in præſcriptione obedientiæ à Prælato erga ſuperiorem admitti non poteſt, ex rationibus ſuprà adductis.

CAPVT XIII.

Idem [a] *Nobili viro Matafel.*

AD audientiam Apoſtolatus noſtri te conquerente peruenit, quod quædam iura de Caſtro Palatioli, à fel. mem. Alexandro Papa prædeceſſore noſtro tibi conceſſa, Caſtellanus [b] eiuſdem caſtri reddere denegabat. Porrò ne, ac dil. fil. Leonis Conſulem ipſius Caſtri propter hoc in noſtra præſentia conſtitutos audiri fecimus diligenter. Proponebatur quidem ex parte tua, prædeceſſorem noſtrum Alex. Papam tibi in iamdicto Caſtro conceſſiſſe ſingulis annis x L. ſol. denarior. Papien. quos Rom. Eccleſia [c] conſueuerat ibi recipere annuatim. Inſuper comeſtiones, [d] placita, [e] banna, [f] foriſfacta, & omnia iura, quæ ibi Ap. Sed. habebat: ſed ea tibi nullâ ratione deberi Caſtellanus eiuſdem caſtri conſtantiſſimè aſſerebat. Ad hoc autem probandum inducebas priuilegium prædicti PP. in quo continebatur expreſſum, prædicta omnia tibi ab eo de communi fratrum conſilio fuiſſe conceſſa. Inducebas etiam librum Rom. Eccleſiæ cenſualem, in quo ſimiliter continetur, ſicut Conſul cum alio Concaſtellano ſuo in noſtra præſentia recognouit, quod omnes de Palatiolo annis ſingulis tenentur Eccleſiæ Rom. perſoluere xL. ſol. Papien. monetæ. Hoc etiam nitebaris probare per teſtes, qui dicebant ſe vidiſſe præſcriptum cenſum nuntiis Rom. Pontificum à quinquaginta annis infra fuiſſe ſolutum. Alia inſuper capitula per multos teſtes probare multipliciter nitebaris. Sed inter alia fuit ex aduerſo reſponſum, quod nec priuilegium Alex. PP. nec liber cenſualium tibi aliquid commodi afferebant, cùm priuilegio vſus non fuiſſes ſpatio annorum [g] triginta: & librum cenſualem dicebant ſuſpectum, quia non fuerat in noſtra, ſed in magiſtri G. ſancti Hadriani Diac. Cardin. Camera tunc inuentus. Dicebant etiam [h] ſcriniarium alio modo ſcripſiſſe dicta ſuorum teſtium, quàm dixiſſent. Nos ergo atteſtationibus, allegationibus, rationibus, & inſtrumentis vtriuſque partis diligenter auditis, & cognitis, magis auctoritatem [i] priuilegij, quàm depoſitiones teſtium attendentes; conſiderantes etiam librum cenſualem, quem non ſuſpectum habuimus, licèt non in noſtra, ſed in prædicti. Card. Camera ſit inuentus, qui eum, quando [k] Camerarius fuerat, de [l] Camera Beati Petri ſuſcepit: nec [m] credentes ipſum ſcriniarium, cùm iuratus ſit officium ſuum fideliter exequi, aliud ſcripſiſſe, quàm à teſtibus diceretur: reſpicientes inſuper, quod eſt longè validius, ipſum negotium tangere principaliter Romanam Eccleſiam, contra quam nonniſi centenaria currit præſcriptio, ipſum Conſulem nomine Caſtel. in ſolutione prædicti cenſus, ſcilicet x L. ſol. Papien. monetæ, & aliorum petitorum, de conſilio fratrum noſtrorum condemnauimus, auctoritate Apoſtolica firmiter iniungentes, vt tibi, non tanquam tibi, ſed [n] tanquam Eccleſiæ Rom. cuius auctoritate percipere debes (cuius etiam propter prædicta beneficia vaſſallus exiſtis,) ſine difficultate perſoluant, quod conſtat à nobis de communi fratrum noſtrorum conſilio iudicatum.

NOTÆ.

NOTÆ.

1. a NObili.] Ita legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.3.* ex qua litteram textus restituo. Casus autem ita contigit. Nobilis vir, cui nomen Matefelon, proposuit Alexandrum III. illi concessisse feudi nomine in Castro Palatioli pensionem annuam XL. sol. Papiensium, & banna, forisfacta, atque alia iura, quæ in eo Apostolica Sedes obtinebat. Ad cuius beneficij probationem adducebat priuilegium ipsius Pontificis, nec non librum censualem Ecclesiæ Romanæ, & etiam testes, qui deponebant se vidisse à quinquaginta annis, & amplius prædictum censum solui nuntiis Sedis Apostolicæ. Castellanus, qui præerat ipsi Castro, asserebat huiusmodi pensionem non deberi dicto nobili viro, nec ei prodesse dictum priuilegium, cùm eo vsus non esset per triginta annos, nec fidem facere librum censualem, eo quod non fuisset inuentus in Camera Apostolica. Expendebat etiam, quod scriniarius aliter excepisset dicta testium, quàm depusuisset. Sed his omnibus reiectis Pontifex sententiam protulit pro prædicto nobili, & condemnauit dictum Castellanum, vt pensionem solueret, quia huiusmodi pensio illi præstanda erat, non tanquam priuato, sed tanquam vassallo Sedis Apostolicæ, contra quam non nisi centenaria præscriptio currit.

2. b *Castellanus.*] Olim constituebantur Castellani, qui præsidio tenerent castra, seu munitiones Principis, vel Ecclesiæ. Matthæus Paris. *in Henrico III. ad annum* 125 . ibi: *Decretum est igitur communi totius Vniuersitatis Guasconensium assensu, & consensu, ad Dominum eorum Regem Angliæ solennes nuntios destinare, qui in testimonium huius accusationis scripta communiarum, ciuitatum Guasconiæ Magnatum, Castellanorum, & Baillinorum secum baiularent.* Hi potentiores facti custodiam castrorum cum prædiis, & latifundiis, beneficij, seu feudi nomine acceperunt. De Vvaltero Castellano Cameracensi testatur Valdricus Nouiomensis *chronic. Camerac. lib.1.c.117. Interea Vvalterus graui languore correptus, factâ legatione Episcopum precatus est, vt filio suo Vvaltero terram suam beneficiaret, eique filius saluo vsu paternæ hæreditatis militaret.* De eodem idem scriptor *lib.III. cap.11.* Certè satis admirans, quod cùm se Castellanum, Aduocatumque ciuitatis aiebat, nunquam aulam Regiam frequentaret.

3. c *Consueuerat.*] Vnde præsumitur debitus; census enim per decennium solutus, præsumitur rectè impositus. Flores de Mena *quæst.2.* & rectè probatur per apochas trium posteriorum annorum, *l. cùm de in rem 6. ff. de vsuris*; probant Amaya *in l.3. C. de apochis, lib.10.* Giphanius *in l.1. C. de fideicommiss.* Merillus *lib. 2. obseruat. cap. 49.* Cuiacius *ad tit. C. ne vxor pro marito.* Hunnius *ad Treutl. volum.2. disput.3. quæst.13.* Parexa *de instrum. edit. tit.2. resol.10.*

d *Placita.*] Idest iudicia, vt etiam accipitur *in cap.1. de immunit. Eccles. cap. 1. de feriis*, vbi notaui, & pluribus legibus antiquis congestis à Lindenbrogio *verbo Placita.*

4. e *Banna.*] Bannum licèt frequenter accipiatur pro proscriptione, & in exilium missione, vt probant Bosquetus *ad Innoc. lib.1. epist.95.* P. Sirmundus *in notis ad Capitularia Caroli, fol.63.* Ansegisus *in eadem collect. verbo Bannire*, Bignonius *ad Marculf. lib.1. cap.40.* Chopinus *lib.1. de iurisdict. Andegau. cap.45.* Pithæus *lib.2. aduers. cap.20.* Vossius *lib.1. de vit. serm. cap.4.* & *lib.2. cap.12.* dicemus *in cap.2. de purgat. canonic.* plerumque tamen accipitur pro mulcta seu pœna pecuniaria non respondentis ad edictum, seu citationem, vt *in legibus 29. & 31. tit.9. lib.1. Longob. l.3. tit.14. l.9. & 11. tit.21. l.7. tit.27. lib.2. Longob.* Specul. Saxon. *lib.2. artic.61.* Bannus regius, idest mulcta, quæ est 60. solidorum: inde bannum adimplere, *in tit.65. Ripuar.* Bannum componere *in l. 27. tit.19. lib. 1. legum Longob.* Bannum exigere, bannum Regis soluere, Bannum Dominicum soluere, in eisdem legibus, & aliis congestis a Lindembrogio *in Glossario, verbo Bannus Dominicus*: & bannum adimplere: & bannimentum ponitur pro multa pecuniaria in Bulla Pij IV. *de iurisdict. gubernat. tom.2. bullarij*: *in capitul. Caroli M. lib.6. cap.96.* ibi: *Legibus componat. & insuper Bannum nostrum, idest LX. solidos, nobis persoluat.* Et *cap. flatuimus 16 quæst.1.*

5. f *Forisfacta.*] Forisfactum, licèt aliquando accipiatur pro graui delicto, ob quod reus amittit priuilegium, vt ex Matthæo Parisio, & Houedeno, & aliis notauit Ioan. Vossius *de vitiis serm. lib. 3. cap.12.* sæpius tamen accipitur pro multa pecuniaria ob delictum irrogata, vt in legibus Burgundorum, quas tulit Dauid I. eius nominis Scotiæ Rex, *cap.42. Forisfactum in Burgo non excedit octo solidos.* Item *cap.71. Quia aliter faciendo conuictus fuerit, dabit plenarium forisfactum.* Et *cap.74. Castigetur per ballinos burgi pro forisfacto suo primo, secundo, tertio.* Et *cap.88. Dabit octo solidos ad forisfactum.* Hinc forisfacturæ apud Matthæum Parisium ex charta Henrici I. ann.1110. *Si quis Baronum, vel hominum meorum forisfecerit, non dabit vadium in misericordia pecuniæ suæ, sed secundùm forisfacturæ modum.* Forisfactio apud Thomam Vvalsingum in Euerardo III. *Pro hac autem concessione remisit Dominus Rex, & condonauit omnia catalla felonum, & fugitiuorum, euasiones incarceratorum, fines, exitus, & forisfactiones, & amercimenta hominum.* Notauit Vossius vbi suprà, *fol.280.*

g *Annorum* 30.] Quatenus per non vsum amittatur priuilegium, dicemus *in cap. si de terra, & p. accedentibus, de priuil.*

6. h *Scriniariam.*] Omissâ scriniarij etymol. quam illustraui *in cap.4. de elect.* sciendum est, temporibus Innocentij nostri Romæ fuisse duo genera scriniariorum: alij erant vrbis scriniarij, qui & notarij regionarij dicti, primùm ad conscribendos Martyrum actus à Pontificibus designati. Alij Romanæ Curiæ, & S. R. E. proprij scriniarij, & notarij, qui scribendis Papæ actionibus inseruiebant. Hi vices Cancellarij supplebant, vnde in diplomatibus PP. sæpe legi: *Scriptum per manus Theodorici S. R. E. scriniarij*; & similia. Aliquando hi, & Vrbis, & Curiæ scriniarij, & notarij erant, vt in Sergij IV. Diplomate: *Scriptum per manus Benedicti Notarij regionarij, & Scriniarij S. R. E.* vt & alterius loci, ac vrbis Romæ simul erant scriniarij, quemadmodum & nunc Apostolicos Notarios aliis in vrbibus Regios habemus. De hoc vrbis scriniario accipiendus est præsens textus, vt docuerunt Chassaneus *in catal. p.1. consider.77.* Pancirola *in notitia Imper. cap.93.* Cohelius *in notitia Cardinalium, cap.18.*

7. i *Priuilegij, quàm depositionem testium.*] Et rectè, cùm probatio illa, quæ resultat ex instrumento

mento leuato de archiuo publico, præualeat probationi testium regulariter, vt tradunt Romanus *consil.* 319. Barthol. Chassaneus *in consil.* 16. *Viso processu, column.* 2. *vers. & dicit Ludouicus*, Alex. Trentacinq. *d. lib.* 1. *var. resol. tit. de fide instrum. res.* 8. *n.* 1. *vers. Quartò nota*, & per totam resolutionem, vbi latè materiam prosequitur.

k *Camerarius fuerat.*] Dignitas Camerarij secunda est in Vrbe, propria alicuius Cardinalis, vt referunt Vestrius *in praxi, lib.* 2. *cap.* 1. Mosconius *de Maiest. lib.* 1. *c.* 6. eius præcipuum munus olim fuit ecclesiasticos redditus pauperibus erogare. Glossa *in cap.* 1. 18. *quæst.* 1. ideoque eius officium mortuo Pontifice non exspirat, ne Ecclesiastici redditus interim negligantur. Varia eius munia, & priuilegia congerit Cohelius *in not. Cardin. c.* 39. *per totum.*

9. l *De Camera B. Petri.*] Idest de archiuo, seu scrinio, quod idem est. Trentacinq. *d. lib.* 1. *resol.* 8. & certè magnam auctoritatem apud omnes nationes semper habuerunt instrumenta in archiuo publico posita: illis enim in materia probationum plena, & indubitata defertur auctoritas, vt communiter notatur per Doctores *in authent. ad hac. C. de fide instrument.* quam doctrinam latè illustrant Mascardus *de probat. conclus.* 111. *num.* 9. & *conclus.* 399. *per totam*, Borellus *tom.* 2. *decis. tit.* 20. *per totum.* Valascus *de iure emphyt. quæst.* 9. *num.* 26. & *consult.* 167. *num.* 8. Pereyra *de emption. & vendit. cap.* 1. *num.* 22. & *capite* 211 *num.* 19. plures congesti à Barbosa *in d. ll. authent. ad hac*, Fragoso *de regim. part.* 1. *lib.* 5. *disput.* 13. §. 21. Parexa *de instrument. edit. tit.* 5. *resol.* 2. *num.* 10. Quintanaduen. *in SS. Toleti, aduert.* 11.

m *Non credentes.*] Quare etiam præsumit Pontifex *in cap.* 1. *de fide instrument. in* 4. *collection.* Tabellionem fideliter suo functum officio, quia ad id ex iureiurando tenebatur.

n *Sed tanquam Ecclesia.*] Vnde si laicus contra laicum præscribere intenderet ius percipiendi decimas, quod laicus priuilegio obtinebat, vel exemptionem ab earum solutione, deberet attendi tempus illud, quod ad præscribendum contra Ecclesiam, à qua decimas obtinuit, desideratur: docent Gutierrez *lib.* 2. *canonic. cap.* 21. *num.* 62. & *lib.* 1. *practic. quæst.* 13. & *quæst.* 15. *num.* 7. Castillo *de tertiis, cap.* 3. *num.* 7. Ratio est, quia decimæ iniustè detentæ à laico semper manent Ecclesiæ, aliàs si legitimè transferrentur in extraneum, communis præscriptio sufficeret, quia mutatione personæ mutatur priuilegium rei, *l. final. C. de inoffic. l. Paulus* 90. *ff. de acquir. haredit.* Larrea *alleg.* 11. *num. fin.* quam doctrinam ad varios casus exponunt Roder. Suarez *in q. maior. num.* 14. Gutierrez *de gabel. quæst.* 95. *num.* 15. Gamma *decis.* 149. *num.* 5. Couar. *in reg. possessor*, 2. *p.* §. 3. *num.* 5. 10.

CAPVT XIV.

[a] Idem *de Hel. Quartesven. & de Hel. Vvertesnen. Abbatibus.*

CVm vobis aliis litteris dederimus in mandatis, vt in causa, quæ inter Ecclesiam Hildesemen. [b] ex vna parte; & Ecclesiam de [c] Gandesenen. & Ecclesiam Rom. ex altera dignoscitur agitari, testes ad probandam præscriptionem recipere debeatis, insinuatione præsentium vobis duximus declarandum, quod postquam præscriptio contra monasterium sæpedictum, & libertatem ipsius dicitur inchoata, scissura trium [d] schismatum aduersùs Rom. Ecclesiam interuenit. Licèt igitur tam [e] legali, quàm canonica sit definitione statutum, vt contra sacrosanctam [f] Rom. Ecclesiam, quæ gaudet priuilegio speciali, non nisi C. annorum præscriptio locum sibi valeat vindicare, tempora tamen [g] intercedentium schismatum, quæ secundùm iuris ordinem cursum præscriptionis impediunt, nolumus aliquatenus computari; sed diligenti consideratione adhibita, de ipsa supputatione deduci.

NOTÆ.

1. a IDem *de Hel.*] Ita legitur in tertia collectione, *sub hoc titulo, cap.* 4. monasteria hæc sunt Ordinis D. Benedicti in Germania, in Prouincia Mogunt. vt refert Bucelinus *tom.* 1. & 3. *Germania sacra, in indice monasteriorum.*

b *Hildesemen.*] Ita legendum esse suadetur *ex cap. dilecta* 4. *de confirmat. vtili*; vbi de subiectione etiam agitur Hildesemensis Ecclesiæ huic monasterio. Hildesemensis Ecclesia est in Germania, in magna & pulchra ciuitate, diuisa in antiquam, & nouam, vti & religione diuisa est, ciuibus partim fidem Catholicam amplectentibus, partim impios Lutheri errores sequentibus.

2. c *Gandesenen.*] Gandense cœnobium Ordinis D. Benedicti a S. Bauone Hasvaniæ Comitis filio ad preces Sancti Amandi constructum fuit, vt referunt A. Miræus *in monasteriis Germaniæ*, Bucelinus *dict. cap.* 1. *verbo Gandense.* Sed de hoc monasterio in præsenti agi non potest: quare potiùs legendum credo *Gandersheim*, quod Regium Cœnobium est Virginum Benedictinarum in Ducatu Brunsuicensi, & in eiusdem nominis oppido situm, quod sub A. C. 842. Leutolphus Magnus Dux Saxonum condidit, S. Altfridus Hildesheimensium Episcopus dotauit, & exinde maximi Cæsares opibus, & fauoribus mirè extulerunt. Submisere se in hoc cœnobio Augusti sanguinis plurimæ Principes, & subiectæ esse in domo Dei elegerunt, tantâ contentione admitti cupientes, vt plurimis sæculis nemini, nisi maximis Principibus accessus ibi pateret. Otho II. Imp. binas filias Sophiam, & Adelhaidem ibidem Domino consecrauit: ipsius fundatoris filiæ memorabili exemplo tres omnino ibidem se incluserunt: Brunsuicenses de-

nique, aliæque Saxoniæ Principes adeo portas sancti Cœnobij illius exambiuent, vt amplissimos præ illius vitæ professione Principatus contemnerent, in quo egregia cùm primæuo feruore viguit disciplina, donec superiori sæculo in præceps omnia ruerent, sacrumque, & prophanum miscerentur; hoc denique alterum deuoraret. Refert Bucelinus *d. p.* 1.

3. d *Trium schismatum.*] Quæ contigerunt temporibus Alexandri III. & durarunt per 20. annos. Mortuo enim Hadriano IV. anno 1156. cùm electus, & suffectus esset Alexander III. in eius locum, contra ipsum aliqui Cardinales seditiosi, partium Friderici Imperatoris fautores, Octauianum Cardinalem, quem appellarunt Victorem, elegerunt: sed ipse anno 1165. phrenesi correptus, nec sui, nec Dei memor impœnitens excommunicatus decessit, in cuius locum eius fautores elegerunt Guidonem, quem Paschalis III. nomine consalutarunt, qui cancro in partibus verendis consumptus, impœnitens decessit anno 1170. in cuius locum schismatici intruserunt quemdam Ioannem Albatem, virum apostatam, qui anno 1178. supplex veniam petiit ab Alexandro III. & obtinuit; atque ita pace datâ Ecclesiæ, cessauit schisma, quod fuit xxj. ordine, vt referunt Baronius, & Corjolanus in prædictis annis: quare attentis tribus personis, quæ vt Antipapæ intrusæ fuerunt, tres scissuræ schismatum, vt ait in præsenti Innocentius, his temporibus contigerunt.

4. e *Legali.*] *L. vlt. Cod. de sacrosanct. Eccles. in nouella* 9. *Iustinian.* ex qua desumpta est authentica *Quas actiones*, *Cod. de sacrosanct. Eccles.* quarum prima, videlicet lex vltima, ad Orientalem Ecclesiam pertinet, nouella verò 9. ad Occidentalem, teste Cuiacio *de præscript. capite* 31. & *lib.* 5. *obseruat. cap.* 5. Falluntur quidam Vltramontani, inter quos vnus est Balduinus *in prolog. ad ius Iustin.* qui odio Romanæ Ecclesiæ, cuius hostis infensissimus fuit, asseruit hanc nouellam non esse authenticam, sed apocrypham: tum quia habet stylum diuersum ab aliis; tum quia temporis chronologiæ non conuenit, siquidem legitur scripta ad Ioannem veteris Romæ Patriarcham sub Consulatu Belizarij, cùm eo anno Agapetus Ecclesiam Romanam regeret. Verùm authenticam esse prædictam nouellam 9. constat; siquidem in omnibus exemplaribus iuris ciuilis, quibus vtimur, reperitur, & eam agnouerunt Innocentius III. *hic*, Ioannes VIII. *in cap. nemo, in fin.* 16. *quæst.* 4. Bonifacius VIII. *in cap. fin. hoc tit. in* 6. Deinde quia auctores, tam Græci, quàm Latini, eam pariter agnoscunt, vt Iulianus antecessor *in nouel. constit.* 8. & Auctor *paratil. lib.* 3. *tit.* 2. *constit.* 4. & Irnerius peruetustus epitomator, qui ex ea desumpsit authenticam *quas actiones*, *Cod. de sacrosanct. Eccles.* Haloander *in collect. nouell. Iustin.* post repetitam prælectionem Codicis, refert eam *num.* 10. Nec obstat, quod de diuersitate styli expendit Balduinus; nam respondetur, quod cæteræ nouellæ ferè omnes Græcè fuerunt scriptæ; hæc autem fuit Latinè dita, cùm in gratiam Ecclesiæ Latinæ promulgaretur: quare ea constitutio non reperitur in originalibus libris Græcarum nouellarum: & forsan Græci Interpretes eius non meminerunt, præcipuè auctores Basilicarum; aut quia eam abrogatam crediderunt per nouellam 111. vt Iulianus antecessor *in epitom. nouel. Iustin. constitut.* 8. ait, in hæc verba: *Præsens constitutio, quæ sub Consulatu Belisarij Kal. Maij data est, iubet quidem sacratissimam Ecclesiam Romæ centum annorum præscriptione solam in suis actionibus remoueri; nihil autem de ea latiùs exponimus, quia innouata est ab alia constitutione, quæ data est IX Kal. Mai, Belisar. V. C. Consulibus.* Aut quia cùm esset specialis constitutio in fauorem Ecclesiæ Romanæ edita, quam magno odio Græci persequebantur, eam consultò omiserunt, vtpote Romanæ Ecclesiæ fauorabilem. Subscriptionem autem illius nouellæ mendosam esse, iam agnouit Baronius anno Christi 535. sed adhuc illa retineri potest, si dicamus Iustinianum eam constitutionem fecisse viuo adhuc Ioanne; edidisse verò, & subscripsisse eo defuncto sequenti anno sub Agapeto.

5. Ad hanc ergo constitutionem Iustiniani respexisse Innocentium in præsenti existimo, nec illa vnquam fuit abrogata per Iustinianum *in nouel.* 111. vt voluit Cuiacius *lib.* 5. *obseruat. cap.* 5. & ferè omnes repetentes in præsenti existimarunt; verius enim est, Iustinianum in prædicta nouella 111. esse exaudiendum de Ecclesiis Orientalibus, ita vt per eam Imperator priuilegium Romanæ Ecclesiæ circa centenariam præscriptionem non immutasset. Quod probatur primò, quia dicta nouella 111. missa est ad Theodotum PP. Orientis. Igitur de Orientalibus tantùm Ecclesiis agebat Iustinianus. Secundò quia Ioannes VIII. *in d. cap. nemo*, agnoscit eam nouellam vt vsu receptam, non verò correctam, aut abrogatam. Tertiò, quia si correcta esset per dictam nouellam 111. Irnerius, qui ex ea, & ex nouella 131. deprompsit dictam authenticam *Quas actiones*, non adiecisset ea verba: *Solâ Romanâ Ecclesia gaudente centum annorum spatio*; vtpotè nullius effectus. Igitur quia eam constitutionem adhuc vigentem agnouit Irnerius. Facit etiam, quod Cuiacius *d. lib.* 5. *obseruat. cap.* 5. expendit, videlicet quod adhuc quæ debentur post dictam nouellam 111. in redemptionem captiuorum, non præscribuntur nisi per centum annos, quia in ea nouella Iustinianus de eis non meminit. Recta illatio, sed ex eadem ratione excipio Ecclesiam Romanam, videlicet quia Iustinianus eius non meminit; & non datur maior ratio pietatis in his, quæ debentur pro redemptione captiuorum, aut ciuitatibus, circa quas ex eadem ratione admittit Cuiacius hodie præscriptionem centenariã, quàm in his, quæ debentur Ecclesiæ Romanæ. Accedit, nam constitutio dictæ nouellæ 9. erga Romanam Ecclesiam est specialis, vt constat ex eius epigraphe, seu summario, ibi: *Vt Ecclesia Romana centum annorum gaudeat præscriptione.* Et edita est ex speciali ratione in eius initio expressa: sed specialis constitutio non tollitur per generalem, vt probaui latè *in cap.* 1. *de rescriptis*, nec lex generalis derogat speciali, vt ibi etiam notaui. Igitur constitutio specialis dictæ nouellæ 9. non derogatur per constitutionem generalem dictæ nouellæ 111. Ita docuerunt Germonius *libro* 2. *de sacr. immunit. cap.* 17. *num.* 42. Mela *de præscript. cap.* 4. *num. final.* Fachin. *lib.* 8. *controuers. cap.* 3. Barbosa *in præsenti*, *num.* 2. Et si quæras, cur Iustinianus *in d. nouel.* 111. correxit ius centenariæ præscriptionis Ecclesiis Orientalibus competens, *ex l. vt inter, C. de sacros. Eccles.* quæ

missa

missa est ad Iulianum PP. Orientis; non autem correxit dictam nouellam 9. aut derogauit iuri centenariæ præscriptionis, quoad Ecclesiam Romanam? Respondeo id prouenire ex causis, & rationibus vtriusque priuilegij. Vt enim referunt Procopius *in historia arcana apud Alemanum, fol. 123. vers. Priscus quidam*, Suidas *in prisco Emisseno*, annus erat trigesimus, aut quadragesimus, ex quo Emissenorum Ecclesia hæres extiterat Mammiano viro illustri, cùm œconomi ipsius Ecclesiæ arte Prisci pleraque confinxerint instrumenta, quibus ostendebant, ingentes pecunias à multis Mammiano, & per consequens Ecclesiæ eius heredi deberi; scelosque sceleri adiicientes, datâ pecuniâ Iustiniano, vel eius Quæstoribus, legẽ illam extorserunt, ne videlicet Ecclesiis in Orientalibus alia præscriptio, quàm centum annorum daretur, vt refert ex eis Cironius *in parat. ad hunc titulum*. Cùm ergo malè partum fuisset hoc priuilegium, credi potest à Iustiniano ideo fuisse reuocatum. Quæ ratio cùm non vigeret in Romana Ecclesia, cui reuerentiæ tantùm causa fuerat priuilegium illud concessum, non immutauit Iustinianus constitutionem factam in dicta nouella 9. & ita rectè dixi Innocentium in suprà relatis verbis *legali prouisione*, referendum esse ad dictam nouellam 9.

6. f *Romanam.*] Quia illi immediatè parebat cœnobium Gandersheim, quod intendebat sibi subiectam esse Ecclesiam Hildesemensem, *cap. dilecta 4. de confirm. vtili.* Vnde ius hoc immediatè spectabat ad Romanam Ecclesiam, aliàs si secundariò tantùm pertineret, præscriptio ordinaria sufficeret. Quo casu accipit textus *in cap. si de terra, cap. accedentibus, de priuil. c. volumus 16. quæst. 4. cap. 2. de capel. monach.* Balboa *in præsenti, num. 11.* Per Ecclesiam Romanam Cuiacius in præsenti intelligit Ecclesiam S. Petri, quod sibi persuadet ex eo, quod *in cap. vlt. hoc tit. in 5. collect.* Honorius III. indulget idem priuilegium centenariæ præscriptionis Ecclesiæ Lateranensi, his verbis: { Sedis Apostolicæ circumspectio, quæ circa omnes Ecclesias suæ prouidentiæ consueuit habere consilium, illarum indemnitatibus propensiori debet studio præcauere, quæ ipsi tanquam membra capiti cohærentes, specialis sibi necessitudinis vinculo sunt adstrictæ: inde est, quod cùm Lateran. Ecclesia speciale membrum Apostolicæ Sedis, & Romani Pontificis propria Sedes existat, statuimus, & sancimus, vt sicut contra Romanam Ecclesiam nonnisi centenaria currit præscriptio, secundùm constitutiones canonicas, & legitimas sanctiones; ita quoque ipsi Ecclesiæ minoris temporis præscriptio non obsistat.] Igitur quia tam legalis dispositio, quàm canonicæ sanctiones, quæ de centenaria præscriptione loquuntur, exaudiendæ sunt de Ecclesia Romana S. Petri. Sed hæc Cuiacij sententia sustineri non potest: tum quia Ecclesia Romana præcipua est Sancti Ioannis Lateranensis, vt Honorius suprà relatus agnouit, vtpote in qua consecrantur Pontifices: & cùm Romæ sint quinque Ecclesiæ præstantiores Patriarchales, inter eas prima enumeratur Lateranensis, vt caput reliquarum. Cohel. *in notis Cardin. cap. 5.* vnde Basilica Lateranensis dicitur propriè Ecclesia Romana. Onuphrius *tract. de Episc. titulis*: tum quia quoad præscriptionem centenariam non attenditur ista, vel illa Ecclesia, sed an res, vel actiones, quæ præscribuntur, pertineant ad Romanam Ecclesiam, & summum Pontificem, vt eius Prælatum, siue debeantur ratione istius, vel illius Ecclesiæ, vt de censu ratione Castri Palatioli debito docetur *in cap. 13. præcedenti.* Nec interest, quod Honorius *in d. cap. vnic.* indulsit idem beneficium centenariæ præscriptionis Ecclesiæ Lateranensi. Igitur quia vt Ecclesiæ Romanæ non competebat tale ius. Nam respondeo Honorium non indulsisse hoc priuilegium ipsi Ecclesiæ, sed eius Priori, & Canonicis, vt constat ex epigraphe, ibi: *Priori, & Conuentui Lateranensi.* Et hoc est magnum illud priuilegium, quod Honorium III. concessisse Canonicis referunt Pennotus *lib. 3. histor. canonic. regul. cap. 52.* Onuphrius *lib. 1. de Ecclesia Later. cap. 2. & 3.* & iam notauit Cironius *in d. cap. vnic. hoc tit. in 5. compil.* Manet ergo Ecclesiam Romanam in præsenti textu, & aliis, vbi de præscriptione centenaria agitur, accipi non pro certa Ecclesia Romæ sita, sed pro rebus, & actionibus Ecclesiæ Romanæ competentibus, & debitis.

g *Intercedentium schismatum.*] Consonat idem Innocentius III. *lib. 4. regestr. 16. epist. 173.* ibi: *Nec centenariam contra Romanam Ecclesiam præscriptionem probare, maximè si tempora schismatum subducantur.* Quia tunc dormit præscriptio, seu quiescit, vt probaui suprà *in cap. ex transmissa.* 7.

COMMENTARIVM.

IN his duabus decisionibus relatis in præsenti textu, & *in cap. cùm ex officij 16. infra*, agitur de præscriptione centum annorum, quà minor non procedit, nec currit contra Romanam Ecclesiam, *ex d. nouella 9. Iustin.* vbi notauit Richerutius *in authent. quas actiones, C. de sacros. Eccles.* vbi probauit Richierius *cap. final. 16. quæst. 4. cap. si diligenti, in fine, hoc tit. cap. cùm dilecta 4. de confirm. vtili, dict. cap. vnic. hoc tit. in 5. collect.* Innocentius III. *d. epist. 173. cap. 2. hoc tit. in 6. l. 26. tit. 29. part. 3.* docuerunt vltra congestos à Barbosa & Balboa *in præsenti*, Cuiacius *hic*, & *de præscript. cap. 34. lib. 5. obseruat. cap. 5.* Idumay *in notis ad d. epistol. 173.* nisi de rebus mobilibus Ecclesiæ Romanæ agatur, vt probat Barbosa *in præsenti*, aut de rebus ab hæreticis confiscatis, & à filiis, vel decessoribus detentis; tunc enim etsi ad Romanam Ecclesiam pertineant, per 40. annos præscribuntur, *cap. final. hoc tit. in 6.* docent Gomez *lib. 3. variar. cap. 1. num. 81.* Couarruu. *de matrimon. 2. parte, cap. 6. §. 8.* Hæc tamen præscriptio centenaria immemoriali comparatur, si probata possessione centum annorum, de contrario facto, aut iure minimè constiterit, vt ex multis resoluunt Solorzanus *tom. 1. de iure Indiar. lib. 3. cap. 3. num. 71.* addentes ad Molinam *lib. 2. de primogen. cap. 6. ex num. 51.* Licèt tamen aliqui confundant præscriptionem hanc cum immemoriali, falluntur, siquidem Immemoriale tempus, prout sonat, & iure dicitur, quod hominum memoriã excedit, *l. 3. §. d. Etius. ff. de aqua quotid. c. super quibusdam, §. præterea. de V. S.* Apud nos tamen ex lege 41. Tauri, quæ est lex 1. *titul. 7. lib. 5. recopil.* sancitur, vt immemoriale tempus censeatur, si testes de propria scientia pro 40. annis deponant, & de duobus auditibus maiorum. Et quamuis hæc lex in speciali casu loquatur, nihilominus retinenda est in quibuscunque probationibus immemorialis præscriptionis. Molina *dict. cap. 6.* 8.

num. 32. & 33. & ibi addentes. Balboa *in præscripti*, *ex num.6.* Licèt autem tantùm præscriptio centum annorum tollat actiones, quæ competunt Romanæ Ecclesiæ, in ea tamen computanda non attenditur tempus schismatis, *cap.1. hoc tit.* aut quod elabitur Sede vacante, *c.de quarta, hoc tit.* Synod. Aurel 4.*can.*35. *Nec Ecclesiæ in obiecto veniant tempora legibus constituta, dum non extitit persona, quæ de vtilitate Ecclesiæ attentiùs cogitaret.*

CAPVT XV.

[a] Idem *Helien. & Roffen. Episcopis.*

AVditis, & intellectis attestationibus, instrumentis, & allegationibus in causa, quæ vertitur inter ven. f. n. Vvigornien. Episcopum, & dilectum filium [b] Euashameren. Abbatem, super Ecclesiis in valle de Vasbam. constitutis, quas Episcopus asserit ad se diœcesanâ lege spectare, Abbas autem eas esse ab eius iurisdictione prorsus exemptas, cognouimus euidenter Ecclesias ipsas per priuilegium Rom. Pont. non esse ab Episcopali iurisdictione subtractas, nisi fortè vallis de Euasbam. sit ille locus, quem à duobus Regibus, Kenredo videlicet, & Offa libertati donatum, bonæ memoriæ Constantinus PP. libertati donauit, sicut in ipsius priuilegiis continetur. Verùm tanto tempore probantur per testes ab Abbatibus Euashamen. pleno iure possessæ, vt videantur in ius Episcopale legitimè præscripsisse, nisi fortè per tantum temporis Vvigornien. Ecclesia interim vacauisset, vt tempore [c] vacationis subducto, præscriptio minimè sit completa. *Et infrà:* Quocirca disc. v. per A. s. m. quat. inspectis priuilegiis prædictorum Regum, quæ Abbas super prædicta libertate asserit se habere, si per illa constiterit, quod vallis de Euesbam. sit ille locus, quem præd. n. libertati donauit, absoluatis Euesbamen. Abbatem ab impetitione Vvigornien. Episcopi super Ecclesiis memoratis, & adiudicantes illas Abbati pleno iure subiectas, Episcopo super illis silentium imponatis. Quod si abbas in hac probatione defecerit, audiatis probationes super tempore, quo infra XL.[d] annos Sedes Episcopalis vacauit: & si per tantùm temporis vacasse constiterit, vt illo subducto, non sit quadragenaria completa præscriptio, vos in illis Ecclesiis ius Episcopale adiudicetis Episcopo, & super illo perpetuum silentium imponatis Abbati: si autem exceptionem huiusmodi Episcopus non probauerit, quia tamen [e] interruptionem probauit circa [f] processionem Pentecostalem in villa, & in Ecclesia de Mortuna, & receptionem, ac [g] procurationem Archidiaconi, necnon solutionem [h] denariorum sancti Petri in valle de Euesham. circa [i] cognitionem quoque causarum matrimonialium, & capellam, suspensionem in prædicta villa de Mortun. & interdictum capellanum in præfata villa de Euesham, vos super his ius Episcopale adiudicetis eidem, si tamen circa suspensionem, & interdictum huiusmodi infra XL. annos interruptio facta fuit, in cæteris ei silentium imponentes, quæ Abbas præscripsisse probatur.

NOTÆ.

1. [a] IDem.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. c.5.* & *in c.auditis 3. de in integrum restit. cap. ex ore 17. de priuil.* vbi extant aliæ partes huius controuersiæ: vnde quæ ad præsentem inscriptionem spectant, petenda sunt ex traditis *in d.c.3.* Casus autem ita contigit. Inter Vvigorniensem Episcopum, & Abbatem Monasterij de Euesham controuersia vertebatur super subiectione ipsius Monasterij, tam in capite, quàm in membris. Episcopus asserebat monasterium, & Ecclesias illi subiectas ad se spectare lege diœcesana, & iure communi. Abbas contendebat huiusmodi Ecclesias esse omnino exemptas à iurisdictione Episcopi, tum priuilegiis Regum Merciorũ, tum beneficio Pontificis Constant. Verùm Abbas non probabat Ecclesias prædictas exemptas esse à iurisdictione Episcopi, ex priuilegio Constantini: probabat tamen per testes, Abbatem Euesham. iura Episcopalia aduersùs Episcopum possessione, vel quasi spatio quadraginta annorum præscripsisse. Verùm Episcopus opponebat, tanto tempore vacasse Ecclesiam Vvigorniensem, vt deducto tẽpore vacationis impleta non esset præscriptio. Itẽ opponebat interruptionem præscriptionis per solutionem denarij Sancti Petri, cognitionem causarum matrimonialium, suspensionem parochorum: quæ omnia peculiaria sunt Episcopi. Innocentius causam commisit Heliensi, & Roffensi Episcopis sub hac forma, vt si cõstaret vallem de Euesham. esse in loco illo, qui à Constantino Põtifice exemptus fuerat, absolueretur Abbas ab impetitione Episcopi. Quod si Abbas in hac probatione defecisset, admitterentur probationes omissæ ab Episcopo super tempore, quo vacauit Ecclesia: & si constaret tanto tempore vacasse, vt illo deducto nondum quadragenaria præscriptio esset impleta, pro Episcopo sententiam dicerent: & si Episcopus huiusmodi exceptionem non probasset, quia tamen probabat interruptionem præscriptionis, veluti in processione, & aliis, iussit Pontifex iudicibus datis, vt super his ius Episcopale adiudicarent Episcopo, in cæteris, quæ Abbas præscripsisset, silentium imponentes.

2. [b] *Euashameren.*] Ita legitur in tertia collectione, sed corruptè, *in d.c. ex ore, de priu. c. causam 9. de iud. c.24. de iurepatron. in 1. collect.* Legendum enim est *Euesham*, vt post Cuiacium notarunt in præsenti Franc. Florens, & Dadinus Altesserrà. Monasterium

sterium hoc Euesham, structum fuit in diœcesi Vvigorniensi circa annum Domini 700. de quo Vvilleln. Malmesbgur. *de gestis Pontif. Angiæ, lib.4.* ait: *Habet etiam Vvigorniensis prouincia Abbatiam Eueshamensem, & Porscorensem. Eueshamum fundauit B. Eubinus Episcopus.*

c *Tempore vacationis.*] iuxta adducta suprà *in cap. ex transmissa.*

d *X L. annos.*] Quâ præscriptione res Ecclesiæ amittuntur, *c. de quarta*, vbi probaui, *hoc tit.*

e *Interruptionem.*] Ciuilem videlicet, vel naturalem, iuxta tradita suprà *in cap. illud.*

3. f *Processionem.*] Processio in die Pentecostes facienda vetus institutum Ecclesiæ est. Concilium Calletense apud Odericum Vitalem *lib.5. Presbyteri semel in anno circa Pentecosten cum processionibus suis ad matrem Ecclesiam veniant, & de singulis domibus cera denarata, vel idem valens, ad illuminandam Ecclesiam altari offerant.* Celebrantur & oblationes Pentecostes. Innocentius noster *lib.11. epist.52. de prim. Sagiensis Ecclesiæ*, ibi: *Omnes oblationes, quæ ad manus sacerdotum in Sagiensi Ecclesia offeruntur, & medietatem Pentecosties.* Vnde in præsenti non agitur de processione illa, cum qua solebant monachi recipere Episcupos ad se venientes, iuxta veterem Ecclesiæ disciplinam, de qua Sozomenus *lib.8. histor. cap.14. Ioannes ingredientem totius Cleri processione veneratus est.* Matthæus Parisius in Henrico II. *Eodem anno Clarembalus S. Augustini electus benedictionem à Thoma Cantuariensi Episcopo accipere quærebat, sed in sua Ecclesia, & sine processione, vt suspicio subiectionis in posterum prorsus abiecta esset.* Agunt Bosquetus *in notis ad Innocentium III. lib.4. regestr. 16. epist.11.* Dadinus Altesserra *de Ducib. cap.17. lib.1.* & nos *in cap. final. de causa possessionis* Tantùm enim in præsenti agitur de processione Pentecostali, quam cùm Clero, & Populo ducebat Episcopus à ciuitate Vvigorn. in loca, quæ dicebantur exempta, vt probat, & illustrat Franc. Florens *in præsenti, cap.4.* de qua processione, & eius etymologia agemus *in cap. nobis, de iurepatron.*

4. g *Procurationem.*] Archidiaconi enim in Anglia non solùm exigebant procurationes tempore visitationis, verùm & recipiebant solutionem denariorum S. Petri, vt constat *ex cap. ea quæ, de censibus*; Vnde interruptio præscriptionis in præsenti probabatur per receptionem procurationis ab Archidiacono, & receptionem denariorum Sancti Petri, licèt hæc interruptio tantùm prosit Episcopo quoad ipsos casus, non quoad alios, in quibus ius libertatis præscriptum erat, quia tantum præscriptum censetur, quantum possessum, *l. quod meo, §. vltimo, ff. de acquir. possess. l.1. §. si quis interdicto, l.11. ff. de itinere, actuque.*

5. h *Denariorum S. Petri.*] Est præstatio quædam, siue collecta, quam præstabant Angli Romanæ Ecclesiæ, *cap. ea quæ, de censibus*, Ioan. Maior *lib.4. histor. Scotiæ, cap.3.* in legibus Angliæ, & statutis Vvillelmi Senioris extat titulus de denario S. Petri, qui Anglicè dicitur *Romescot*; & ita canetur: *Omnis, qui habuerit xxx. denaritas viua pecùnia in domo sua de proprio suo, Anglorum lege dabit denarium S. Petri, & lege Danorum dimidiam marcham. Ille verò denarius debet submoueri in solemnitate S. Petri, & Pauli, & colligi ante festiuitatem Sancti Petri ad vincula.* Notarunt Bosquetus, & Idumay *ad Innoc. III. lib.3. regestr. 16. epist.77.* Cuiacius *in præsenti*, qui denarij primò dicebantur Petrini; & de his in Concilio Later. sub Alexandro III. *cap.5.* relato *in cap. ea, de censibus*, vbi plura dabimus, cauetur, quod in collatione denariorum B. Petri, Ecclesiæ, vel personæ grauari non debent.

i *Cognitionem.*] Quæ maioribus Prælatis competit, vt notaui *in cap.2. vt lite non contest.*

COMMENTARIVM.

COmmuniter ex hoc textu sequens deducitur 6.
assertio: *Iurisdictio, & iura Episcopalia præ-* PROBATVR
scribi ab inferioribus contra Episcopum non possunt. CONCLVSIO.
Probant etiam textus *in cap. de quarta, cap. cum olim 18. hoc tit. cap. quicunque 16. quæst.3. cap. accedentibus, de excess. Prælat. cap. cum venerabilis, vers. quia verò, de consuet. cap. super, vers. præterea, de V.S.* Illustrant Cuiacius, & Hotanius *in præsenti*, Garcia *de benefic. 5. p. cap.4. n.90.* Lambertinus *de iurepatron. p.1. lib.1. quæst.9. art.3.* Pancirola *lib.1. var. cap.25.* plures congesti à Barbosa *de potest. Episcop. allegat.127.* Franc. Florens; & Altesserra *in præsenti.*

Sed pro dubitandi ratione aduersus Innocen- 7.
tium in præsenti ita insurgo: Collatio beneficio- IMPVGNA-
rum, siue institutio, per quam cura animarum tra TVR TRA-
ditur, pertinet ad iurisdictionem, & iura Episco DITA AS-
palia, *cap. conquerente 16. de offic. ordinar. cap. nosti 9.* SERTIO.
de elect. sed talis institutio per inferiorem contra Episcopum præscribi non valet, *cap. ex frequentibus, de instit. cap. cum satis 4. de offic. ordin.* Igitur quia quæ spectant ad iura Episcopalia, præscriptione acquiri non possunt. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, quia si iurisdictio, & similia iura Episcopalia possent præscribi contra Episcopum, sequeretur, quod Episcopus tali iurisdictione amplius vti non posset, ex præsenti textu, ibi: *Silentium imponatis*: ex *l.1. C. de vsucap. transform.* Sed Episcopus adhuc potest vti iurisdictione sibi à iure competenti, vt ex textu *in l.1. C. de offic. Præfect. vrb. l. vlt. C. de iurisd. cap. per hoc, de hæret. in 6. iuncto cap. non liceat, hoc tit.* docent Couar. *in cap. alma, 1. p. §.12. de sent. excom. in 6.* Hostiensis, Immola, & Ioan. Andreas *in præsenti*, & *in cap. pastoralis, de offic. ordin.* Igitur quia præscriptione iurisdictio Episcopo competens plenè, & priuatiuè acquiri non potest.

Quâ difficultate minimè obstante vera est præ- 8.
sens Innocentij decisio, cuius ratio prouenit ex TRADITVR
generali regula in hac materia præscriptionis RATIO DE-
communiter recepta, secundum quam certum est, CIDENDI.
omnia illa posse præscriptione acquiri, quæ longo tempore acquiri specialiter non prohibentur, *l. vsucapionem 9. ff. de vsucap. l. omnes, l. sicut, C. de præscript. 30.* quod prouenit ex natura edicti prohibitorij, de quo *in l. mutus, ff. de procurat. cap. cum apud, de spons.* Vnde cùm iurisdictio, & Episcopalia, de quibus in præsenti, non prohibeantur præscriptione acquiri, rectè Innocentius III. in præsenti decidit, iura Episcopalia, & iurisdictionem à monachis contra Episcopum præscribi posse. Accedit alia etiam regula generalis in hac materia, videlicet omne illud, quod potest priuilegio concedi, potest præscriptione acquiri, *ex c. super, §. præterea, de V.S.* Sed iurisdictio, & iura Episcopalia possunt priuilegio à Pontifice inferioribus Prælatis concedi, *c. peruenit. 95. dist. c. cùm contingat, de foro compet. c. accedentibus de excess. Prælat. c. Abbate, de pri-* 9.
uil. in 6. Igitur & præscriptione possunt acquiri. DISSOLVI-

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa TVR DVBI-
in d. cap. ex frequentibus, pro cuius solutione ali- TANDI RA-
TIO.

qui existimarunt, discrimen esse constituendum inter præscriptionem, & consuetudinem, vt scilicet per consuetudinem non possit acquiri ius conferendi beneficium sine consensu Episcopi, per præscriptionem verò possit. Ratio differentiæ redditur, quia videlicet consuetudo ius hoc præstat omnibus; & ideo maximè offendit regulas iuris: at verò præscriptio non ita, quæ tribuit ius tantùm priuato. Deinde quia in præscriptione requiritur titulus, & bona fides, quæ in consuetudine non desiderantur, sed tantùm exigitur, vt sit rationabilis, *cap. vlt. de consuet.* Sed talis consuetudo non potest esse rationabilis, cùm expresse opponatur sacris canonibus, vt dicitur *in d. cap. ex frequentibus*: igitur talis consuetudo meritò improbatur. Sed licèt hæc solutio admitti possit, veriùs cum Abbate, & aliis repetentibus *in d. cap. ex frequentibus*, dicendum est, quod in eo textu tantùm reprobatur præscriptio, vel consuetudo, per quam Clerici recipiebant beneficia ab his, qui potestatem ea conferendi non habebant, & sine auctoritate alicuius legitimi superioris, ad quem ea spectabant: vnde Pontifex in eo textu petit consensum Episcopi, vel officialium, non vt excludat alios, qui priuilegio, vel præscriptione legitima instituendi potestatem habuerint, immò tacitè eos admisit, dum non simpliciter egit de Episcopis, & eorum officialibus, *sed adiecit, qui de iure possunt.* Constat autem quod illi, qui contra Episcopum legitima præscriptione tuentur, possunt prædictam institutionem dare. Igitur eos comprehendit Pontifex in prædictis verbis. Nec obstat textus *in d. cap. cùm satis*; nam omissis sententiis eorum, qui differentiam agnoscunt inter collationem beneficij, & eius institutionem auctorizabilem; & eorum, qui textum illum accipiunt in præscriptione sine titulo, & bona fide, quas refert, & refellit Barbosa *d. alleg.* 127. dicendum est, in eo textu præscriptionem improbari, per quam quia intendebat restitutionem facere nomine proprio, non verò ex persona, & vice Episcopi, si autem Archidiaconus intenderet institutionem facere vice Episcopi, præscriptio admitteretur, vt latiùs probaui *in d. cap. cùm satis.* Nec obest augmentum difficultatis, pro cuius solutione Barbosa *dicta alleg.* 127. *num.* 14. examinat, vtrum in casu huius textus iurisdictio Episcopi præscribatur priuatiuè, vel cumulatiuè: & vtriusque sententiæ Doctores refert, & tandem rectè distinguit inter casum, in quo Episcopus contra quem præscribitur per integrum præscriptionis tempus, vsus non est iurisdictione; & inter eum, in quo per idem tempus vsus fuit iurisdictione. Primo casu priuatiuè præscribitur, secundo verò tantùm cumulatiuè. Nec obstabit si dicas, quod Episcopus contra quem inferior præscribit, vtendo iurisdictione interrumpit præscriptionem, & per consequens nunquam potest dari casus, in quo præscribatur cumulatiuè. Nam respondeo cum Barbosa vbi suprà, *num.* 20. huiusmodi vsum Episcopi tantummodo impedire præscriptionem priuatiuam, eni aduersatur; & ita efficere, ne inferior, qui solus iurisdictionem non exercuit, illam priuatiuè acquirat, non verò præscriptionem interrumpere, ita vt nec cumulatiuè alius iurisdictionem acquirere possit, quia huic præscriptioni accumulatiuæ non aduersatur simplex vsus Episcopi, contra quem præscribitur; siquidem ambo eam iurisdictionem exercere possunt.

CAPVT XVI.

Idem [a] *Parisiensi Episcopo.*

Cvm ex officij debito [b] Senonensem prouinciam visitaret ven. f. n. Archiepiscopus Senon. per [c] Parisien. diœc. transitum faciens, ad Abbatis Sancti [d] Maglorij Prioris de Castres, & quorundam aliorum Ecclesias necesse habuit declinare, à quibus cum procurationem sibi debitam postularet, ipsi eam exactam inhumaniter negauerunt, illam soluere penitus contemnentes, ad suæ negationis defensionem hoc solùm allegantes, quod non meminerint se procurationem huiusmodi prædecessoribus eiusdem Archiepiscopi exsoluisse, sed nec ab eis aliquando fuisse petitam. Idem verò [e] Archiepiscopus propter procurationem sibi minùs rationabiliter denegatam, illos auctoritate rescripti, quod super hoc à Sed. Ap. impetrauit, ab officiorum executione suspendit, eosdem postmodum, quoniam suspensionis sententiam non seruabant, vinculo excommunicationis astringens: quod totum in ipsius Archiepiscopi litteris perspeximus contineri, qui eandem sententiam petebat auctoritate Apostolica confirmari. Nos igitur præmissam allegationem eorum nullam penitus reputantes, cùm contra procurationem, quæ ratione visitationis debetur, præscribi nequiuerit, quemadmodum nec contra visitationem ipsam potest aliquo modo præscribi, etsi alius contra eum præscribere posset vtramque: f. t. per A. s. m. quat. sententiam, quam in contemptores prædictos, tam nostri auctoritate rescripti, quàm antiquâ Metropolis consuetudine tulit Archiepiscopus memoratus, vsque ad satisfactionem condignam, per tuam diœc. facias inuiolabiliter obseruari. Quia secundum legem diuinam non est os boui trituranti claudendum: & secundùm Apostolum, qui spiritualia seminat, non est magnum, si metat carnalia, cùm nemo cogatur suis stipendiis militare. Si quid enim aliud, quàm superiùs fuerit allegatum, contra intentionem Archiepiscopi sæpefati obiicere voluerint, & probare, nos ei faciemus iustitiæ plenitudinem exhiberi.

NOTÆ.

NOTÆ.

a *Patientia.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub tit. de maiorit. & obed. cap.* 5. & *ſub hoc tit. cap.* 6. De Eccleſia Pariſienſi nonnulla notaui *in cap. final. de conſtit.* Odoni de Soliaco miſſa eſt præſens epiſtola, cuius præclaras animi dotes retuli *in cap.*

b *Senonenſis.*] Petro de Corbolio, de quo agitur *in cap.* 1. *de poſtul. Prælat.*

c *Per Pariſienſem.*] Olim enim Pariſienſis Præſul parebat Epiſcopo Senon donec à Gregor. XV. petente Ludouico XIII. anno 1622. cum ciuitatibus Carnotenſi, Aurelianenſi, & Meldenſi in Metropolitanam Eccleſiam erecta fuit.

1. d *S. Maglory.*] Monaſterium hoc eſt Ordinis D. Benedicti ab Hugone Magno conſtructum apud Pariſios, de quo Helgald. in vita Roberti. *Huius igitur inclyti Regis auus Hugo pro pietate, bonitate, fortitudine Magnus dictus, monaſterium S. Maglory Confeſſoris Chriſti in ciuitate Pariſius ſimul cum filio conſtruens nobiliter, Monachos ſub regula Patris Benedicti viuere paratos ibi collocat, & in auro, vel argento locum ipſum dicat, & cæteris ornamentis pro ſalute ſua, & ſui, ac futura poſteritatis.* Cui addendus eſt Miræus *de Canonicis regularibus, cap.* 30. Eiuſdem meminit Anſelmus *lib.* 11. *epiſt.* 14. *Mittite veſtras litteras Benedicto monacho de S. Petro Super Diuam, qui propter ſ. hoſtas moratur apud Pariſium, & conuerſatur in monaſterio S. Maglorii.* Dicatum fuit SS. Bartholomeo, & Magloriu anno 975. vt referunt Fratres Sarmath. *t. m.* 4. *Gall. Chriſt. fol.* 589. Yepes *in chron. D. Benedicti, tom.* 1. *anno* 562. *c.* 2.

e *Archiepiſcopus.*] Sæpe ſæpius enim legimus 2.
in ſacris canonibus Archiepiſcopum ſuam Metropolim viſitare, vt *in cap. ſ. puta, cap. cum nuper* 25. *de cenſib. can.* 52. *Codicis Eccleſiæ Afric.* apud Carnot. *epiſt.* 182. Sed quia raritis ſuam prouinciam viſitare ſolet, ideo plerumque legimus, à ſubditis præſcriptionem intendi contra procurationes ratione viſitationis debitas, vt *in cap. ſignificanti*, & aliis, *de cenſibus*: notauit Boſquetus *ad Innoc. III. lib.* 5. *reg.* 15. *epiſt.* 85.

CAPVT XVII.

[a] Idem *Archiepiſcopo Piſano.*

Si diligenti. *Et infrà*: Licèt igitur ex his, quæ præmiſimus, contemptis monitis noſtris, & mandatis, quibus fraternitatem tuam frequenter niſi fuimus inducere, vt dil. fil. G. Marchionem Maſſæ iudicem Caralit. à iuramento fidelitatis abſolueres, quod exhiberi tibi, & Eccleſiæ Piſanæ feciſti, vt eo non obſtante nobis, & Eccleſiæ Rom. iuraret, non ſolùm aſperitate verborum, ſed executione forſitan in te potuiſſimus procedere Eccleſiaſticæ diſciplinæ, cùm iudicatus Caralitanus ad ius, & [b] proprietatem Beati Petri pertineat, ſicut tota Sardinia nullo pertinet mediante; nec ex parte tua ſit quicquam rationabiliter allegatum, quare tibi licuerit pro te, vel Eccleſia tua à prædicto Marchione fidelitatis exigere iuramentum. *Et infrà*: Super alio verò articulo taliter reſpondiſti, quod ab eo tempore, quo fuiſti aſſumptus ad Præſulatus officium, iuramentum fidelitatis pro Sed. Ap. ab ipſis iudicibus recepiſti, ſciens Archiepiſcopum Villanum, prædeceſſorem tuum, virum magnæ auctoritatis, & honeſtatis, qui longo tempore in Curia Romana extitit Card. ipſe quoque pleniùs nouit conſuetudines, & ſtatuta, & omnes prædeceſſores tui, qui fuerunt viri magnæ auctoritatis, ſic de antiqua conſuetudine tenuiſſe pariter, & feciſſe, cùm nihil tibi, vel ipſis hactenus ab Ap. Sede fuiſſet obiectum. Nos igitur his, & aliis, quæ dil. fil. Magiſter Bondinus nuntius tuus proponere voluit, pleniùs circumſpectis, non intelleximus te, vel Eccleſiam tuam aliquo iure ſubnixam, quo valeas à mandati noſtri executione rationabiliter excuſari, cùm auctoritatem Sed. Ap. non oſtendas, per quam à prædictis iudicibus tu, & anteceſſores tui fidelitatis exegeritis iuramenta; nec præſcriptione aliqua muniaris, cùm ſecundum confeſſionem tuam non Eccleſia Piſana, vel tu, fuerit in quaſi poſſeſſione iuris exigendi huiuſmodi iuramentum, quod pro Sed. Ap. ab ipſis iudicibus receptum fuiſſe fateris, per quod conſtat Eccleſiam Romanam ſemper quaſi in poſſeſſione fuiſſe, cum proca miniſterio tuo, & anteceſſorum tuorum exactum fuerit, & præſtitum iuramentum; & is etiam poſſidere dicatur, cuius nomine poſſidetur. Si verò dicatur, quod nomine tuo, & anteceſſorum tuorum, & non nomine noſtro, & Eccleſiæ Rom. ſæpenominatum fuerit iuramentum exactum, poſſet inferri, quod iuramentum præſtitum de conſeruando iure, & honore Ap. Sed. fuerit violatum. Vnde licitè retineri non poſſet, quod contra iuramentum huiuſmodi fuerit ſcienter obiectum, cùm etiam ſecundùm hoc locum præſcriptio habere non poſſet, cùm in præſcriptione rerum eccleſiaſticarum bona fides, & iuſtus titulus exigantur; cùm ſi etiam locum potuiſſet habere præſcriptio, non credimus centenariam præſcriptionem, quæ ſola currit aduerſus Rom. Eccl. poſſe probari.

NOTÆ.

1. a IDem.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. 7.* & *in cap. cum te 26. de iureiur.* vbi extant aliæ partes huius Decretalis: in præsenti tantùm refertur, Archiepiscopum Pisanum ab Vv. Marchione Massæ iudice Caralitano cegisse fidelitatis iuramentum, cùm tota ipsa Sardiniæ prouincia Rom. Ecclesiæ immediatè pateret, vt notaui *in d. cap. cum te*: quare ipsi Archiepiscopo Innocentius in præsenti rescripsit, vt iudicem Caralitanum à tali iuramento iniustè extorto absolueret; & cùm ipse Archiepiscopus proposuisset, se iusiurandum cegisse a iudice Caralit. nomine Sedis Apostolicæ, iterum Pontifex illi rescripsit asserendo, eum præscribere nunquam potuisse tale ius exigendi iuramentum fidelitatis, cùm illud exegisset semper nomine Sedis Apostolicæ. & certum sit, possidentem alieno nomine, nullo tempore præscribere.

2. b *Ad ius, & proprietatem.*] Consonat textus *in cap. vlt. de sent. excom. in 5. compil.* vbi Honorius III. eidem Archiepiscopo Pisano ita rescribit: [Supra se Vbaldus & Lambertus fratres ambulare volentes, cæcâ ducti cupiditate, iamdudum iudicatum Caralitani iuris, & proprietatis Sedis Ap. occuparunt, quorum S. & F. & cæteri fratres tantæ præsumptionis non timuerunt esse participes, minùs quàm eis expedierit attendendo, quod baculo arundineo, qui manum inhærentis eidem perforat, dum ponunt in eis fiduciam, innituntur: sed & prædicti omnes ad tantam deueniunt insaniam, vt excommunicati à nobis longo tempore iam elapso sic suæ sint salutis obliti, vt non videantur ad Ecclesiæ vnitatem quando redire debeant, cogitare: hi autem propter tantæ temeritatis excessum de feudis, quæ de Camera Archiepiscopatus Pisan. tenebantur, fuerunt à quadriennio desfeudati: verùm sæpè, sicut dicitur, mussitant, quòd de fructibus feudorum ipsorum, quos excommunicationis tempore percipiunt, obtentu absolutionis beneficio, integrè sibi satisfieri oportebit, super quo volumus tibi. & tuis successoribus prouidere. Nos itaque districtiùs inhibentes, ne quidquam de feudis eisdem, vel eorum fructibus perueniat de cætero ad prædictos, tibi, & successoribus tuis auctoritate præsentium indulgemus, vt super his tu, & successores tui in aliquo non teneamini vlteriùs respondere.]

3. c *Cuius nomine possidetur.*] Nam cùm possessio sit detentio rei cum animo sibi habendi; possidet tantùm ille, qui rem eo animo detinet, vt sibi, non alij habeat, *cap. cùm venisset 9. de restit. spol.* docent vltra congestos à Barbosa in præsenti, Cuiacius *lib. 18. obs. c. 24.* & *tract. 7. ad Afric. in l. si decet 40. ff. de acquir. possess.* Donell. *lib. 5. comment. cap. 13.* Connanus *lib. 13. cap. 10. n. 8.* Faber *in ration. ad l. communis 7. §. neque, ff. communi diuid.* Treutl. *volum. 3. select. disp. 21. thesi 4. per tot.* Vnde deducitur, commodatarium non possidere rem commodatam, quia licèt vsus rei illi permittatur, *l. si pignore 12. ff. de pignor. act.* non tamen retinet animum sibi habendi, sed domino; & ab eo tantùm vti, non possideri permittitur, *l. officium 9. ff. de R. V. l. 3. §. vlt. cum l. sequenti, ff. ad exhib. l. rei 8. ff. commodati, l. videamus 38. §. si possessionem 10. ff. de vsuris, l. 3. §. sed si is 20. ff. hoc tit. l. 1. §. quod 33. ff. de vi, & vi.* Secundò deducitur, conductorem non possidere rem conductam, quia vsus tantùm rei illi permissus est, *l. si seruus 61. §. locauò, §. & ideo, ff. de furtis*: quare dicitur rem alij possidere, *l. 1. C. communia de vsucap. l. 2. C. de præscript. 30.* immò cùm nullum ius proprium habeat, locatori possidet, & illi ministerium præstat, *l. officium 9. ff. de R. V. l. communis 7. §. neque 11. ff. communi diuid. l. 3. §. vlt. cum l. sequenti, ff. ad exhib. l. si seruus 16. ff. de peric. & com. l. si quis 10. §. 1. l. qui bona 19. l. interuenit 21. §. vlt. ff. de acquir. possess. l. non solum 33. §. quod vulgò, ff. de vsucap. l. 2. §. 1. ff. pro hærede, l. in puteum 11. §. ego, ff. quod vi aut clam, l. 1. §. denique, ff. de vi & vi, l. certè 6. §. is qui 2. ff. de precario.* Retinet igitur locator per colonum possessionem, *l. quædam 77. ff. de R. V. l. si pignus 37. ff. de pignorat. l. sicut 20. §. vlt. cum l. sequenti, l. cùm plures 6. §. 1. ff. locati, l. 3. §. interim 12. l. si id quod 25. §. 1. l. qui vniuersas 30. §. quod per colonum, cum sequenti, ff. de acquir. possess. l. 1. §. quod seruus 22. ff. de vi & vi, l. 1. §. penult. ff. de itin. actuque.* Quæ regula duas nobiles patitur exceptiones. Prima est in locatione ad longum tempus facta, quia per eam non solùm possessio, verùm & eius reale ius dominij præstans, quod vtile pragmatici appellant, transfertur, de quo accipiendi sunt textus *in l. sciendum 15. §. 1. ff. qui satisd. cog. l. 1. & vlt. ff. si ager vectig. l. cùm sponsus 12. §. in vectigalibus, ff. de public. l. 3. §. si ego, ff. de noui oper. nunc. l. 1. §. quod ait 3. l. 2. ff. de superfic.* docent Caldas *de renouat. emphyt. lib. 1. q. 11. num. 7.* & *q. 13. num. 12.* Brito *in rubric. de locato, §. 1. n. 10.* Menoch. *de recuper. remed. 1. num. 68.* Valascus *de iure emphyt. q. 18. per tot.* Cuiacius *lib. 12. Paulò ad edict. in l. id est 74. ff. de R. V.* Giphanius *in l. naturaliter 12. n. 13. ff. de acquir. possess.* Pichardus *in §. in summa, Instit. de interdict.* Valentia *lib. 2. illustr. tract. 1. cap. 6. n. 1.* ad quam speciem referendus est textus *in l. 2. §. habere 38. ff. ne quid in loco publico.* Secunda exceptio datur quando in locatione actum est, vt possessio transferatur; licèt enim regulariter in locatione vsus tantùm rei censeatur permissus, *l. qui rem, C. locati*; tamen si agatur vt possessio transferatur, nihil impedit quominus ea in conductorem transeat, *l. si pignus 37. ff. de pignorat.* docet Petrus Faber *in l. neque pignus 45. ff. de R. I.* ad quod probandum expendit textum *in l. si quis ante 10. §. 1. ff. de acquir. possess.* D. Ioseph. de Retes *de acquir. possess. cap. 3. consect. 2. num. 8.* qui numeris sequentibus eadem distinctione vtitur erga eum, qui precariò rogauit vsum, vel possessionem rei: quem casum examinabimus *in cap. 2. de precario.* Nec obstat suprà traditis, creditorem possidere, *l. 13. §. vlt. ff. de publiciana, l. si seruus 22. de noxal. l. & ideo 12. §. vlt. ff. de condict. furtiua.* Sed creditor scit rem alienam esse, & domino, non sibi retinet, *l. si pignore 22. ff. de pignorat. l. si pignore 54. ff. de furtis.* Ergo cùm quis nomine alieno rem detinet, eam possidet. Quâ difficultate oppressi plerique ex antiquioribus existimarunt, creditorem non possidere pignus: sed doctè eos refellit D. Iosephus de Retes *vbi suprà, consect. 5.* qui prædictæ difficultati satisfacit *num. 16.* asserendo, non rectè argui: Scio rem alienam esse: ergo non possideo; quia aliàs prædo, & iniustus possessor non possiderent, contra textum *in l. 3. §. ex contrario 5. ff. de acquir. possess.* Ergo cùm is, qui scit rem alienam esse, possit habere animum eam sibi detinendi, licèt non habeat affectum dominandi, eam possidet:

poſſidet: quòd procedit in creditore, qui licèt non detineat rem animo dominandi, detinet tamen animo ſibi habendi; vnde conſtat in præſenti ſpecie non Archiepiſcopum Piſanum, ſed ipſum R. Pontificem fuiſſe in poſſeſſione exigendi iuramentum fidelitatis à iudice Caralitano.

d *Rerum Eccleſiaſticarum.*] Subintellige maximè; nam ad præſcriptionem rerum etiam temporalium, & inter laicos ſemper deſideratur bona fides, vt dicemus latè *in cap. fin. hoc tit.*

COMMENTARIVM.

4. POSSESSIO DESIDERATVR AD PRÆSCRIPTIONEM.

HAc perdoctâ decretali complectitur Innocentius III. omnia requiſita præſcriptionis, videlicet bonam fidem, poſſeſſionem continuatá & titulum. De bona fide latè agemus *in cap. final. hoc tit.* Poſſeſſionem neceſſariam eſſe ad præſcriptionem, expreſsè docetur *in cap. Sanctorum 3. c. cauſam quæ, hoc tit. reg. ſine poſſeſſione, de R. I. in 6. l. ſine poſſeſſione 25. ff. de vſu ap. l. qui in ſeruitute, ff. de R. I. l. 9. 18. & 21. tit. 29. p. 3. l. 4. & 7. tit. 15. lib. 4. recopil.* Et licet Valaſcus *de iure emphyt. 1. p. q. 8. num. 50.* exiſtimauerit, ad præſcriptionem qualemcunque poſſeſſionem ſufficere, verius tamen eſt, naturalem non prodeſſe, ſed neceſſariam eſſe ciuilem, vt probant Dinos, & Pechius *in dicta regula ſine poſſeſſione*, Gomez *in l. 45. Tauri, n. 29.* Couar. *in regula poſſeſſor, 2. p. in initio, n. 2.* Balboa *in præſenti, 1. p.* Et licèt incorporalia non poſſideantur propriè, *l. 3. ff. de acquir. poſſeſſ. l. ſequitur 4. §. incorporale, ff. de acquir. dom.* tamen quia quaſi poſſidentur, propter hanc abuſiuam poſſeſſionem præſcribuntur, *l. fin.* iunctâ Gloſsâ verbo *Poſſediſſe, ff. de itinere, actuque, l. ſeruitutes 19. ff. de ſeruit. l. quotiens 20. ff. eodem.* Vnde mero Iure ſernitutes vſucapi poterant, niſi lege ſpeciali, videlicet Scribonia, earum inhiberetur vſucapio, vt poſt Reuardum & Galbanum latè docet D. Ioſeph de Retes *in ſpeciali ſelect. ad leg. Scriboniam.* Hæc autem poſſeſſio debet eſſe continua, *cap. illud 8. hoc tit.* vbi adduxi quæ ad requiſitum poſſeſſionis ſpectant; vnde tantùm ſupereſt, vt de titulo ad præſcriptionem neceſſario agamus, ſitque concluſio.

5. CONCLVSIO TRADITVR.

Ad vſucapionem, vel præſcriptionem iuſtus titulus deſideratur. Probant eam textus *in l. Celſus 27. l. nunquam 31. ff. de vſucap. l. diutina, l. neque petentem, C. de præſcript. long. temp. l. nulla 14. C. de R. V. l. ſi nulla 6. C. de acquir. poſſeſſ. l. vlt. C. de vſucap. pro hered. l. vlt. C. ne de ſtatu defunct. c. 1. hoc tit. in 6. l. 9. & 18. tit. 29. p. 3.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa, Balboa, & Garaña, Martinus Vran. Vaſquez à Chaues *ad hunc textum*, Balbus, & Cuiacius *in d. l. Celſus*: idem Cuiacius *in l. pro ſoluto 46. ff. hoc tit.* Treutl. *volum. 2. ſelect. diſp. 22. theſ. 5.* Molina *de iuſtitia tract. 2. diſp. 64.* P. Greg. *lib. 40. ſyntag. cap. 12.* Hieronymus Aſin. *in rubric. C. de vſucap. pro empt. num. 221.* Mela *1. p. de vſucap. c. 2. n. 6. & de præſcript. c. 2. n. 8.* Gibalinus *tom. 2. de negot. lib. 5. c. 5. art. 5.* Alteſſerra *hic.*

6. IMPVGNATVR PRÆDICTA CONCLVSIO.

Sed pro dubitandi ratione in præſentem deciſionem ita inſurgo. Nec ad præſcriptionem tricennalem, quadragenariam, vel immemorialem titulus deſideratur. Igitur verum non eſt, iuſtum titulum ad præſcriptionem eſſe neceſſarium. Antecedens probatur; nam cùm præſcriptio tricennalis actionum à Theodoſio introducta nitatur tantùm ſilentio aduerſarij, ſuperfluò deſideratur titulus; vnde abſque eo præſcriptionem tricennalem currere docetur *in authentica mala fides, C. de præſcript. longi tempor. l. cùm notiſſimi 7. l. ſi quis 8. in princip. & §. 1. C. de præſcript. 30.* In quadragenaria autem non deſiderari titulum, ſupponitur *in cap. de quarta, hoc tit. cap. cùm Eccleſia, de cauſa poſſeſſ. & propriet.* vbi nullâ factâ mentione tituli, admittitur præſcriptio quadragenaria quoad quartam decimarum, & ius eligendi. In præſcriptione etiam immemoriali titulum non deſiderari, conſtat *ex cap. ſuper quibuſdam, §. præterea, de V. S. cap. 1. hoc tit. in 6. l. ſi quis emptionis, C. de præſcript. 30.* Ergo titulus ad præſcriptionem non deſideratur.

Quâ dubitandi ratione non obſtante, verum 7. TITVLVS EST CAVSA POSSIDENDI.
eſt, titulum, ſeu quod idem eſt, iuſtam cauſam poſſidendi, *l. nec vllam, §. 1. ff. de petit. hæredit. l. 1. ff. pro dote*, deſiderari ad præſcriptionem: & quidem tituli varij ſunt, prout variæ etiam dantur cauſæ acquiſitionis dominij. Ad quatuor genera eos retulit Donellus *lib. 5. comment. cap. 14.* & ſigillatim expoſuit Gilkenius *de præſcript. 2. p. membr. 1. cap. 1.* Sed vt breuiter eos comprehendamus, & tantùm quæ ſpecialiter in eis notanda ſunt, proſequamur, primò ſciendum eſt, omiſſis variis tituli acceptionibus, quas dabimus *in cap. 2. de prob.* titulum in præſenti accipi pro cauſa poſſidendi, quâ poſſeſſor tuetur, quia ex iuſta cauſa rem retinet, veluti emptionis, legati, & ſimilibus, quaſi iuris aſſiſtentiâ munitus: & ita interrogatus cur poſſideat, reſpondet, quia emi, quia ex donatione, legato, aut dote accepi. Econtrà verò qui ſine titulo poſſidet, interrogatus cur poſſideat, tantùm reſpondet, quia poſſideo, *l. nec vllam 13. §. 1. ff. de petit. hæred. l. 2. C. eod. tit.* Tituli ſunt in duplici differentia: alij perpetui, alij temporarij. Perpetui ſunt, ex quibus ita rem habemus, vt perpetuò penes nos, ſucceſſoreſque noſtros permaneat. *l. pro ſoluto 46. ff. de vſucap. l. 1. ff. pro dote.* Temporarij ſunt, ex quibus ad tempus tantùm rem poſſidemus, veluti ex cauſa locati, commodati, pignoris, aut precarij; qui neque ad tranſlationem dominij, neque ad cauſam vſucapioni præſtandam ſufficiunt; quia nemo ex eis nanciſcitur poſſeſſionem, vt credat ſe dominum eſſe, *l. quæcunque 13. §. 1. de publican. l. ſi ſeruus 22. §. ſi qui pignori, ff. de noxal. l. pignori 13. ff. de vſucap. l. 1. C. communia de vſucap. l. cùm notiſſimi, §. fin. C. de præſcript. 30.*

Secundò ſciendum eſt, titulum ad præſcriptio- 8. TITVLVS DEBET ESSE VERVS.
nem deſiderari verum, non præſumptum, quem probare tenetur poſſeſſor, quia cùm conſiſtat in facto, non præſumitur, niſi probetur, vt docetur *in d. l. nulla 24. C. de R. V. l. diutina 4. C. de præſcrip. 30.* Accedit, quia qui nititur aliqua qualitate, eam probare debet, *l. 2. ff. de probat. l. 1. ff. de except. l. qui accuſare, C. de edendo, cap. 1. de clandeſt. deſponſ. l. 38. tit. 2. p. 3.* Cùm ergo titulus non præſumatur, anceps quæſtio eſt, an ſi præſtatio aliqua facta ſit longo tempore, veluti decennio, quod longum tempus dicitur, *l. ſi cùm fideicommiſſa 16. §. Ariſto, ff. qui & à quibus*, iunctis traditis ab Oſualdo *lib. 5. comment. cap. 10. litt. F.* Alber. Gentil. *de temporib. appel. cap. 10* præſumatur titulus, cuius virtute procedat vſucapio. Et dicendum eſt, ex ſola præſtatione decennali neque præſumi titulum, neque præſcriptionem procedere, *ex l. ſi tertis 28. C. de pactis*: ſi verò præſtatio facta fuit à debitore expreſsâ causâ, aut titulo ſoluendi, veluti ſi expreſſit, quia debebat

vſuras

vsuras ex causa stipulationis, quamuis stipulatio non appareat, præsumitur ex continuata, & geminata confessione soluentis, *l. cum de in rem 6. ff. de vsuris*; hæc tamen præsumptio tituli decennio inducta tantùm prodest ad iudicium summarium manutentionis, vt docet Rodriguez *de annuis reddit. lib. 5. cap. 5. num. 6.* At verò ad iudicium plenarium proprietatis, & vt obligatio perpetua detur, desideratur longior reddituum exactio, idest non minùs quàm per 30. annos, vt *ex l. litibus 20. C. de agricolis, lib. 11* docent Amaya *in l. 3. C. de apochis, ex num. 33.* Rodriguez *vbi proximè*, Solorzanus *de iure Indiar. 2. tom. lib. 2. c. 1. num. 31.*

9. Divisio tituli. Deinde sciendum est, omnem titulum vtilem, & habilem ad præscribendum, vel esse vniuersalem, vel particularem: vniuersalis, veluti pro hærede, pro dote, vel similis, ex quo bona per vniuersitatem acquiruntur, vt etiam est communio omnium bonorum, *l. 1. ff. pro socio*. Circa titulum autem *pro hærede*, duæ & non leues adsunt difficultates. Prima circa casum, in quo locum habeat, cùm circa vsucapionem rerum hæreditariarum ita attendatur persona auctoris, vt si ipse testator etiam ob malam fidem vsucapere eas non poterat, nec hæres etiam cum bona fide eas vsucapere valeat, *l. de accessionibus 14. ff. de diuers. & tempor. l. Pomponius 13. ff. de acquir. possess.* Quæ ergo res ex titulo pro hærede vsucapi poterant, si à defuncto vsucapi non valebant? In qua difficultate dicendum est, plerumque quasdam res in ipsa hæreditate inueniri, quæ reuerà hæreditariæ non sunt, licèt in hæreditate reperiantur, neque eas defunctus possedit, haud eius scientia ad hæredem transiret; & tunc hæres ex sua persona inchoat vsucapionem, non alio titulo, quàm *pro hærede*: & hic est casus proprius illius tituli, *l. 3. ff. pro hærede*: docent Donel. *lib. 5. comment. cap. 14.* Petrus Gregorius *lib. 40. syntag. cap. 12.* In aliis verò rebus, quarum vsucapio cœpta fuerat à defuncto, cùm eo casu vtatur accessione defuncti, debet vti cum sua causa, vt latè docet D. Iosephus de Retes *tom. 1. opusc. in d. l. de accessionibus*. Secundò circa titulum pro hærede à iuris Interpretibus hæsitatur, vtrum hæredes sui, qui parentibus hæredes existunt, vt extranei, cum hoc titulo vsucapere possint? Negant cum Accursio ferè omnes antiqui repetentes *in l. 2. C. de vsucap. pro hærede*, & *in l. 2. §. vlt. ff. eodem*, Couar. *in d. regula possessor, 2. p. §. 5. num. 3.* Donellus *lib. 5. comment. cap. 14.* vbi alios congerit, Osuald. *litt. I.* Econtrà verò affirmant Viglius *in §. sui, Instit. de hæred. qualit. & differentia*, Forcatul. *dialog. 36. num. 5.* Conanus *lib. 10. comment. 5.* Cuiacius *in d. l. 2. §. vlt.* Arias Pinellus *2. p. rubric. C. de bonis matern. ex n. 38.* Treutl. *disp. 22. thesi 5. litt. H.* Fachin. *lib. 6. controu. c. 11.* Faber *decad. 32. errore 5.* Castillo *lib. 3. controu. cap. 22.* Bajo-Arroyo *in cap. conquerente, num. 21. de restit. spol.* Hunnius *lib. 2. var. tract. 3. q. 9.* Pro negatiua sententia facit, quod suis hæredibus non datur successio, sed continuatio dominij, *l. in suis 11. ff. de liber. & posthum.* Vnde cùm non detur hæreditas iacens, vel adita, non potest dari titulus *pro hærede*. Faciunt etiam diserti textus *in d. l. 2. §. vlt. l. 1. C. pro hærede*. Sed pro affirmatiua sententia, quæ verior est, non leuia adsunt fundamenta. Et primum, quia licèt non detur successio inter patrem, & filium; datur tamen, & fortiùs, hæreditatis ius, siquidem suitas non priuat filium iure hæredis; vnde sui dicuntur hæredes *in l. ex facto 27. §. vlt. ff. ad Trebel. §. sui, Instit. de hæred. qualit.* à Iuuenali *sat. 14.* ibi.

Si damnosa senem iuuat alea ludit, & hæres
Bullatus, paruoque eadem mouet arma fritillo.

Secundò quia si noua acquisitio hæreditatis præstat titulum extraneis hæredibus ad vsucapiendas res in hæreditate repertas, *l. nō solùm 33. §. vlt. ff. de vsucap.* similiter noua administrationis acquisitio, & pleni dominij sufficiens erit ad præstandum eundem titulum. Tertiò, quia vsucapio hæredis versatur circa res alienas in hæreditate repertas, in quibus nulla potest dari in suis continuatio dominij. Igitur nihil impedit vsucapionem huiusmodi rerum in suis hæredibus. Nec hac sententiâ retentâ contrarium probatur *in d. l. 2. C. pro hærede*: cuius verus sensus est, existentibus suis hæredibus, non posse dari vsucapionem ex titulo *pro hærede*, ab extraneis videlicet. Ratio est aperta, quia cùm existit suus hæres, alius hæres dari non potest, *l. quod contra, §. vni duo, ff. de R. I.* quare nemo vsucapere potest ex illo titulo, quod non debet. Nec etiam facit pro negatiua sententia dicta lex 2. *§. vlt. ff. eod.* nam in eius specie ideo non datur vsucapio pro hærede, quia donatio manente patriâ potestate non magis consistit, quàm inter virum, & vxorem, *l. 1. §. si vir, ff. de acquir. possess. l. 2. §. 1. ff. pro donato*; adeo vt iure Digestorum nec morte patris confirmaretur vsque ad constitutionem Iustiniani *in l. donationes 25. C. de donat. inter.* Quare filius in ea specie non potuit mortuo patre mutare sibi causam possidendi, & vsucapere. Nec suprà traditis obstat textus *in l. captum 9. C. de postlim.* vbi existentibus suis hæredibus datur vsucapio pro hærede in extraneo, quia in eo casu propter iustam ignorantiam potuit extraneus vsucapere, existimans filium apud hostes existentem decessisse; & tunc non procedit vsucapio ex titulo *pro hærede*, sed ex titulo pro suo putatiuo: latiùs exponunt textum illum Faber *lib. 9. coniect. cap. 6.* & *lib. 10. cap. 3.* Pichardus *ad tit. de vulgari, cap. 23. num 8.*

Tituli particulares sunt, ex quibus singularis res acquiritur, veluti titulus *pro emptore*, quem latè exponit Hieronymus Asin. *ad tit. C. de vsucap. pro empt. ex num. 297.* & qui nascitur ex permutatione, quæ similis est emptioni, *l. 2. C. de rer. permut.* ex causa adiudicationis iudicialis, *l. si per errorem 17. ff. de vsucap. iuncta l. cùm putarem 36. ff. famil. ercisc.* ex causa transactionis, *l. penult. C. pro emptore*: ex causa æstimationis litis, quæ similis est emptioni, *l. 2. §. vlt. cum sequenti, ff. pro emptore*; vel si ex noxali causa seruus tradatur, vt in specie legis 3. & sequentium, *ff. de public.* Item tituli sunt lucratiui pro legato, pro donato, pro derelicto, quos recensent, & exponunt Donellus, & Petrus Gregor. *vbi suprà*, Institutarij *in §. error, Instit. de vsuc.* Cuiacius *in l. Celsus*, & *in l. pro soluto 46. ff. de vsucap.* Circa titulum autem pro derelicto illud notandum est, quod licèt res pro derelicto habita statim fiat inuenientis, *l. 1. ff. pro derelicto*, circa quem casum obseruandi sunt textus *in l. si quis decedens, §. qui verò ff. de solut. l. 9. ff. de public. iudic. l. quemadmodum 38. §. 1. ff. de noxal. l. 5. ff. quæ in fraud. credit. l. si finita 15. §. non & si, ff. de damno infecto, l. vsusfructus 26. ff. de stipul. seruor. l. nec vtilem 20. ff. ex quib. caus. mai. l. inter 46. ff. de furtis, l. si quis vi, §. differentia, ff. de acquir. possess.* tamen 10. De titulis particularibus.

§

si res aliena ab eius possessore derelicta fuit, non efficitur occupantis, sed tantùm virtute occupationis conditionem vsucapiendi acquirit, ex titulo pro derelicto.

11. *De titulo pro suo.* Istos autem, & alios comitatur titulus pro suo, qui duplex est, generalis & specialis. Generalis datur existente iusta causa erroris, quando prouenit ex facto, & traditione alterius, qui rem illi soluit ex causa legati, debiti, aut alia simili, *l. si hominem 3. l. vlt. ff. pro suo*: si verò iniusta sit causa erroris, veluti cùm quis errorē sibi assumit, credens emisse eùm non emeret, tunc non procedit vsucapio, quia error falsæ causæ bonam fidem non producit, *l. Celsus 37. ff. de vsucap.* nec parit vsucapionem, *§. error, Instit. eod. tit.* cùm opinio possidentis non possit naturam rei mutare, *l. assumptio 6. ff. ad municip.* Gilkenius *ac præsc. 2. p. membr. 1. q. 1. a. & 3.* & hoc est, quod dicitur, neminem causam possessionis sibi mutare posse. Donellus *lib. 5. comment. cap. 16. per tot.* quò referes legem *3. §. illud quoque, legem qui bona 16. ff. de acquir. possess. l. non solum 33. §. 1. ff. de vsucap. l. a. §. 1. ff. pro herede, l. cùm nemo 5. C. de acquir. possess. l. ad probationem 23. C. locati.* Exempla duo ponamus. Vsucapio ex titulo pro dote non potest procedere nisi res verè sit dotalis, *l. 1. §. vlt. ff. pro dote.* Cæterùm si de facto matrimonium celebretur, quamvis de iure non valuerit, tamen quia in contractu matrimonij subest iusta causa ignorantiæ, etiam vsucapio ex titulo pro suo procedere potest. *l. Proculus 67. ff. de iure dot.* Si verò matrimonium celebratum non fuit, quia nulla subest iusta erroris causa, nec ex titulo pro dote, nec pro suo vsucapio procedit. Quo principio intelligitur textus *in l. 2. ff. pro dote.* Aliud exemplum deduci potest ex titulo pro legato, ex quo nemo potest rem vsucapere nisi illi verè legata sit, *l. 2. & 3. ff. pro legato.* Cæterùm si aliena res legata sit extraneo legatario à testatore ignaro, quo casu legatum vtile est, *§. non solùm, Instit. de legat.* vel legatum sit Titio, & duo sint Titij, *l. duo 30. ff de testam. tut.* vel viuo testatore, cùm hæres crederet eum decessisse, legatum tradiderit legatario; tunc vsucapio ex titulo *pro suo* locum habet, quia in his casibus legatarius iustam erroris causam habet ab hærede illatam, *l. pro legato 4. l. ea res 5. cum sequenti, ff. pro legato*: in quibus, & in *l. vlt. ff. eod. tit.* ponitur titulus *pro legato* loco tituli *pro suo*, quia plerumque Iurisconsulti vtuntur titulis specialibus pro generali, quæ in eius locum succedunt: docent Cuiacius *in d. l. vlt.* Petrus Gregor. *lib. 40. syntag. cap. 12.* D. Iosephus de Retes *de vsu. ap. num. 19.* qui numero sequenti doctè obseruat in titulo *pro derelicto*, dari non posse generalem titulum pro suo, quis nemo sit qui vsucapienti inferat errorem, sed ipse possessor sibi sumit: vnde exponit textus *in l. id quod 4. l. nemo 6. l. si quis 7. ff. pro derelicto*: in quibus docetur, id tantùm posse vsucapi ex titulo pro derelicto, quod reuera derelictum est. Est autem notanda magna differentia quoad titulum pro suo, cùm res tradita est ex causa emptionis, vel ex alia causa, quòd in emptione non sufficit, vt error inferatur ab eo, qui se putat venditorem; quia maior, & probabilior causa procedere debet, *l. si existimans 48. ff. de vsucap.* vbi retinendam esse lectionem Florentinam, quā habetur, *nisi etiā processerit*, docuit Merillus *lib. 3. var. cap. 8. l. 2. §. 1. ff. pro emptore.* Probabilis error reputatur si seruus, aut procurator meus, cui mandaui rem emere, ipsam ad me detulerit, asserens emisse, cùm non emerit; quia tunc cùm ex alieno facto error nascatur, iuris probabilis causa creditur, *l. quod vulgò 11. ff. pro empt. l. vlt. in fine, ff. pro suo*; notat Osuald. *ad Donell. lib. 5. comment. cap. vlt. litt. E.* Cuiac. *tract. 7. ad African. d. l. 11.* Rationem differentiæ reddere tentarunt Cuiacius *vbi proximè.* Meril. *differ. cap. 17.* quibus omissis dicendum est cum D. Iosepho de Retes *d. num. 20.* ideo in contractu emptionis maiorem causam erroris desiderari, quia constat consensu contrahentium, & vtriusque reciproco facto: quare non potest dari iusta erroris causa ex sola traditione vendentis, cùm debuisset emens etiam assistere contractui: quod diuersum procedit in legato, & similibus titulis, qui tantum ex vnius liberalitate oriuntur, qualis est titulus pro donato, *l. 1. ff. pro donato*: in quibus sufficit, si errorem inferat qui tradit, quia ipse tantum præstat titulum, vt de eo, qui soluit, docetur *in d. l. existimans 48.* Ex hac differentia iusti erroris ab alio illati; & iniusti à se assumpti, exponendi sunt textus *in l. 2. §. 1. ff. pro emptore, l. interdum 21. §. 1. ff. de acquir. domin. l. nullo, C. de R. V. l. final. C. de vsucap. pro hered. l. eum qui 8. ff. de publiti. iudic.* iuncto collega nostro D. Franc. Valdettarna *in cap. final. hoc tit. num. 68.*

Titulus specialis pro suo datur, quando deficit alia causa specialior traditionis, ex qua quis rem habere, vel vsucapere potest: exempli gratiâ res, quæ nullius in bonis sunt, & ab aliquo occupantur, ex titulo *pro suo* possidentur, quales sunt feræ, bestiæ, lapilli, & gemmæ in littore maris inuentæ, & partus, fructusque rerum, quæ non possidentur ex primæuo titulo, sed pro suo, *l. 2. l. ancillam 4. ff. pro suo, l. qui ob 9. ff. pro emptore*, notarunt Amaya *lib. 3. obs. cap. 1. §. 4. ex num. 9.* Carranza *de partu, cap. 3. §. 1.* Titulus hic specialis aliquando transfert dominium, aliquando tantùm vsucapiendi conditionem. Dominium transfert, si verè res nullius erant, quæ fuerant occupatæ. vel si ancilla, quæ partum edidit, erat in dominio possessoris. Cæterùm si quis in littore maris gemmas inuenit, non tunc à mari eiectas, sed ab alio emissas, qui priùs eas inuenerat, tunc talis inuentio præstat tantùm titulum pro suo ad vsucapionem; & sic eo casu vt res vsucapiatur, necessarius est specialis titulus pro suo. 12. *De speciali titulo pro suo.*

13. *De veritate tituli.* Tandem vt requisitum tituli ad vsucapionem absoluamus, sciendum est, illum debere esse verum, non falsum, *d. l. Celsus 27. §. error, Instit. de vsucap.* veluti in titulo pro legato, ex quo non aliter vsucapio procedere potest, quàm in eius personam, cui legatum validè relictum est; ideo incapax capiendi ex testamento, ex titulo pro legato vsucapere non potest, *l. nemo 7. ff. pro legato*: si autem verè res legata sit, & testator decesserit, qui non erat Dominus, sed tantùm bonæ fidei possessor, statim procedit vsucapio, si legatarius habeat bonam fidem, credens rem testatoris fuisse, *l. ea res 5. ff. pro legato, iuncta l. Pomponius 12. §. sed & legatario, ff. de acquir. possess. l. Sticho 6. ff. de vsufruct. legat.* Nec tunc obstat principium iuris, quo docemur, legatum relictum rei alienæ à testatore ignorante rem alienam esse non valere, *§. non solùm, Instit. de legat.* nam licèt eo casu inutile sit legatum respectu rei, vt legatarius eam, vel eius æstimationem exigere possit, si appareat aliena; valet tamen respectu tituli, & iuris, quod defunctus

defunctus habuit, vt legatarius accessione temporis vtendo possit continuare, & perficere vsucapionem. Idem etiam dicendum est in titulo pro hærede, ex quo nemo vsucapere valet, nisi qui vtiliter hæres institui possit, *l. vlt. ff. pro hærede*; & hæreditas in eo statu sit, vt adiri possit, *l.1. ff. eod.* An verò vsucapiens scientiam tituli habere debeat, vel etiam cum ignorantia eius possit vsucapere, pro expositione textus *in l. finali, C. vnde vi, l. possessio 49 §. & si, ff. de acquir. possess.* disputat latè D. Franc. Valderrama *in d. cap. final. hoc tit. ex n.61.*

14. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

Quibus ita animaduersis ratio præsentis decisionis ex eo prouenit, nam absque legitimo titulo, idest iusta causa possidendi, *cap. licet 9. de probat. cap. dudum 31. de decimis*, omnis possessio improba est, *l. improba 7. C. de acquir. possess.* quemadmodum sine titulo iniusta possessio dicitur *in l. nulla 24. C. de R. V.* quia possessio, quæ sine causa iusta, legibusque approbata apprehenditur, instar violentæ est, *l. vlt. C. vnde vi*, immò vbi iustus titulus abest, vix est vt etiam non absit bona fides, *l. vlt. C. vnde vi*: & cùm præsumptio adest contra præscribentem, ipse non censetur bonæ fidei possessor, *cap. ordinary, de offic. ordin. in 6. l. quemadmodum, C. de agricolis, lib.11.* Vnde cùm in præsenti specie vltra possessionem deficeret titulus, quia tantùm vsurpatio dabatur ex parte Archiepiscopi Pisani, ideo non processit præscriptio.

15. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.

Nec obstat dubitadi tatio suprà expensa, cui quoad præscriptionem tricennalem satisfaciendum ax traditis *in cap. vigilanti, hoc tit.* quoad quadragenariam verò verius est, ex iure Pontificio titulum desiderari, præcipuè cùm repugnat ius commune. Et illum supponendum esse præcessisse *in d. cap. de quarta, d. cap. cùm Ecclesia*, notauit Vasquez à Chaues *in præsenti, ex num.64.* Quoad immemorialem autem præscriptionem certum vtriusque iuris principium est, titulum non desiderari, cùm ex tanto tempore, cuius non extat memoria, non solùm præsumatur titulus, sed etiam reuerà inducatur, & iure ipso constituatur, *l. hoc iure, §. ductus, ff de aqua quotid.* & in ea tituli probatio, immò nec allegatio necessaria est, iuxta textum ita intelligendum *in cap.1. de præscrip. lib.6.* Vnde illud discrimen notandum est inter præscriptionem immemorialem, & quadragenariam, quod in immemoriali necessarius non est titulus; in præscriptione autem 40. annorum eatenus dumtaxat desideratur, quatenus bonam fidem præstet præscribenti. Docet Altesserra *in præsenti.*

16. EXPONITVR TEXTVS IN L. 3. PRO DONATO.

Sed suprà traditis obstat textus *in l.3. ff. pro donato*, in qua docetur, quod si vir constante matrimonio donauerit vxori, vsucapio rei donatæ procedit: atqui donatio inter virum, & vxorem improbata est, *l.1. & 2. ff. de donat. inter.* Igitur ex titulo improbato, & nullo procedit vsucapio. Accedit textus *in l.1. §. si vir, ff. pro donato*, vbi in eadem specie asseritur, non procedere vsucapionem. Pro cuius difficultatis solutione, omissis traditis à Cuiacio *in d. l.3.* & *lib.18. obs. cap.15.* Hothom. *lib.12. obs. c.17.* Gilkenio *de præscript. p.2. membr.1. cap.18. n.10.* Menchaca *lib.1. illustr. c.79.* distinguendi sunt duo casus. Primus contingit quando maritus rem propriam vxori suæ donauit, si enim velit illam vsucapere constante matrimonio, vel diuortio sequuto, non potest, quia etsi rem possideat, *l.1. §. si vir vxori, ff. de acquir. possess.* tamen possidet ex improbata causa, iniustoque titulo. Secundus casus euenit quando maritus rem alienam donauit: quo casu cùm non reddatur pauperior, donatio subsistit, *l. si sponsus 5. §. si quis, l. de fructibus 17. ff. de donat. inter*: & tunc procedit vsucapio ex titulo valido; vnde confestim ac mulier possessionem accepit, illicò vsucapere cœpit, quia habuit titulum valituræ donationis post mortem mariti: & quamuis ipsa opinetur contrariè, in hoc casu veritas præualet opinioni, *l.2. §. si a pupillo, ff. pro emptore*: docent post Duarenum, Fabrum, & alios, Osuald. *ad Donel. lib.5. cap.6. litt.S.* & *cap.14. litt.B.* Valentia *lib.1. illustr. tract.2. cap.7.* Gentilis *de donat. inter lib.1. cap.29.* Asin. *in rubric. C. de vsucap. pro empt. n.222.* quo modo etiam intelliguntur textus *in l. si inter 24. l. sed & si 25. l. si extraneus 44. ff. de donat. inter.* D. Ioseph. de Retes *ad leg. Atin. num...*

17. INTELLIGITVR L. MANDATVM 57. FF. MANDATI.

Secundò opponi potest textus *in l. mandatum 57. ff. mandati*, vbi cùm mandatum de seruis emendis finitum esset, & postea venditio celebrata, docetur seruos ita emptos vsucapi posse: sed in ea specie nulla fuit venditio: igitur absque titulo procedere potest vsucapio. Pro cuius textus expositione, omissis aliis difficultatibus, quas proponunt, & exponunt Cuiacius *ibi*, Gothofredus *lib. singul. animadu. cap.11.* D. Iosephus de Retes *ad leg. Atin. ex n.18.* dicendum est, in eo textu non procedere vsucapionem ex titulo pro emptore, quia nulla venditio fuit; sed ex titulo putatiuo *pro suo*, qui nascitur ex errore iusto facti, quem emptores habuerunt, vt *in l.2. §. si à pupillo, ff. pro empt.* docuit Retes *vbi proximè, n.20.*

18. EXPONITVR L. 11. §. FIN. FF. DE INSTIT. ACT.

Etiam suprà traditis obstat textus *in l. sed si pupillus 11. §. vlt. ff. de instit. act.* vbi ex venditione inter dominum, & seruum celebrata, datur causa vsucapiendi, etsi venditio nulla fuisset, vt patet ex illis verbis: licèt dominus non sit obligatus; & ex eo, nam emptio est contractus vltro citroque obligatorius, *l. Labeo 14 ff. de V. S.* & dominus seruo suo obligari non potest, *l. neque seruus 41. ff. de pecul.* & nihilominus procedit in eo textu vsucapio. igitur absque titulo, & cum iniusta causa possidendi vsucapio dari potest. Pro cuius difficultatis solutione, cum Alberico, & Antooio Fabro in eodem distinguendum est inter contractus à iure ciuili inuentos, & inter illos, qui à iure gentium proueniunt: ex primis enim nulla nascitur obligatio, quia quod attinet ad ius ciuile, seruus personam non habet, *l. quod 32. ff. de R. I.* & per consequens nec titulus ex tali contractu dari potest; ex secundis verò obligationibus, quia dominus seruo obstringi potest, *l. si id quod 64. ff. de condict. indeb.* iusta causa ad vsucapiendum nascitur. Vnde cùm emptio sit contractus iuris gentium, *l. ex hoc 5. ff. de inst. & iure*, rectè Vlpianus *in d. §. vlt.* docet dominum, qui à seruo officinæ, seu tabernæ præposito merces alienas accepit, existimans illius, qui eum præposuit esse, titulo pro emptore vsucapere posse, quia emptio naturaliter valuit: quod expressit Consultus in illis verbis: *Nam cùm dominus à seruo emit, est emptio, licèt non sit dominus obligatus.*

CAPVT XVIII.

ª Idem *Lucan. Epiſcopo.*

CVm olim, frater Epiſcope, cum dil. fil. Abbate, & monachis ſancti ᵇ Saluatoris de Fieheco ſuper plebe de Salamazan. & adiacentibus capellis ipſius in noſtra præſentia litigando, inſtitutionem in eis. & alia ad ius Epiſcopale ſpectantia vindicares, ad fundandam intentionem tuam ius ᶜ commune principaliter allegabas, cuius auctoritate dicebas, vniuerſa ſpiritualia in prædictis locis, quæ ſunt in tua diœceſi conſtituta, ad te tanquam ad diœceſanum Epiſcopum pertinere: ᵈ arbitrium præterea ſuper hoc promulgatum à bonæ memoriæ ᵉ Piſtorien. Epiſcopo, & Archipresbytero, ac ᶠ Primicerio Lucano à partibus electis allegans, quod ab vtraque parte fuerat communiter approbatum. *Et infrà* : Ad elidendam autem intentionem tuam Abbas prædictus felicis rec. ᵍ Gregorij VII. Papæ prædeceſſoris noſtri priuilegium exhibuit, quod prædictum arbitrium multo videbatur tempore præceſſiſſe, per quod tam Fithenthæ monaſterium, quàm plebs, & capellæ prædictæ videbantur libertate donatæ. *Et infrà* : Aliorum quoque Rom. Pontificum, Vrbani ſcilicet, Paſchalis, Calixti, Eugenij. Anaſtaſij, Hadriani, Alexandri, & Lucij dictus Abbas priuilegiis vtebatur, poſt arbitrium promulgatum obtentis: quæ libertatis ſibi priuilegia concedere videbantur. *Et infrà* : Nos igitur his, & aliis, quæ coram nobis vtrimque fuere propoſita, perſpicaciter intellectis, quia prædictus Abbas ſufficienter oſtendit, monaſterium ſuum ſuper inſtitutionibus, ʰ deſtitutionibus, & ordinationibus Plebani, & clericorum, baptiſmo, & pœnitentiâ in leuioribus culpis, ſepulturâ, decimarum perceptione, ac diuinis officiis celebrandis, tam in plebe, quàm in capellis etiam ſupradictis, in excommunicando, atque interdicendo, & etiam abſoluendo legitimâ præſcriptione munitum, Abbatem ipſum ab impetitione tua ſuper iamdictis articulis de conſilio F. n. duximus ⁱ abſoluendum, ſuper illis tibi perpetuum ſilentium imponendo: ſuper aliis omnibus, quæ ad ius Epiſcopale ſpectare noſcuntur, iuxta tenorem arbitrij eundem Abbatem, quoad plebem, & capellas prædictas ſententialiter condemnantes,

NOTÆ.

ª *LVcan.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.*8. De Eccleſia Lucanenſi nonnulla notaui *in cap.* 17. *de elect.* Roberto eius Eccleſiæ Præſuli miſſa eſt præſens deciſio, qui omnia priuilegia ſuæ Eccleſiæ iteratâ libertate confirmare curauit, vt refert Vghel. *tom.*1, *Ital. ſacr. in ipſa Eccleſia, num.*60.

b *Sancti Saluatoris.*] Quod monaſterium Ordinis eſt Vallis Vmbroſæ, in diœceſi Piſtorienſi, vt refert Tamburinus *in ſerie Abbatiar. verbo Piſtorienſi.*

c *Ius commune.*] De quo *in cap. omnes baſilicæ* 16. *quæſt.*7. *&* aliis Iuris locis congeſtis à Creſpetio *in ſumma, verbo Baſilica.*

d *Arbitrium.*] Quatenus in præſenti ſpecie compromiſſum ſuper exemptione monaſterij factum ſuſtineri potuerit, expoſui *in cap. cùm tempore, de arbitris.*

e *Piſtorienſi.*] Sofredo, vel vt alij volunt, Ofredo, qui fuit 23. Præſul Eccleſiæ Piſtorienſis, vt refert Vghellius *tom.*3. *Italia ſacra, in eadem Eccleſia, num.*13.

f *Primicerio.*] Guillelmo videlicet de domo, qui Epiſcopus creatus fuit poſtea ipſius Eccleſiæ Lucanenſis, vt refert Vghel. *tom.* 3. *Ital. ſacra, in ead. Eccleſ. n.*23. *fol.*879. *n.*58.

g *Gregorij VII.*] Cuius partem refert Yepes *in chron. D. Benedicti, tom.* 5. *in append. fol.* 473.

2. h *Deſtitutionibus.*] Non rectè Cuiacius deſtituere pro exauctorare accipit *in cap. cùm non liceat* 12. *hoc tit.* nam poteſtas exauctorandi, ſeu degradandi presbyterum, præſcriptione quæri non poteſt, quia non ſolùm continet actum iuriſdictionis, verùm etiam ordinis ab ipſa conſecratione Epiſcopi dependentis, vt agnouit Gloſſa *in cap. tranſmiſſa, verbo De talibus, de elect.* accipitur enim deſtituere in præſenti pro deponere, non ab ordine, ſed à beneficio, aut dignitate: quæ depoſitio delinquenti clerico à tempore inſtitutionis competebat, vt *in cap. final. de celebr. Miſſar. cap. accedens,* 10. *diſt. cap. nouimus, de V. S.* docent P. Gregorius *lib.*31. *ſyntag. cap.*30. *num.*1. Carol. de Graffis *de effectib. cleric. effectu* 1. *à n.*815. Moneta *de diſtr. quotid. quæſt.* 17. *num.* 1. quæ depoſitio, ſeu deſtitutio, cùm ſit ſententia quædam, & nihil aliud in ſe contineat, quàm actum ſolius iuriſdictionis, vt refert Marius Alterius *de cenſur. tom.* 2 *diſp.*2. *cap.*7. *verſ. Quærunt,* & ea quæ ſunt iuriſdictionis, præſcribi poſſint, iuxta vulgò notata *in cap. irrefragabili,* §. *exceſſus, de offic. iudicis ordin. cap. cùm contingat, de foro compet. cap. ſuper* 26. §. *præterea, de V. S. l. final. C. de ſacroſ. Eccleſ. l.* 1. *tit.*15. *lib.* 4. *recopil.* ideo poteſtas hæc deſtituendi ab Abbate, & monachis præſcriptione quæri valebat.

i *Abſoluendum.*] Caſus ita contigit: Epiſcopus Lucanenſis iura Epiſcopalia ſibi iure communi 3.
ex lege diœceſana debita requirebat, atque etiam ex quadam ſententia arbitrorum pro ſe dicta contra Abbatem Sancti Saluatoris, qui ſe tuebatur quodam priuilegio Gregorij VII. ante prædictam

arbitrorum sententiam prolatam concesso,& aliis etiam priuilegiis Romanæ Ecclesiæ,nec non quadragenaria præscriptione contra Episcopum legitimè præscriptâ: quibus omnibus perpensis Innocentius decreuit Episcopum non esse audiendum in his iuribus Episcopalibus, quæ Abbas probauit legitimè præscripsisse. Quatenus autem iura Episcopalia præscribi possint, iam exposui *in cap. de quarta, cap. ad aures, hoc tit.*

CAPVT XIX.

[a] Idem [b] *Colocen. electo, & Sokſardien.& de Sekuduuor. Cistercien. Ordinis Abbatib.* [c] *Quinqueecclesien. diœcesis.*

VEniens ad præsentiam nostram dilectus filius.. Abbas S. Martini de [d] Pannonia, suâ nobis conquestione monstrauit,quod ven.f.n. [e] Vesprimen. Episcopus [f] conditionales homines, qui certa ei seruitia exhibent, exemit à præstatione integra decimarum,& eos,cùm iurisdictionē in ipsus habeat,ad soluendas integrè sibi prædictas decimas, & ad satisfaciendū congruè de subtractis,Pontificali auctoritate non cogit, præstare sibi recusans consilium,& auxilium in expensis,& aliis contra siluestres homines in extremis prædictæ parochiæ finibus commorantes, qui se à solutione subtrahunt decimarum. Quare humiliter postulabat,vt ne id de cætero idem Episcopus attentaret, iniungere sibi auctoritate Apostolica dignaremur. Petebat insuper,quod idē Episcopus sacerdotibus illius parochiæ inhiberet,ne quosdā homines sibi, prout tenentur,decimas non soluentes,seruili conditione falsò ad suam excusationem obiectâ; & ne [g] pulsatores,& exequiales in eodē articulo delinquentes recipiant ad diuina, vel ab eis percipiant partem aliquam decimarum,ipsi de subtractis satisfactionem congruam impendentes. Humiliter supplicans, vt hoc per delegatos à nobis iudices fieri mandaremus, si dictus Episcopus id efficere non curaret,cōpellentes eundem ad satisfactionem congruam prædictorum,si auctoritate sua dicti capellani hoc præsumerent attentare. Postulabat præterea, quod idem Episcopus parochianos capellarum suarum in iure spirituali, & quarta decimarum recipi ad capellas alias non permittat, satisfaciens de subtractis eidem, si aliquid est in hoc hactenus ipsius auctoritate præsumptum. Alioquin à suis sibi faciat capellanis super his satisfactionem congruam exhiberi: & ne de parochianis dubitatio aliqua oriretur, sic petiit distinguendo. Vt parochianos de villis Fayz,& de Gurbei, à capella Thapey non subtrahat Episcopus memoratus. Parochianos autem de prædio Dominici de Mogh, & de Vduvornicis Regis, & de villa illorum,qui dant Regi Martium,à capellæ de Porcorum custodia non subducat. Inhibens sacerdotibus, ne recipiant [h] Capetias aliquas, vel cubulos vini à Regis, vel Reginæ conditionalibus, qui vulgò Regales serui vocantur, ab ipso ea recipi permittentes, eogens insuper Regis Sagittarios, & Bissenos ad decimas integrè persoluendas. Petiit etiam postmodùm, & humiliter postulauit, vt memoratus Episcopus non impediat, vel faciat impediri, quominus omnes, qui in Simigien. parochia, vel [i] Comitatu consistunt, de omnibus, quæ possident, decimas integras sibi soluant, sicut plenè in priuilegiis felicis memoriæ Paschalis Papæ, & S. Regis [j] Stephani continetur. Præfatus verò Episcopus in nostra præsentia constitutus è contrario postulauit, vt decimas Simigien. Comitatus infra suæ diœcesis terminos consistentis, quas detinet idem Abbas, sibi restitui faceremus, nisi dictus Abbas aliquo speciali iure se ipsas iustè possidere monstraret: mandantes ipsum per eundem Abbatem,cùm dictum Comitatum visitat, in suis Ecclesiis [k] procurari. Petebat insuper, deputatam [l] quartam fabricæ sibi restitui ad Ecclesias reparandas, Capellas in villa Subulcorum, & S. Ladislai de Figoi destrui postulans, tanquam sine [m] auctoritate, ac consensu Episcopi diœcesani constructas: & petens Ecclesiam de Keurishyg, in qua sibi dictus Abbas spiritualem iurisdictionem vsurpat; Ecclesiam etiam de Thapey, in cuius possessione ipsum fuisse idem Abbas confessus fuerat, repetebat. Reconciliationes etiam [n] pœnitentium, & ordinationes clericorum ad se asserens pertinere, humiliter postulabat, vt Chrisma, [o] Oleum sanctum, & alia Ecclesiastica sacramenta capellani, & homines S. Martini in Vesprimen.diœc. constituti, ab eo, tanquam à suo diœcesano perciperent, sibi cognitiones causarum [p] spiritualium relinquendo. Nos autem intellectis per ven. f. n. [q] Hug. Hostien. Episcopum, quem partibus concessimus auditorem, quæ proposita fuerant coram eo, obiectiones propositas ab Episcopo contra priuilegia prædictorum Paschalis Papæ, ac S. Regis Stephani, quibus Abbas sufficienter respondit, inualidas esse decreuimus, vt eis non obstantibus priuilegia

priuilegia ipsa valida reputentur, si authenticum prædicti Regis tale repertum fuerit, quale nobis rescriptum ipsius sub bulla charissimi in Christo filij nostri... Hungarorum Regis Illustris extitit præsentatum: quantùm tamen ad fundandam intentionem Abbatis proficiat, opportuno tempore decernemus. Interim autem nihil circa statum monasterij, secundum perceptionem decimarum, quam idem monasterium possidet, immutetur. Chrisma verò, oleum sanctum, consecrationes altarium, seu basilicarum, ordinationes clericorum, qui ad sacros ordines fuerint promouendi, clerici Ecclesiarum, vel capellarum ipsius monasterij, quæ sunt in Vesprinen. diœc. constitutæ, à Vesprinen. Episcopo postulabunt, si quidem c Catholicus fuerit, & gratiam, atque communionem Apostolicæ Sedis habuerit, & ea gratis, & sine prauitate aliqua voluerit exhibere. Alioquin ab alio, quē maluerint, Catholico Præsule suscipiendi ea liberã habeant f facultatem, sicut priuilegiis prædicti Paschalis, & bonæ moriæ Alexandri Papæ prædecessorum nostrorum perspeximus contineri. Non obstante priuilegio felicis memoriæ Clementis Papæ, qui mentionē non fecit de prædictis prædecessorum suorum priuilegiis, sed de priuilegio S. Stephani Regis, cui quantùm ad hoc capitulum per sæpefatos Romanos Pontifices extitit derogatum. Præsertim cùm ipse Clemens priuilegium illud concesserit saluis institutionibus nō solùm Rom. Ecclesiæ, sed ipsius etiam Legatorum. Nec obstante præscriptione, quam idē Abbas in suum subsidium opponebat, quia si consummata erat præscriptio, quando Abbas S. Martini ab Alexand. Papa priuilegium impetrauit, inri præscriptionis renunciasse videtur. Præsertim cùm coram nobis priuilegio illo sit vsus, quod suæ intentioni quantùm ad hunc articulum contradicit. Si verò nondum consummauerat præscriptionem, sed erat in præscribendo, propter impetratum huiusmodi priuilegium bonam fidem non habuit; & ideo secundùm canones non præscripsit. Cæterùm interdictos, vel excommunicatos Vesprinen. Episcopi prædicti clerici studeant euitare, ac parochianos Ecclesiarum ad eundem Episcopum pertinentes, contra voluntatem ipsius ad diuina officia non recipiant, nec illis impendant Ecclesiastica sacramenta. Super cæteris autem quia nobis non potuit fieri plena fides, per Apostolica vobis scripta mandamus, quatenus recipiatis testes quos partes duxerint producendos, & tam attestationes, quàm alias probationes earum fideliter redigatis in scriptis, easque nobis sub vestris sigillis dirigere procuretis, præfigentes eis terminum competentem, quo cum ipsis nostro se conspectui repræsentent, sententiam auctore Domino recepturæ. Testes t autem, qui ab vtraque parte fuerint nominati, si se gratiâ, odio, vel timore subtraxerint, per censuram Ecclesiasticam cessante appellatione cogatis veritati testimonium perhibere. Nullis litteris obstantibus præter assensum partium à Sede Ap. impetratis. Quod si non omnes, &c. Duo vestrûm nihilominus exequantur. Datum Later. v. Non. Martij, Pont. N. anno x v.

NOTÆ.

a IDem.] In hac collectione & in quarta, *sub tit. de priuil. cap.*1. tantùm legitur *Idem.* Sed restituenda est inscriptio huius textus, & eius littera supplenda ex regestro epistolarum Innocentij III. edito à Bosqueto *lib.*3. *regestr.*15. *epist.*7. vbi reperitur textus hic.

b *Colocensi electo.*] Idest non confirmato, nec consecrato: de quo Præsule nonnulla notaui *in cap.*4. *de postul. Prælat.*

c *Quinqueecclesien.*] De diœcesi Quinqueecclesiensi Hungariæ iam egi *in cap...*

1. d *S. Martini de Pannonia.*] Monasterium hoc S. Martini erat Ordinis D. Benedicti in Vesprinēsi diœc. Hungariæ, à Stephano I. Protochristiano Rege Hungarorum constrúctum; vbi disciplina monastica magnopere obseruabatur, de quo agūt Chartuinus Episcopus in vita ipsius Stephani, apud Surium *tom.*4. *die* 20. *Augusti*, Bonfin. *decad.*11. *lib.*1. *rerum Hungaric.* Yepes *tom.*5. *chronic. D. Benedicti*, *cent.*6. *cap.*2. *per tot.* & exemptum fuit ab omni iurisdictione, vt constat ex priuilegio statim referendo: & eodem Innocentius III. illud accepit sub protestatione Sedis Apostolicæ *lib.*1. *regestr.*13. *epist.*200. ibi: [Cùm à nobis petitur quod iustū est, & honestum, tam vigor æquitatis, quàm ordo exigit rationis, vt id per solicitudinem officij nostri ad debitum perducatur effectū. Eapropter dilecti in Domino filij, vestris iustis postulationibus grato concurrentes assensu, personas vestras, & Simig. monasterium, in quo diuino estis obsequio mancipati, sub B. Petri, & nostra protectione suscipimus, & præsentis scripti patrocinio communimus. Libertates, & immunitates à Regibus, & Principibus monasterio vestro concessas: dignitates quoque, ac antiquas, & rationabiles consuetudines obtentas, & hactenus obseruatas, auctoritate vobis Apostolica confirmamus. Ad indicium autem huius nostræ protectionis, & confirmationis perceptæ, fertonem auri gratis oblatum, nobis, & successoribus nostris annis singulis persoluetis. Nulli ergo omnino hominum liceat hanc paginam nostræ protectionis, & confirmationis infringere, vel ei ausu temerario contraire. Si quis autem, &c. vsque *incursurum.* Datum Lateran. VII. Kal. Februarij, Pontificatus nostri anno XIII.] Et confirmauit donationes ab Stephano Hungariæ Principe factas *ead. lib. ep.*199. his verbis: [Solet annuere Sedes Apostolica piis votis, & honestis petentium precibus fauorem beneuolum impertiri. Ea propter, dilecti in Domino filij, vestris iustis petitionibus inclinati, locum S. Martini cum appendentiis, suis, villas, possessiones, & alia vobis à charissimo in Christo filio nostro... Illustri Rege Vngariæ piâ deuotione collata,

 sicut

sicut ea iuste, ac pacificè possideris, & in ipsius authentico super hoc confecto plenius côtinetur, vobis & per vos domui vestræ auctoritate Apostolica confirmamus, & præsentis scripti patrocinio communimus. Nulli ergo, &c. hanc paginam, &c. vsque ad *incursurum*. Datum, vt in alia.]

e *Vesprinensis.*] Ecclesia Vesprinensis est in Vngaria, sub Archiepiscopo Strigoniensi, cuius Præsul Cancellarios Reginæ est. Eius mentio fit *in cap. exposuisti, de præb. cap. dudum, de decim.*

2. f *Conditionales homines.*] Conditionalium generale nomen est ad omnes aliquo nexu obligatos, curiales, adscriptitios originarios, incolas, seruos; vnde titulus Codicis Theodos. *de his qui conditionem propriam reliquerunt*, ad eos omnes refertur, & serui publici, tabularij, actuarij, numerarij, conditionales dicti sunt à conditione, & necessitate seruili. Conditionales sunt, quos vulgo tabellarios appellat, ait Imperator *in l. scripturas 11. C. qui potiores in pignore*; eos enim Imperator Constantinus seruili conditioni addixit *in l. 3. C. Theodos. de numer.* ibi: *Vtilitate suadente, annonarios, & actuarios conditionales esse præcipimus.* Licet id ad Iulianum relatum *in l. iubemus 8. C. eod. tit.* referant Imperatores *in l. 11. eod. tit. de numer.* & serui côditionales indistinctè dicuntur *in l. 5. C. de auro Fisci, lib. 10.* Conditionales etiam dicuntur serui non plenè manumissi, in quibus vltra ius patronatus domini operas ferè omnes retinent, de quibus accipit præsentem textum in his verbis: *Conditionales homines, qui certa ei seruitia exhibent.* Et in illis: *A Regis, vel Regina conditionalibus, qui vulgò regales serui vocantur.* Et Iuonem Carnotensem *epist. 147.* ibi: *Quatenus apud paternitatem vestram fideliter intercedant, vt conditionarios de familia Carnotensis Comitis, qui de legitimo coniugio nati fuerunt, & regios fiscalinos.* Concil. Tolet. 4. *can. 72.* Martin. Brachar. *in c. 46. sua collect.* ibi: *Si quis obligatus est tributo sensibili, vel aliqua conditione, vel patrocinio cuiuslibet domus.* Bosquet. *in notis ad Innoc. III.* Sed verius credo conditionales homines hîc appellari eos, qui in perpetuum colonariæ addicti erant. Illi enim fiebât serui glebæ, seu adscriptitij, pari ferè conditione, quâ curiales, qui se curiæ devouebant, non poterant officiis, & functionibus publicis curiæ renunciare, *l. cùm per alias, C. de colon. Palast.* Etiam erant olim alij, quibus certa terræ portio sub annuo censu dabatur, de quibus *in l. coloni, C. in quibus causis*: & egi in titulo *de seruis non ordin.* De his ergo liberis hominibus, qui ratione conditionis seruitia pendebant, accipio Innocentium in præsenti.

3. g *Pulsatores.*] Idest qui in ius pulsant, & monachos ipsos trahunt, *l. 15. C. de agricolis & censitis, l. 42. C. Theodos. de Episcop. & cler. l. 2. §. legatis 3. vers. ei, & §. sed si, ff. de iudic. l. 11. ff. de interrog. in iure, l. final. C. in quibus causis, l. final. §. 3. C. de re milit. l. fin. C. de apparit. Præfect. Prætor.* & ita accipitur in legibus Longob. congestis à Lindembrogio *verbo Pulsare.*

h *Capetias.*] Sambucus *in interpret. vocum Vngar.* ait: *Capetia quindena, aliàs aceruuli manipulorum frumentariorum, &c.*

4. i *Comitatu.*] Bonfinius Regum Vngaric. & Pannoniarum describens conuentus, ait: *Deinde Simigiensis conuentus est Simigius pagus cum templo non ignobili, in quo Segesta, cæterique vici Balaroms lacus accola.* Hic conuentus D. Martini basilicæ nô modò frugum, & pecorum, verùm & liberorû decimas quotannis offert, vt idem refert *lib. 1. decad. 2.*

j *Regis Stephani.*] Qui decimas concedere poterat, aut quia ex concessione Pontificis ius exigêdi eas habebat, vt contingit in Rege nostro in Ecclesiis Indiarû, vt doctè probat Solorzanus *tom. 2. lib. 3. c. 1.* aut quia cùm hostes debellasset, ex illis locis, tanquã nouiter restitutis ad religionê Catholicam, & recuperatis, vt Patronus Ecclesiarû omnium poterat eas transferre in monachos, quibus loca ipsa donauerat. Priuilegium hoc referunt Yepes *tom. 5. chron. D. Benedicti, in append.* Bosquetus *in notis ad Innoc. fol. 171.* Illud tamen transcribam, cùm ex eo præsêtis litis causa apertè cognoscatur: 5.

[In nomine Domini Dei Sûmi. Stephanus Diuinâ prouidête clementiâ Hungarorû Rex. Credimus, & verè scimus, si locis diuino cultui mancipatis potestatem, atque honores adaugmentauerimus, id non solùm laude humanâ prædicandû, verùm diuinâ mercede remunerandum. Quocirca omnium Sanctæ Dei Ecclesiæ fidelium nostrorû, quod præsentium, atque futurorum solers cumperiet intentio significamus. Quod nos interuentu, consilio & consensu Domini Anastasij Abbatis, monasterio S. Martini in monte supra Pannoniam sito, à genitore nostro incepto, (quod nos per Dei subsidium, & animæ nostræ remedium, pro stabilitate Regni nostri ad finem perduximus,) talem côcessimus libertatem, qualem detinet monasterium S. Benedicti in monte Cassino. Quia propter orationes sanctas Fratrum eiusdem monasterij, conciliante Domino Anastasio præscripto Abbate, & iugiter adiuuante, confortati, & laureati sumus. Singulare namque suffragium, quod per merita B. Martini in me à pueritia expertus sum, memoriæ posterorum tradere curaui. Ingruente nâque bellorum têpestate, quâ inter Teutonicos, & Hungaros seditio magna excreuerat, præcipuè quòd cùm ciuilis belli ruina vrgeret, vellet Comitatu quodã nomine Simigensi, paterna me sede repellere, quid fluctuanti côsilij darem, quóque me verterê, tantâ tactus verecundiâ, adstantibus Ducibus, videlicet Poznano, Concio, Orthio, Dominoque meo Archiepiscopo, votum voui sancto Martino, quod si de hostibus interioribus, aut exterioribus, eius meritis victor existerem, supranominati Comitatus decimationi, de omnibus negotiis, prædiis, terris, vineis, segetibus, vectigalibus, vinumque hospitum, quod in prædiis eorû excresceret, ne parochiano Episcopo pertinere videretur, sed magis Abbati eiusdê monasterij, sub testimonio præfatorum Ducum, multorumque Comitum, absque nulla mora subiungere. Dumque post cogitatû victoriâ potirer, quod animo reuolueram, operis efficaciâ complere studui: necdum etiam Episcopatus, & Abbatiæ, præter ipsum locum in Regno Hungarico sitæ erant. Quod si vos fideles licuit mihi, quo volui loco Episcopatus, & Abbatias statuere, an & non licuit cuipiam loco, quod volui, vt facerem? Ne adhuc Ecclesia S. Martini vacua esse videretur, vel Episcopus parochianus iniurias, querimoniasque in collectione decimarum pateretur, ei curtem, quæ vocatur Corten, cum hominibus eôdem pertinentibus tradidi. Quod si ipse contrà mea statuta iniquè agere, vel acquirere voluerit, ante Deum iudicem viuorum, & mortuorum in die iudicij se contendere mecum sciat. Adhuc autem subiungens dico: Sit ipsum monasterium ab omni inquietudine semotum, habeantque monachi post transitum sui cuiusque Abbatis, alium Abbatem licentiam eligendi, & à quocumque velint

Episcopo

Episcopo consecrandi eum. Ante neminem verò Abbatem Capella incedat, nisi ante Patrem eiusdem monasterij, propter reuerentiam, & sanctitatem ipsius loci, moreque Episcopi in sandalibus Missam celebret. Præcipimus itaque sub testificationibus Saluatoris Domini nostri IESV CHRISTI, vt nullus Archiepiscopus, Episcopus, Dux, Marchio, Comes, Vicecomes, seu aliquis homo magnus, siue paruus, de iamfato monasterio aliquo modo se intromittere in mancipiis, terris, vineis, decimationibus, piscationibus, ripis, placitis, sine concessione Abbatis eiusdem monasterij audeat: quod qui fecerit, componat centum libras auri optimi, medium Cameræ nostræ, ac medium præfato monasterio, suisque rectoribus, maledictionisque perpetuæ vinculo æternaliter feriatur: quod vt verius credatur, hanc paginam manu propria roborantes, sigillari iussimus. Datum M. I. Regni nostri I I. Indict. XV.]

k *Procurari.*] Idest procurationes sibi solui, iuxta adducta *in cap. ad aures, cap. auditis, hoc tit.*

6. *Quartam fabricæ.*] Priscis temporibus ex redditibus Ecclesiæ quarta pars fabricæ adiudicabatur, ad Ecclesiæ luminaria, nec non eius reparationem. Concil. Brachar. 2. *can.* 11. *Nullus Episcoporum per suas diœceses ambulans præter honorem Cathedræ suæ, idest duos solidos, aliquid aliud per Ecclesias tollat, neque tertiam partem ex quacunque oblatione populi in Ecclesiis parochialibus requirat, sed illa tertia pars pro luminaribus Ecclesiæ, vel reparatione seruetur.* Concil. Tarracon. *can.* 8. Et licèt in nostra Hispania tertia pars fabricæ assignaretur, tamen in aliis Prouinciis quarta tantùm deducebatur, vt constat *ex cap. quatuor 27. cap. de redditibus 28. cap. mos 30. 12. q. 2.* & aliis iuribus congestis ab Ant. August. *in epit. iuris, 1. p. lib. 4. tit. 81. & 2. p. lib. 13. tit. 21.* notarunt Bosquetus *in præsenti*, Loaysa *in d. can. 8. Concil. Tarrac.* & latiùs dicemus *in cap. 1. de Eccles. repar.*

7. m *Sine auctoritate.*] Ecclesia enim construi, seu ædificari sine licentia Episcopi non debet, *cap. nemo, cap. nullus, de consecr. dist. 1.* plura congerunt Ant. Augustin. *in epit. lib. 13. tit. 2.* Petrus Gregorius *lib. 1. partit. tit. 4. c. 9.* Germonius *lib. 1. de sacror. immunit. c. 2.* Barbosa *lib. 2. iuris Eccles. c. 2.* Gretherus *lib. 2. de cruce, c. 7.* plura dabimus *in titulo de consecr. Eccles.*

n *Pœnitentium.*] Solenniter videlicet, qui expletis gradibus pœnitentiæ ab Episcopo tantùm solenniter reconciliari poterant, iuxta adducta *in can. 33. Concilij Illib.*

o *Chrisma, oleū sanctum.*] De quibus Sacramentis egi *in cap. quantè, de consuet. & vnic. de sacra vnct.*

p *Causarum spiritualium.*] Ad iudices enim Ecclesiasticos, præcipuè ad Episcopum causarum spiritualium cognitionem pertinere, iam post Filesacum *in cap. 1. de offic. ordin.* Petrum Gregorium *in cap. conquerente, eod. tit.* late probaui *in cap. 2. de iudic.*

q *Hugonem.*] Qui ad Pontificatus fastigium peruenit anno 1227. & Gregorius IX. appellatus fuit, vt refert Vghel. *tom. 1. Italia sacra, in Hostien. Prælatis, n. 44.*

r *Catholicus fuerit.*] Iuxta adducta *in cap. 2. de sacram. non iter.*

s *Facultatem.*] Vt in specie terna *in cap. constitutis, de relig. dom.*

t *Testes autem.*] Iuxta adducta *in cap. 1. de testibus cogend.*

COMMENTARIVM.

CVm in Hungaria in Comitatu Semigiensi super decimis, & aliis iuribus Episcopalibus quæstio verteretur inter Episcopum Vesprinen. & Abbatem S. Martini Pannon. Abbate decimas illius Comitatus sibi vindicāte, ex suprà relata donatione Stephani Regis, Episcopus priuilegium illud refellere intendebat quibusdam argumentis in præsenti epistola relatis: quibus insuper habitis Innocentius prædictum priuilegium ratum, firmumque esse pronunciauit; ita tamen, vt conficere chrisma, confirmationem administrare, consecrare basilicas, pœnitentes solenniter reconciliare, ad Episcopum Vesprinensem spectaret, à quo, si catholicus, & gratus R. Ecclesiæ existeret, omnia ea petenda esse decreuit Innoc. aliàs à quolibet Episcopo Catholico monachos petere posse, & Rectores parochiarū ipsius Comitatus, ex priuilegiis Paschalis, Alexandri, & Clementis declarauit. Tandem concludit Innocentius, prædictum Abbatem præscriptione quadragenaria vti non posse, quia vel eo tempore quo priuilegium ab Alexandro III. concessum fuit, præscriptio perfecta erat, & inutilis redditur, non quia circa eandem rem priuilegio, & iure communi vti non possumus, vt Ioannes Verus Glossator quartæ collectionis *in d. c. 1. de priuil.* voluit; sed quia licèt eandem rem ex pluribus causis possidere possimus, *l. 3. §. ex pluribus ff. de acquir. possess.* tamen vnius rei dominium non possumus duplicate, *d. § ex pluribus, l. sequitur 4. §. lana, ff. de vsucap. l. an eadem 14. §. actiones, ff. de except. rei iudic. l. non vt 120. ff. de R. I. l. cùm res, C. de contrah. empt. cap. inter, § cæterùm, de fide instrum.* docent Institutarij *in §. sic itaque, de action.* non tamē qui tale priuilegium impetrauit, renunciauit iuri suo, quia non ad destructionem, sed ad maiorem firmitatem impetrauit. Solorzanus *de iure Indiar. tom. 1. lib. 3. c. 1. à n. 56. & tom. 2. lib. 2. cap. 16. à num. 78.* Salgado *de regia protect. 1. p. c. 1. prælud. 5. n. 347.* Valenzuela *consil. 79. à n. 14.* Valeron *de transact. tit. 5. q. 4. n. 18.* & ita Abbas priuilegium impetrando præscriptioni renunciauit: si verò præscriptio non erat consummata, quia priuilegiū impetrando incidit in malam fidem, quæ ex iure canonico bona omni tempore desideratur, vt sequenti commentario dicemus, præscriptio fuit interrupta. Nec obstat dubitantem an res sua sit, vel aliena, eam præscribere posse, vt post Abbatem, Felinum, & Immolam *in cap. finali, hoc tit.* docuerunt Balbus *de præscript. 2. p. 3. partis, q. 1.* Couar. *in regul. possessor, 2. p. §. 7. n. 5.* Sarmiento *lib. 2. select. cap. 10.* Igitur licèt Abbas in præsenti dubitans priuilegium ab Alexandro impetraret, propter hanc cōscientiam dubiam præscriptio non interrumpebatur; nam distinguendum est inter eum casum, quo dubitans rem alienam esse, post inceptam vsucapionem priuilegium impetrauit ad eundem finem, hoc est ad tollendum dubium practicum, vt eam præscribere valeret; & inter eū, qui post inchoatam vsucapionem priuilegium adeptus fuit, non ad eundem finem vt præscriptionem continuaret, sed vt eadem habere posset ex donatione, vel alio titulo. Primo casu amittitur præscriptio, cùm ad eundem finem tendat priuilegium: secundo verò vsucapio continuari nequit. Ratio est, cum quia præsumitur bonam fidem non habere, qui ad maiorem cautelam priuilegium diuersi ti- 8.

tuli

tuli præscriptioni non conformis impetrat: tum etiam quia nemini licet sibi soli causam possessionis mutare, *l.3. §. illud, ff. de acquir. possess.* quare cùm in hoc textu post inchoatam præscriptionem possessor impetrasset priuilegium, non vt eadem præscriptio continuaretur, sed vt ex causa donationis eandem rem obtineret, hac de causa Innocentius III. respondit, præscriptionem non admitti: ita docuerunt Glossa, & Doctores *in regul. nullus pluribus, de regul. iur. in 6.* Balbus *loco citato, 5. p. 5. princip. quæst. 2. num. 30.*

CAPVT XX.

Idem *in Concilio* a *Generali.*

QVoniam omne, quod non est ex [b] fide, peccatum est, synodali iudicio definimus, vt [c] nulla valeat absque bona fide præscriptio, tam canonica, [d] quàm ciuilis. Cùm generaliter sit omni constitutioni, atque consuetudini [e] derogandum, quæ absque mortali peccato non potest obseruari. Vnde oportet, vt qui præscribit, in nulla [f] temporis parte rei habeat [g] conscientiam alienæ.

NOTÆ.

1. [a] GEnerali.] Lateranensi videlicet celebrato sub Innocentio III. in quo œcumenico Concilio, *cap* 41. reperitur hic textus, & in quarta collectione, *sub hoc tit. cap.* 43.

[b] *Ex fide.*] Fidei varias acceptiones post Patres de fide scribentes congessit Franc. Valens *in concord. iur. comment. 1. notab.* . inter quas recensetur ea, vt fides accipiatur pro scientia, & firma opinione, vt apud D. Paulum *ad Romanos cap.* 14. in præsenti relatum, iunctâ interpretatione D. Ambrosij *in cap. quærat, §. illud autem, de pœnit. dist.* 3. ex Origene, Chrysostomo, & aliis probant Azor *lib. 2. instit. cap. 8. quæst. 3.* & *lib. 3. cap. 29. quæst. 6.* Lorca *disput.* 35. vt etiam accipitur *in cap. litteras, de restitut. spoliat. cap. omne 28. quæst.* 1. nam sicut fides est iudicium, quo credimus aliquid, ita conscientia est iudicium, quo iudicamus particulariter de nostris actibus moralibus. Peccatum etenim est omne, quod non est ex fide, idest ex conscientia, & iuxta id, quod ea nobis agendum esse præscribit: & contra eam agens, si quidem contra conscientiam, ædificat ad gehennam, *cap. litteras; de restitut. spoliat. cap. per tuas, el 2. de simon.* explicant D. Thomas *in d. cap. 14. D. Pauli, lect.* 3. P. Azor 1. *tom. instit. lib. 2. cap.* 8. Sanchez, 1. *tom. summæ, lib. 5. cap.* 9. Tapia *in Caten. Mor. 1. tom. lib. 5. quæst.* 8. Couar. *lib. 1. var. cap.* 1. Moralistæ *verbo Conscientia,* Solorzanus *tom. 1. lib. 2. cap. 11. num* 54.

2. [c] *Nulla.*] idest siue tricennalis, de qua *in cap. vigilanti, hoc tit.* siue quadragenaria, centenaria, vel immemorialis, siue sit actionum, siue rerum, exceptis actionibus pœnalibus, quæ delictorum punitionem respiciunt, & ex legibus pœnalibus proueniunt; hæ enim actiones non solùm ab eo, qui delictum perpetrauit, sed etiam ab eius hæredibus 30. annis præscribuntur, vt docent Couaruu. *de sponsal. 2. p. cap. 6. §.* 8. Molina *tom. 1. de instit. disput.* 66. Valderrama *in præsenti, num.* 20. qui excipiunt casus textus *in cap. si accusatus, §. penult. de hæret. lib. 6. cap. 2. hoc tit. eod. lib.*

3. [d] *Quàm ciuilis.*] Ius enim canunicum potest legibus quibuscunque prolatis in his rebus, quæ materiam peccati continent, derogare, vt *in cap. penult. & final. de secund. nupt. cap. cùm haberet, de eo qui duxit in matrim. cap. 2. de except. in 6.* docent Balboa *in præsenti,* Balbus *de præscript. 2. part. 3. princip. quæst.* Couarruu. *in d. regula Possessor, 2. part. §.* 11. Fachineus *lib. 1. controuers. cap.* 65. Germonius *lib. 3. de sacror. immunit. cap. 12. &* 13. Ceuallos 4. *p. practic. quæst.* 1. Azeuedo *in l. 10. tit 1. lib. 4. recopil.* Acuña *in cap. cùm ad verum 6 96. distinct.* quod prouenit ex illa duplici potestate, quam habet Pontifex, spirituali videlicet, & temporali. Primam in actu, secundam in habitu, seu potentia, vt probatur *in cap. solitæ, de maior. & obedient. cap. nouit, de iudic.*

[e] *Consuetudini.*] Immò consuetudo contra ius 4.
positiuum introducta seruanda est, & tamen non potest introduci sine peccato, iterando actus contrarios legis scriptæ, vt probatur *in cap. final. de consuet.* Igitur similiter præscriptio etiam cum mala fide introduci potest, dum perfecta, & completa sit. Cui difficultati respondendum est magnum versari discrimen inter præscriptionem, & consuetudinem; nam præscriptio principaliter dicit acquisitionem, & per illam auctoritate legis directè, & principaliter præscribenti commodum sequitur, qui si malam fidem habet, ex proprio peccato commodum sentit: in consuetudine verò non ita contingit, quia consuetudo non est acquisitio, nec ad acquirendum inuenta, sed est lex quædam non scripta, ad ius inter subditos constituendum introducta, *cap. consuetudo, 4. distinct.* quare dici non potest, quod per eam inuitantur subditi ad delinquendum, quibus exinde præmium non tribuitur, sed ius constituitur, quod ipsi seruare tenentur. Nec obstabit si instes, quod ex consuetudine aliquod emolumentum peccantibus resultat, dum à legis obligatione eximuntur per consuetudinem, quâ lex abrogatur: nam responderur emolumentum hoc, vt secundarium, & præter intentionem iuris, nec attendi, nec considerari: at in præscriptione principaliter venit lucrum, seu commodum priuatum. Accedit quia talis exemptio, quæ consuetudine inducitur, non quæritur tantùm ipsis peccantibus, sed omnibus de populo, & illis, qui non peccauerunt, vt ignorantibus, & infantibus; & ideò rectè talis consuetudo admittitur, præscriptio autem improbatur.

[f] *Nulla temporis parte.*] Currente videlicet 5.
ipsa præscriptione, vt si in initio, medio, aut fine mala fides superueniat; nam qui post eam legitimè completam rem alienam esse cognouit,

restituere

restituere neutro in foro tenetur, *cap. quid dicam 14. quæst. 4.* nam cùm Ecclesia habeat iurisdictionem temporalem in ordine ad spiritualia, præscriptionem completam cum mala fide improbauit; nos verò eam, quæ cum bona fide perfecta fuit: quo casu cum præscribens verum rei dominium acquisiisset, *cap. 1. 16. quæst. 3. cap. sanctorum, cum aliis, hoc tit. l. 3. ff. de vsucap.* & nullus teneatur restituere rem, cuius dominium legitimè quæsiuit, ideo qui præscripsit, etiamsi postea sciat rem præscriptam alienam fuisse, non tenetur eam restituere. Accedit nam cùm præscriptio inuenta sit, ne dominia rerum sint in incerto, & vt finis controuersiis imponeretur, atque negligentia dominorum puniretur, vt sæpius in hoc titulo probaui, qui per legitimum tempus rem acquisiuit, ipsam legitimo titulo retinet. Probant Sarmiento *lib. 2. select. cap. 10.* Couarruu. *in regul. possessor, 3. part. §. 2. num. 1.* Pachuteus *lib. 1. controuers. cap. 64.* Sotus *lib. 4. de iustit. quæst 5. artic. 4.* Balboa *in cap. vigilanti, num. 88. hoc tit.* Bonacin. *2. tom. disput. 1. de restitut. q. vlt. p. 2. § 2. num. 33.* Lessius *de iustit. lib. 2. cap. 6. dubit. 17.* Layman. *lib. 3. summa; tract. 1. cap. 8. num. 3.* Menochius *de recup. rem 16. num. 17.* & alij, quos congerit, & sequitur Ioan. Sànchez *in select. disp. 48. num. 58.*

6. g *Conscientiam.*] Anceps quæstio est apud Theologos Scolasticos, & Moralistas, vtrum conscientia ad voluntatem, an ad vim, & facultatem rationis referri debeat, vt constat ex traditis a P. Azorio *lib. 1. instit. moral. cap. 18. quæst. 1.* nunc placet conscientiam referri ad vim illam rationis, quâ admonemur de bonis, malisque operibus. Vnde qui interiùs admonetur, se rem alienam possidere, rei alienæ conscientiam habere rectè dicitur, ac proinde præscribere eam non posse, quia bonam fidem non habet. Igitur vt præscribens bona fide vtatur, necesse est, vt eius conscientia illæsa sit, putans rem alienam non possidere. Vnde Iurisconsultus bonam fidem ita definit *in l. bona fidei 109. ff. de V. S.* bonæ fidei emptor esse videtur, qui ignorauit eam rem alienam esse, aut putauit eum, qui vendidit, ius vendendi habere; putà procuratorem, aut tutorem esse. Ex quibus verbis apertè liquet, bonam conscientiam præstare bonam fidem, vt in exemplis ibi relatis, & aliis congestis ab Alciato, Gedeo, Fornerio, Cuiacio, & Gentili. Tunc ergo possessor habet bonam fidem, cùm putat à Domino rem sibi traditam fuisse, vel saltem ab eo, qui distrahendi facultatem habebat; & ita probabiliter putat, rem suam esse, aut iusto titulo eam possidere, *l. qui à quolibet, ff. de contrahend. empt. l. 3. ff. ad legem Flauiam, l. apud antiquos, §. cùm igitur, C. de furtis, §. si quis à non domino, Instit. de R. V. §. iure ciuili, Instit. de vsucap. l. 49. tit. 28 part. 3.* E contrario qui conscientiam rei alienæ habet, aut quia scit alienam rem accipere à non domino, vel emere ab eo, qui alienandi facultatem non habet, vt à prodigo, vel pupillo sine tutoris auctoritate, ab Ecclesiæ Prælato sine solemnitate à iure præscripta, malæ fidei possessor est, *d. l. qui à quolibet, l. ab eo 32. ff. de vsucap. l. vlt. C. pro emptore.* Aliquando tandem euenit, vt is, qui contra ius mercatur, in mala fide non sit, cùm ius ipsum ignoret, veluti rusticus, mulier, & nihilominus præsumitur malæ fidei possessor, nec ei iuris imperitia prodest. Ad quod respexit Consultus *in l. nunquam 31. ff. hoc tit.* notarunt Donellus *lib. 5. comment. cap. vlt.* & ibi Osuald. *lit. E.* Marcus Lyclama *lib. 3. membran. ecl. 17* non quia hæc mala fides sit iudicium practicum contra conscientiam, sed quia à iure improbata est illa ignorantia, & tanquam supina habetur, cùm omnes teneantur leges scire, *l. leges 9. C. de legibus:* hoc casu excepto certum est, illum in mala fide esse, qui rem detinet, quam scit non potuisse alienare eum, qui tradidit. Itaque qui rem alienam accipit, sed iuste, veluti auctoritate iudicis, vt *in l. generaliter 28. ff. de noxal. l. si finita 15. §. Iulianus, ff. de damno infecto,* aut iure opitulante, vt *in cap. 1 hoc tit.* malæ fidei possessor non est, quia mala fides non consistit in scientia rei alienæ, sed in scientia iniustæ possessionis, vt docuerunt Cuiacius *tract. 6. ad Afric. in d. l. 28.* & *lib. 18. obseruat. cap. 25.* Osualdus *lib. 4. Donelli, cap. 24 littera D.* Alin. *in rubrica de vsucap. pro empt. ex num. 124.* & iam notaui *in cap. 1. hoc tit.* Huic conscientiæ affinis est ficta, seu falsa conscientia, quæ ex diametro veræ opponitur, & contingit cùm quis resupinè credit rem suam esse, & cùm probabilem causam iustæ possessionis non habeat, nihilominus putat rem suam esse. Quæ conscientia cùm ex crassa ignorantia proficiscatur, bonam fidem non producit; hic enim potiùs oscitanter, & temerariè credit, quàm cum bona fide; & talis ignorantia supina comparatur scientiæ, *cap. 1. de postul. Prælat. cap. cùm in tua, qui matrimon. accusare, cap. cùm inhibitio, §. 1. de clandest. despons. l. nec supina 6. ff. de iur. & facti ignorant.*

Inter istas conscientias, bonam & malam, veram & fictam, datur media, quæ appellatur conscientia dubia. Menchaca *lib. 2. illustr. cap. 36.* 7.
circa quam anxiè quærunt Interpretes, an illam habens vsucapere, vel præscribere possit: negant Butrius *in præsenti*, Sotus *de iustitia lib. 4. artic. 4. quæst. 5.* Bañex *eod. tract. quæst. 62. vers. Dubium vltimum*, moti ex sequentibus fundamentis. Primò, quia operans cum dubio peccandi, periculo peccati, de quo dubitat, se exponit; & ideò faciendo contra ipsum dubium peccat, iuxta illud Ecclesiastici capite 3. *Qui amat periculum peribit in illo.* Sed recipiens rem, quam dubitat suam, vel alienam esse, exponit se periculo retinendi alienum, quod est peccatum, *cap. si res 14. quæst. 6.* Ergo dubitans rem alienam esse, facit contra conscientiam eam retinendò, & per consequens vt malæ fidei possessor eam præscribere non valet. Secundò *ex cap. 1. de hæretic. Clement. 1. §. Porrò, de summa Trinit.* vbi statuitur dubium in fide Catholica, eodem modo credi hæreticum, ac si contra eam aliquid pertinaciter asseruisset. Igitur dubius, an sit res sua, vel aliena, eam præscribere nequit. Facit etiam textus *in cap. in præsenti, de sent. excom.* vbi deciditur, non posse aliquem ex coniugibus petere debitum si dubitare incipiat, an matrimonium ab eo celebratum esset validum, necne. Ergo quia conscientiam dubiam habens in mala fide constituitur. Deinde, nam licèt sponsalia à minore septennio contracta, vbi malitia non supplet ætatem, sint nulla, nec ex eis impedimentum publicæ honestatis oriatur, *cap. litteras 4. de despons. impub. cap. vnic. de spons. in 6.* si tamen dubitetur, an minor septennio consensum habuisset, sustinentur sponsalia, & prædictum Impedimentum ex eis nascitur, *c. Iuuenis 3. de spons.* Ergo quia dubius scienti æquiparatur,

Affitmant antem, habentem conſcientiam dubiam, præſcribere poſſe, Abbas, Innocent. & Felinus in præſenti, Balbus, Couar. & Sarmiento, quoa laudar, & ſequitur Balboa in cap. vigilanti, hoc tit. num.17. Licèt enim aliqui ex iuris conditoribus dubitantem magis ſcienti, quàm ignoranti accedere exiſtimauerint, vt facilè coniectatur ex l. vlt. C. de cond.ct. indeb. tamen obtinuit, & à Iuſtiniano ibi deſinitum fuit, vt dubitans pro ignorante habeatur: quod plurimi ex Conſultis doeuerunt, vt in l.1. ff. de legat.3. l.2. in princip. ff. quis orde in bonor. poſſeſſ. l. nec ſolus 12. §. 3. in fine, ff. de liber. cauſ. præſertim in rebus, quibus peragendis ſcientia requiritur, l. is qui 13. ff. de acquir. hæredit. l. in totum, ff. de R. I. & ita dubius tanquam bonæ fidei poſſeſſor præſcribere poteſt. Sed pro vera huius quæſtionis reſolutione dicendum eſt, omiſſis diſtinctionibus traditis ab Oſualdo lib.5. Donelli, cap.17. litt.A. Menechaca vbi ſuprà, cap.77. cum P. Molina de iuſtit. diſput.63. in principio, præſcriptionis tale dubium dari non poſſe, nec cum eo inchoari valere præſcriptionem; tantùm enim ille bonâ fide poſſidet, qui omni dubio reiecto exiſtimat, ſe rem propriam poſſidere, d. §. ſi quis à non domino, cap. ſi virgo 35. quæſt.2. l. exiſtimans 48. ff. de vſucap. licèt contrarium teneat Barboſa in l. ſicut, C. de præſcript. 30. ex num.52. Quod ſi inchoatâ præſcriptione ſuperueniat dubium, diſtinguendum eſt inter dubium practicum, & ſpeculatiuum: practicum erit, ſi poſſeſſor dubitet, an auctor dominus fuerit, nec ne. Incidentia dubij practici interpellat poſſeſſionem, & præſcriptionem interrumpit; ob ſpeculatiuum verò præſcriptio non cenſetur interciſa, nec enim vllus erit bonæ fidei poſſeſſor, qui aliquando non incidat in hanc hæſitationem, quippe raro bonæ fidei poſſeſſores ſcientiam habere poſſunt rerum ſuarum, ſed opinantur res ſuas eſſe. Nec hac ſententiâ admiſſâ obſtant fundamenta prioris ſententiæ: non primum, cui reſpondendum eſt, procedere eo caſu, quo poſtquam quis cœpit dubitare, rem à ſe poſſeſſam eſſe alienam, non adhibuit debitam diligentiam in quærendo domino; tunc enim cùm faciat contra conſcientiam, non deponendo dubium practicum, exponit ſe periculo peccandi; ideoque rem retinendo cum tali dubio peccat: at verò ſi adhibuit prædictam diligentiam ad deponendum dubium, cùm non faciat contra conſcientiam, non peccat.

8. Nec obſtant textus in d. c.1. de hæretic. d. Clement.1. pro quorum ſolutione diſcrimen eſt conſtituendum inter eum caſum, in quo non ſolùm ſimplex fides, verùm etiam firma credulitas requiritur; & inter eum, in quo tantùm ſimpliciter fides neceſſaria eſt. Primo caſu firmæ credulitati aduerſatur dubium, ſecundo verò poſt factam debitam diligentiam non repugnat fidei ſimpliciter neceſſariæ dubium. Vnde cùm fides noſtra firmam credulitatem requirat, cap.1. de ſumma Trinit. hac de cauſa in dictis iuribus dicitur dubium in fide hæreticum eſſe; at verò in præſcriptione, cùm tantùm opus ſit ſimplici fide, cui non aduerſatur dubium ſpeculatiuum, ſed ſolùm practicum, ideo qui dubitat, an qui ſibi vendidit, dominus eſſet, ne-cne, præſcribere valet. Nec aduerſatur textus in d. cap. inquiſitioni 44. de ſentent. excommun. nam loquitur quando poſt contractum matrimonium quis de eius vi, & valore dubitare incipiens diligentiam adhibendo dubium practicum non amouit; quo caſu, cùm volens matrimonio vti debitum petendo faciat contra conſcientiam, idcirco Pontifex reſpondit ei licitum non eſſe debitum petere: ſic docent Sanchez lib.2. de matrim. diſput.41. num.46. & 53. Bonacina 1. tom. de his, quæ pertinent ad vſum matrimonij, quæſt.4. puncto 4. num.3. notaui in cap. illud 11. de præſumpt. vbi expoſui textum in cap. laudabilem, de frigidis. Nec etiam obſtat textus in d. cap. iuuenis, cui ſatisfaciendum eſt dicendo, ideo iuuenem, qui prius cum puella minori ſeptennio ſponſalia contraxerat, ſeparandum eſſe à matrimonio cum conſobrina ipſius puellæ celebrato, ob impedimentum publicæ honeſtatis, quod ex talibus ſponſalibus ortum eſſe dubitabatur, quia vir poſtquam incepit dubitare, an puella minor ſeptennio, cum qua ſponſalia celebrauerat, conſenſum habuiſſet, & per conſequens an impedimentum publicæ honeſtatis, quod matrimonium ab eo contractum dirimeret, ortum fuiſſet, non adhibuit diligentiam inquirendo, an ſponſalia valida, aut nulla eſſent ad vitandum dubium practicum: & hac de cauſa interim quod dubium practicum vitaretur adhibendo prædictam diligentiam, rectè Pontifex declarauit, matrimonium cum conſobrina puellæ celebratum, ſeparandum eſſe; nam poſt dubium practicum vitatum per diligentiam ſufficientem adhibitam, licèt vix remanſiſſet dubius validitatis, ſeu nullitatis ſponſaliorum, non erat ſeparandus à matrimonio, cùm in pari cauſa melior ſit conditio poſſidentis. Ita Sanchez d. diſp.41. num. 9.

9. Vnde infertur bonam fidem in præſcribente à iure præſumi, tum quia nemo creditur immemor ſalutis æternæ, cap. ſancimus, 1. quæſt.7. cap. litteras, de præſumpt. l. vlt. C. ad leg. Iuliam repet. tum quia bona fides in ignorantia conſiſtit, quâ quis putat rem propriam eſſe, quæ reuerà eſt aliena: in iure verò præſumitur ignorantia vbi ſcientia non probatur, cap. præſumitur 47. de R. I. in 6. Menochius lib.6. præſumpt.23. ex num.52. & ideo præſcribens non tenetur probare bonam fidem, quia aduerſarius tenetur contrarium probare, argumento textus in l. quotiens 18. §. qui dolo, ff. de probat. l. non ex eo 30. C. de euict. l. dolus 10. C. de reſcind. vendit. l. ſi quis 9. §. Imperator, ff. locati. Accedit quia cùm bona, vel mala fides à conſcientia poſſidentis pendeat, quæ occulta eſt, & ſoli Deo cognita, cap. nouit 1. quæſt.5. cap. nouit, de iudic. res ferè impoſſibilis eſſet, ſi ab eo exigeretur probatio bonæ fidei, quæ ex eius opinione tantùm æſtimatur, vt docent Alciatus de præſumpt. regul.3. præſumpt.5. Menoch. lib.5. præſumpt. 3. ex num.14. Couaru. in regul. poſſeſſor, 2. p. §.8. num.2. P. Gregorius lib.40. ſyntag. c.8. num.1. Barboſa in præſenti, num.1. Hæc tamen præſumptio admittit probationem in contrarium, & qui malam fidem allegat, probare eam debet, & poteſt, non quidem directò, quia conſiſtit in actu interno improbæ conſcientiæ, ſed in obliquo, per indicia, & alias coniecturas fallaciæ, quas referunt Barboſa in præſenti, num.14. Gilkenius de præſcript. 2. parte, membr.2. cap.2. Ex ſuprà traditis etiam infertur bonam fidem perſonaliſſimam eſſe, & ab eo, qui vſucapit, vel rem accepit, æſtimari, l.2. §. ſeruus 10. ff. pro emptore, vbi docetur, quod ſi ſeruus peculiari nomine rem emat mala fide, licèt dominus ignoret rem alienam eſſe, vſucapionem non procedere: & in

in §. *Celſus,ſequenti* , docetur, quod ſi ea peculiari cauſa ſeruus adipiſcatur poſſeſſionem , dominus poteſt incipere vſucapionem etiam ignoranter, ea exteris verò cauſis non poſſe eum inchoare vſucapionem , niſi ſciat ſibi poſſeſſionem acquiſitam eſſe , *l.* 1. §. *item acquirimus* , *l. ſi me* 34. §. 1. *ff. de acquir. poſſeſſ. l. Labeo* 8. *ff. de vſucap.* ſubdique poſtea Conſultus , ſi ſeruus inceperit vitioſè poſſidere , ideſt cum mala fide , vitium ſerui nocere domino : quod etiam docetur *in l.* 4. §. *de illo* 16. *ff. de vſucap.* Vnde apparet , malam fidem æſtimandam eſſe ex perſona ſerui ementis, & rem accipientis , noceteque Domino quamvis ipſe in bona fide ſit : è conuerſo ſi dominus in initio poſſeſſionis , ideſt tempore rei traditæ ſeruo malam fidem habuerit , vſucapio non procedit ; quia licèt per ſeruum acquiratur domino conditio vſucapiendi ; tamen Dominus eſt , qui vſucapit , *d. l.* 2. §. *Pomponius* , §. 13. *ff pro emptore, l. heres* 43. §. 1. *ff. de vſucap.* atque ita in initio vſucapionis, tam ſerui , quàm Domini bona fides adeſſe debet : ſerui , quia eſt inſtrumentum acquiſitionis , & cuius bona fides principaliter ſemper attenditur , *l. cum mancipium* 51. *ff. de ædilit. edict.* facit textus *in l.* 1. §. *ſi tibi* , *ff. de liunere, alliuque* : domini , qui vſucapit , & cuius bona fides attenditur , quia cùm ſit perſonaliſſima, non communicatur ex perſona ſerui : docent Cuiacius *in l. heres* 43. & *tract.* 8. *ad Afric. in d. l. cum mancipium* , Connanus *lib.* 3. *comment. cap.* 13. *num.* 6. Donel. *lib.* 5. *comment. cap.* 17. vbi Oſualdus *littera B.* Petrus Gregorius *lib.* 40. *ſyntag. cap.* 9. Amaya *lib.* 3. *obſeruat. cap.* 1. §. 4. Aſin. *in l.* 1. *C. de vſucap. pro empt. ex num.* 180. Carranza *de partu cap.* 3. §. 1. *ex num.* 29. quando verò mala fides auctoris noceat ſucceſſori vniuerſali , vel particulari , latè exponit D. Ioſephus de Retes *tom.* 1. *opuſc. in l. de acceſſionibus* 14. *ff. de diuerſ. & tempor.* & *de vſucap. ſect. de bona fide, num.* 7.

COMMENTARIVM.

10. CONCLVSIO PROBATVR.

EX hac noua Concilij Lateran. conſtitutione ſequens deducitur diſputanda aſſertio : *Mala fides quocunque tempore ſuperueniens interrumpit, aut impedit præſcriptionem.* Probant eam textus *in cap. omne* 8. 25. *quæſt.* 1. *cap. quod Deo* 33. *quæſt.* 5. *cap. ſi virgo* 34. *quæſt.* 1. *cap. vigilanti* , *cap. ſi diligenti* , *cap. veniens* , *hoc tit. cap.* 1. *eod. tit. in* 6. *regul. poſſeſſor* , *eod. lib. cap. dudum* 31. *de decimis, l. Celſus* 27. *l. ſi fur* 32. *l. non ſolùm* 33. *ff. de vſucap. l. qui bona* 23. *l. bona* 18. §. *in contrarium* , *ff. de acquir. rer. domin.* authentica *mala fidei* , *C. de præſcript. longi tempor. l.* 12. *tit.* 29. *p.* 3. *l.* 54. *tit.* 5. *partis.* 5. *l.* 3. *cum quatuor ſequentib. tit.* 15. *lib.* 4. *recopil.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Balboa, Barboſa , Garaña , & Fermoſino, Cuiacius *hic* , & *ad tit. Cod. de præſcript.* 30. & *lib.* 18. *obſeruat. cap* 25. P. Gregorius *lib.* 40. *ſyntag. cap.* 18. *num.* 1. Molina *in tempor. tit.* 1. *quæſt.* 9. Aſin. *in rubric. de vſucap. pro empt. num.* 226. Gutierrez *lib.* 1. *canonic. cap.* 34. *num.* 68. Valaſcus *conſult.* 8. *num.* 21. Fontanella *decis.* 153. Bayo *in praxi*, 2. *parte*, *cap.* 1. Mancinus *cenia*. *cap.* 201. Solorzanus *lib.* 3. *de iure Ind. cap.* 3. Vazquez Chaues *in d. cap. ſi diligenti* , perdoctus collega noſter D Franciſc. Valderrama *ad hunc textum* . *ex num.* 13. Gibalinus *de negot. tom.* 2. *lib.* 5. *art.* 4. *cap.* 5. Alteſerra *in præſenti* , Tapia *tom.* 2. *Catena Mor. lib.* 5. *cap.* 23. *artic.* 5. & 6. Faber *lib.* 7. *coniect. cap.* 10. *in fine* , Caſtillo *de tertiis cap.* 26.

11. TRADITVR DVBITANDI RATIO.

Quæ aſſertio ita illuſtrata difficilis redditur ſequenti iuris conſideratione ; nam leges Ciuiles iuſtæ ſunt , & in vtroque foro obſeruandæ , quæ bono publico prouidentes , aliqua mala permittunt, & ſubditorum peccata impunita relinquunt ad vitanda maiora mala , vel quia inde ſequitur maius bonum , quàm illud , quod ex punitione, vel prohibitione talis actus , ſequi potuiſſet , vt colligitur *ex l. leges virtus, ff. de legibus, cap. erit autem*, 3. *diſtinct. cap. hac ratione* 31. *quæſt.* 1. vnde deceptio intra dimidiam iuſti pretij partem inter contrahentes vtroque iure permittitur , ne impediantur commercia , *l.* 2. *C. de reſcind. vendit. cap. dilecti* , *de contrahend. emption.* Similiter in Republica etiam Chriſtiana lupanaria permittuntur , ne adulteria , & alia ſimilia delicta perpetrentur, *cap. inter opera, de ſponſal.* quia lex humana poteſt vti peccatis voluntariis ſubditorum in bonum commune , *cap. monet, verſ. At per hoc,* 22. *quæſt.* 1. D. Thomas 2. 2. *quæſt.* 28. *art.* 4. Igitur cùm ex præſcriptione cum bona fide incepta , licèt malà ſuperueniente perfecta , a iure ciuili approbata lites finiantur , & dominia in incerto non ſint , cum magno Reipublicæ commodo , etiam iure canonico talis præſcriptio admitti debebat , cùm eodem iure præſcriptiones ex prædictis cauſis approbatæ, & permiſſæ ſint, vt probaui *in cap.* 2. *hoc titulo.*

12. IVRE CIVILI BONA FIDES AB INITIO DESIDERATVR.

Adhuc tamen defenſanda eſt præſens Concilij Lateran. conſtitutio , quæ duas partes continet iuri ciuili contrarias. Prima , in qua ſtatuitur, vt mala fides quocunque tempore ante præſcriptionem expletam ſuperueniens interrumpat poſſeſſionem , & hoc nouiter in præſenti omnino ſtatuitur, nec id antea ita diſertè conſtitutum legimus. Secunda, in qua ſancitur , vt inchoata abſque bona fide præſcriptio , nullo temporis ſpatio præſcribenti dominium tribuat, vel exceptionem pariat. Quas vt perfectiùs comprehendamus, ius cui per eas derogatur, priùs proponamus. Et certum eſt iure ciuili , in initio tantùm bonam fidem deſiderari ad vſucapionem , *l. ſi is qui* 15. §. *ſi quis* 2. *ff. de vſucap. l. qui fundum* 7. §. *qui bona* 4. *ff. pro empt. l.* 8. *C. de præſcript. longi temp.* vbi docetur , bonam fidem adeo deſiderari in initio poſſeſſionis , vt ſi vſucapiens eam amiſerit , & poſtea reciperet , debet iterum tempore adeptæ poſſeſſionis bona fides dari : quod procedit quando hæc ſecunda poſſeſſio ex noua cauſa acquiritur , non verò ſi ex veteri , veluti in partu edito poſtquam poſſeſſor cognouit matrem alienam eſſe : item in ſeruo poſtliminio recepto, cùm is qui recuperauit , iam in mala fide eſt : quibus caſibus exaudiendus eſt textus *in l. iuſto* 44. §. *etſi poſſeſſionis* , *ff. de vſucap.* innixo D. Ioſepho de Retes *lib.* 1. *opuſc. cap.* 12. ſed quamvis regulariter traditionis initium , & non tempus contractus ſpectetur, *l. bona* 48. §. *in contrarium* 1. *ff. de acquir. dom. l.* 2. *in princip. ff. pro emptore* ; tamen in contractu emptionis requiritur quod vtroque tempore , contractus ſcilicet , & traditionis , adſit bona fides , *l. ſi exiſtimans* 48. *ff. de vſucap.* ex rationibus congeſtis à Merillo *differ. cap.* 17. & à me adductis ſuprà *in cap. ſi diligenti.* Nec contrarium probat textus *in l. ſi aliena* 10. *ff. de vſucap.* in quo ex Sabini. & Caſſi. ſententia docetur , in contractu emptionis , & venditionis initium traditionis eſſe ſpectandum. Quia in eo

textu

textu subintelligitur dictio *etiam*, vt sensus sit, etiam traditionis tempore spectandam asse bonam fidem, cùm ab initio contractus compertum esset bonam fidem tunc desiderari. Docuerunt post Accursium, & Classicos *ibi*, Cuiacius *lib.23. qq. Papin. in d. l. iusto 44. §. si possessionis*, & *lib.44. Pauli ad edict. in d. l.7. §. 4.* Duarenus *ad tit. de vsucap. cap.1. in fine*, Valentia *lib.1. illustr. tract.3. cap.4. ex num.17.* Hæc tamen bona fides ad vsucapionem iure Ciuili tantùm desideratur in initio, nec postea iterum probatur præscriptio, etsi mala fides superueniret, siue vera, quæ contingit per scientiam rei alienæ, siue præsumpta per denunciationem iudicialem, & litis contestationem, *l. si post acceptum 18. ff. de R.V. l. penult. ff. pro emptor.* docent ferè omnes suprà pro illustratione conclusionis laudati, Duarenus *de vsucap. cap.2.* Donellus *lib.5. comment. cap.17.* Connanus *lib.3. comment. cap.13.* Barbosa *in rubric. de praescript. in princip.* Sarmient. *lib.2. select. cap.10.* Fachin. *lib.1. controuers. cap.64.* Asin. *in l.1. C. pro empt. ex num.19.* quia vsucapionis ius per continuationem possessionis perficitur: atqui continua possessio, quę bona fide nititur, postea mutari nequit, cùm vna possessio sit, vnoque casu peragatur, vt subtiliter considerat Gedeus *in d. l. bona, de V. S.* ergo aduentitia mala fides vsucapienti non obest.

13. Improbatur quorundam opinio.

Nec audiendi sunt Donellus *lib.5. comment. cap 17. & 24.* Connanus *lib.3. comment. cap.15.* Couar. *in regul. possessor, 2. parte, §. 9.* Petrus Gregorius *lib.39. syntag. cap.1.* Balduinus *ad leges Romuli, cap.9. & 10.* discrimen constituentes in hac parte inter res mobiles & immobiles, ita vt mala fides superueniens reddat res mobiles inusucapibiles, non verò res immobiles, quia qui rem mobilem cœpit vsucapere bona fide, si postea rescierit eam alienam esse, & adhuc retineat, fraudulenter contrectare videtur, & per consequens res vt furtiua inusucapibilis redditur, *ex l. sequitur 4. §. quod autem, l. vbi lex, ff. de vsucap.* & aliis suprà congestis *in cap.2. hoc tit.* Hæc enim sententia apertè impingit in legem *2. §. si seruus, ff. pro emptor.* & alias proximo numero adductas, in quibus expressè docetur, absque vlla distinctione rerum mobilium, seu immobilium, tantùm in initio exigi. Ergo frustra distinguitur, contra textum *in l. de pretio 8. de public.* docet Mela *de vsucap. cap.2. num.9.* Nec obstat fundamentum contrariæ sententiæ; nam verius est, non aliter rem possessam etiam cum mala fide, furtiuam fieri, quàm si sciens alienam, eam distraxerit, vt Iustinianus ait *§. quod autem, Instit. de vsucap. l. 2. l. sciens 7. C. pro empt.* Cæterùm si detineat tantùm animo adimplendæ vsucapionis, ex iure ciuili furtum non committit. Accedit quia vbi non est contrectatio fraudulosa, etiamsi detur detentio rei alienæ, non committitur furtum, *l. qui vas 48. §. quod si Dominus 3. ff. de furtis.* Ergo sola rei alienæ sententia furtum non inducit; eo tamen casu prædicta sententia sustineri potest, cùm superueniente mala fide rem possessor incipit celare, & domino subducere, ne illam apprehendere possit; tunc enim proculdubio furtum committitur per talem occultationem, *d. §. quod si dominus.* Nec contrarium probat Africanus *in l. si de eo 40. §. 2. ff. de acquir. possess.* quia ibi non negat furtiuam fieri rem, quam emptor, etsi bona fide occupasset, postea celat, & occultat: solummodo negat Consultus, eo casu clam possidere, cùm verius sit ex præcedenti titulo, emptionis videlicet, possidere, cùm nemo sibi ipsi causam possessionis mutare possit in melius, aut in deterius, *l. non solum 33. §. quod, ff. de vsucap. l. 2. §. 1. ff. pro hered.* docent Cuiacius *tract.7. ad Afric. in d. l.40.* Mela *d. cap.2. num.9.* & quia Donellus expendit pro sua sententia fructus, vel alia commoda percepta ex re aliena bonâ fide possessa, aliter possessoris non fieri, quàm si tunc cùm percipit possessor, possideat bona fide, *l. bona 48. §. 1. ff. de acquir. dom.* notandum est magnum discrimen quod versatur inter vsucapionem, vbi sufficit bona fides ab initio; & acquisitionem fructuum, vbi per singula momenta desideratur, videlicet dum nascuntur, pendent, & percipiuntur, *d. l. bona, l. quæsitum 40.* Ratio differentiæ est facilis, quia vsucapio in iure consistit, & est continuum ius, siue continua acquisitio, quæ simul ac incepit, beneficio iuris perficitur, quamdiu durat possessio: sed acquisitio fructuum ex facto pendet, idest ex bona fide possidentis, solumque propter eam fructus conceduntur, *d. §. si quis à non domino.* Cùm ergo illi quotidie nascantur, & crescant, vt dicitur *in l.1. §. interdum, ff. de vsufruct. accresc.* consequens est, vt superueniens mala fides ante perceptionem fructuum impediat eorum acquisitionem, *l. qui bona 23. ff. de acquir. rer. domin.* docent Cuiac. *tract.7. ad Afric. in l. quæsitum*, Gedeus *in d. l. bona 109. num.12. ff. de V. S.* Giphan. *in d. l. bona 48. ex num.9.* Donellus *lib.4. comment. cap.24.* Carranza *de partu cap.3. §.1. n.7.* Amaya *lib.3. obseruat. cap.2. num.40.* Vnde facilè Neratij sententiam intelliges *in l. si extraneus 44. de donat. inter*: vbi vxor, quæ vsucapere cœperat rem mariti, ignorans eius esse titulo donationis ab extraneo factæ, si postea sciat mariti esse, nihilominus vsucapit. Hoc velim tamen, vt littera Neratij aliter interpungatur, quàm in Florentinis, scilicet vt nota interrogationis transferatur ita: *Interrumpetur possessio, quia transit in causam donationis ipsius mulieris scientia.* Latiùs prosequuntur ipsius textus explicationem Scipio Gentilis *de donat. inter lib.2. cap.29.* D. Ioseph. de Reies *ad leg. Atin. num.13.* Etiam expendit Donellus pro sua sententia textum *in l. si ancillam 4. ff. pro suo*, vbi Pomponij sententia refertur existimantis, quod licèt quis in initio vsucapionis ancillam furtiuam bona fide possederit, tamen eius partum vsucapere non possit, si intra statutum tempus vsucapionis alienum cognouerit: ergo in hac quæstione inspiciendum etiam est medium tempus. Pro cuius textus expositione Carranza *d. cap.3. de partu, §.1. ex num.46.* D. Franc. de Amaya *lib.3. obseruat. cap.1. §.4. num.38.* docent textum illum procedere in titulo *pro suo*, qui tantùm consistit in opinione eius, qui rem aliquam tanquam propriam retinet, quam existimat ad se pertinere ex aliqua iusta causa, cùm reuera ad eum non spectet; itaque tantùm nititur iusta æstimatione possidentis. Cùm ergò hic titulus nitatur in æstimatione iusta possidentis, eiusque bona fide, vbicunque deficit hæc bona fides, deficit per consequens titulus pro suo, & incipit rem detinere sine causa, & sine titulo. Qua interpretatione omissâ, Mela *d. cap.2. num.9.* docet, ideò in ea specie superuenientem malam fidem nocere vsucapioni, quia bonæ fidei possessor rei furtiuæ, postquam talem cognouit rem, & petita fuit à domino, eam nihilominus celauit, quo

facto

facto rei ipſius furtum, quod apud antiquos conceptum dicebatur poſtquam res fuerat quæſita per lancem, & licium, §. *conceptum*, *Inſtit. de oblig. quæ ex delict.* eum committere, & inde mutari cauſam poſſeſſionis in furtiuam, cùm concurrat animus celandi, atque furandi, & factum extrinſecum, quod in rei relatione conſiſtit.

Iure etiam ciuili tam corporales res, quàm in-
14. Traditur ratio decidendi. corporales ſpatio 30. vel 40. annorum abſque bona fide præſcribebantur, *l. 3. §. actum, ff. de aqua quotid. l. 1. §. final. ff. de aqua pluu.* Couar. *in d. regul. poſſeſſor, 2. p. §. 10. num. 3.* Mencbaca *lib. 2. illuſtr. cap. 76.* Vnde cognoſcitur, quid innouatum ſit iure Pontificio circa bonam fidem. Et quoad præſcriptionem 30. vel 40. annorum iam derogatú illi fuerat *in c. vigilanti, hoc tit.* vbi probaui. Quoad vſucapioné, præſcriptionemve cœptam cum bona fide, quæ ſuperueniente mala fide iure ciuili procedebat, nouiter in præſenti Concilij Lateran. canone ſtatuitur, vt nullo modo admittatur præſcriptio ſuperueniente mala fide: cuius ſanctionis ratio prouenit ex fine iuris noſtri Pontificij, qui eſt vitare peccata, & ſaluti animarum conſulere, *cap. vt animarum, de conſtit. lib. 6. cap. ſolita, de maiorit. & obed.* Vnde quamvis non omnis retentio rei alienæ furtum ſit, ſi deſit occulta retentio, vel ſubtractio; nihilominus tamen ſemper eſt iniuſtitia alienum retinere inuito domino, & contra præcepta alterum non lædere, ius ſuum vnicuique tribuere: ſed ea quæ contra ius naturale ſunt, nulla iuris ciuilis conſtitutione permitti, aut honeſtari poſſunt, *l. probrum 42. ff. de V. S.* ergo ſtante iniuſtitiâ poſſidentis lex ciuilis non potuit ſuperueniente mala fide vſucapionem permittere, cùm quotiès bona fides abeſt, peccetur in Deum, & contra ſanctiones eccleſiaſticas, *cap. penult. de conſanguin. & affin. cap. ſi quis ordinauerit 45. de ſimon.* Accedit, nam nullus peccator ob proprium delictum, & eius continuationem ex iuris auctoritate acquirit præmium, vel commodum aliquod ſentit, *cap. intelleximus 7. de iudic. cap. ex tenore, de reſcript.* aliàs lex eſſet nutritiua peccati. Vnde Eccleſiæ Patres, quibus commiſſa eſt ſpiritualis poteſtas, & per conſequens omnia, quæ ad finem ſupernaturalem ſpectant, etiam inter ſæculares, vt probaui *in cap. nouit, de iudic.* potuerunt præſcriptionem prohibere cum mala fide contra ius ciuile, vt etiam illi derogarunt ob ſimilem rationem *in cap. ex parte, de conſuet. cap. 2. de probat. c. cùm haberet, de eo qui duxit in matrimon. cap. final. de ſecund. nupt. cap. vnic. de torneam.* Nec obſtat, Romanos, & Imperatores Chriſtianos illo iure vſos fuiſſe; nam reſpondetur in hac re deceptos fuiſſe eos in cognitione veri iuris naturalis; quippe tantùm bonam fidem ad vſucapionem petierunt pro iuſtificatione tituli, ideſt in principio: quâ ſemel interueniente, licèt poſtea amitteretur, non nocebat vſucapioni; nam titulus ſemel iuſtè acquiſitus, non deſinit eſſe, nec mutatur, licèt mala fides ſuperueniat, *l. ſi de eo 40 §. ſi ſeruum, de acquir. rer. domin.* Itaque præſens Concilij conſtitutio in praxi obſeruanda eſt in terris etiam temporaliter non ſubiectis Rom. Pontifici, vt reſoluunt vltra congeſtos à Barboſa *hìc, num. 5.* Petrus Barboſa *in rubric. C. de præſcript. 30. ex num. 39.* Treutl. *volum. 2. ſelect. diſput. 22. theſi 6. littera A.* Mela *d. cap. 2. num. 10.* Sed ſi mala fides poſt completam præſcriptionem ſuperueniat, res ita acquiſita reſtitui non debet, ſiue ius Ciuile, aut Canonicum attendamus, vt probant Bronchorſt. *cent. 4. enantioph. aſſert. 7.* D. Thomas *quodlibet. 12. art. 24.* pluribus relatis Solorzanus *tom. 1. de iure Ind. lib. 3. cap. 2.*

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta; nam 15.
reſpondetur, quod iuſtè lex humana poteſt pec- Reſpondetur difficultati.
cata aliqua permittere relinquendo ea impunita, vt in exemplis ibi expenſis, quia punitio delictorum, nec ſemper, nec indiſtinctè eſt in præcepto, ſed attentis circunſtantiis ex cauſa, pro loco, & tempore, vt docet D. Thomas *d. art. 11.* Sic etiam poteſt lex humana peccatis voluntariis ſubditorum vti in bonum commune, nunquam tamen poterit ob aliquam cauſam boni publici præſtare auctoritatem peccatis, & illa fouere, præmiis propoſitis ad delinquendum inuitando; quia ſemper, & omni caſu hoc eſt illicitum, & contra iuſtitiam legis naturalis, & diuinæ, iuxta quam non licet facere malum, vt inde ſequatur bonum. Sanè lex ciuilis admittens præſcriptionem cum mala fide, non tantùm permittit, & tolerat peccata, & illis vtitur, ſed magis auctoritatem præſtat, fouet, & ad peccandum inuitat ſubditos aliena bona retinentes, propoſitis præmiis, ideſt conceſſâ ipſarum rerum præſcriptione: quare ius Pontificium talem iuris ciuilis diſpoſitionem improbauit, & damnauit.

Adhuc tamen præſenti aſſertioni obſtare vi- 16.
detur textus *in cap. cùm dilectus 28. de V. S.* vbi Exponitur c. cùm dilectus de V. S.
miſſus in poſſeſſionem causâ rei ſeruandæ ex primo decreto, cùm bonam fidem habere non poſſit, quia poſſeſſor non conſtituitur, *l. ſi duo 3. §. creditores, ff. vti poſſid.* vſque dum ſecundo decreto poſſidere iubeatur, *l. ſi finita 15. §. ſi de vectigalibus, ff. de damno infecto*, rem ipſam præſcribit: ergo iure etiam canonico abſque bona fide procedit vſucapio. Pro cuius textus expoſitione dicendum eſt, quod cum ex iuris canonici diſpoſitione miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto, tranſacto anno verus efficiatur poſſeſſor, ideo in eo textu tranſacto prædicto anno poteſt poſſeſſor rem ipſam præſcriptione acquirere; nec intereſt, quod ſciat rem alienam eſſe, quia talis ſcientia non eſt iniuſtæ poſſeſſionis, vt probaui *in cap. 1. hoc tit.*

Secundò aduerſatur textus *in cap. cura 11. de* 17.
iurepatron. vbi cùm quidam laïcus Eccleſiam va- Intelligitur c. cura de iurepatron.
cantem clerico conceſſiſſet, ignorante, aut non conſentiente Epiſcopo, ipſe Clericus de manu laici prædictam Eccleſiam accipiens per aliquod tempus poſſedit: quæſitum fuit ab Alexandro III. vtrum prædictus Clericus ab ea Eccleſia eſſet amouendus? Et reſpondet Pontifex, clericum priuandum eſſe huiuſmodi beneficio, niſi legitimâ fuerit præſcriptione munitus. Igitur quia in ea ſpecie procedere poterat præſcriptio, & tamen bonam fidem non habebat, immò malam; ſiquidem Clericus ſcire debebat laïco nullum ius competere in rebus Eccleſiaſticis, *ex cap. ſi quis deinceps 12. cum ſequent. 16. quæſt. 6. can. 31. Apoſt.* Concil. Hiſpal. 2. *canon. 9.* & per conſequens in eum non potuiſſe aliquod ius transferre, *l. nemo, ff. de R. I.* neque iuris ignorantia illi patrocinari poterat, *ex l. nunquam, ff. de vſucap. §. error, Inſtit. hoc tit.* Igitur cum mala fide procedebat vſucapio. Cui difficultati ſatisfaciendum eſt aſſerendo, ideo clericum in ea ſpecie præſcribere poſſe beneficiú de manu laici receptum,

quia

quia bonam fidem habuit eredendo ex aliqua iofta eausa potuisse laicum sibi beneficiom illud donare, veluti si existimauit præsentationem in eo ratione iurispatronatus ad illum spectare, *ex cap. pia mentis 16. quæst.7. cap.3.* eom aliis, *de iurepatron.* Qui error cùm non sit iuris, sed facti, præscriptionem non impedit, argumento textus *in l.2. §. si à pupillo, ff. pro emptore*: docuerunt Couarruu. *in d. regul. Possessor, 2. p. §.10. num.7.* Lambertin. *de iurepatron. 1. parte, quæst.7. à n.4.* Fachin. *lib.8. controuers. cap. 24.* Nee obstabit si instes, beneficium Eeelesiastieum non posse sioe institutiooe canonica obtineri, *cap.1. de R. I. in 6. cap. ex frequentibus, de instit.* Igitur *in d. cap. cura*, nee prætextu præscriptionis beneficium de manu laici aeeeptum retioeri poterat. Nam respoodetur, ideo præscriptione potuisse elericum acquirere Ecclesiam a laico receptam, quia præscriptio habet vim tituli, atqoe institutionis canonicæ, quando incapacitas ex parte recipientis oon reperitur, *cap. 1. hoc tit. in sexto, cap. super quibusdam, de V. S.* Quo modo etiam intelligitur textus *in Clement. 1. de sequestr. possess.*

18. Etiam opponit præsenti assertiooi Mela *de vsucap. cap.9. num.10.* textom *in cap. placuit 15. §. potest. 16. quæst.3.* io illis verbis: *Bona fides non ad tractum medij temporis, sed ad initium possessionis refertur, sufficit enim in initio cuique bona fide possidere cœpisse, etiamsi medio tempore scientiam rei alienæ habuerit.* Ex quibus apertè constat, malam fidem superuenieutem nee iure canonieo vitiare præscriptionem. Cui difficultati ipse satisfacit asserendo, Ioannem VIII. Summum Pontificem secundùm leges Ciuiles in eo capite loquutum fuisse, oon verò iuxta sacros canones: sed cùm textus ille noo sit Ioannis VIII. vt docet Mela, sustineri oon potest ea solutio: eâ ergo missâ dicendum est, verba illa non esse Concilij Africani, cui textus ille tribuitur; sed Gratiani, qui iuxta leges eiuiles loquutus fuit; & ideo iuxta eas exaudiendus est. Etiam opponi solet textus *in cap. 1. hoc tit.* cuius veram interpretationem in eius commentario assignauimus.

EXPONITVR C. PLACVIT 15. §. POTEST 16. Q. 3.

TITVLVS XXVII.

De sententia, & re iudicata.

CAPVT I.

Gregorius [a] *Ioanni Episcopo primæ* [b] *Iustinianeæ.*

POST longas tribulationes, quas Hadrianus [c] Thebanæ ciuitatis Episcopus à consacerdotibus suis, velut ab hostibus, pertulit, in Romanam ciuitatem confugit. Et licèt aduersùs Ioannem [d] Larissæum Episcopum eius fuisset prima suggestio, non ab eo in causis pecuniariis reseruatis legibus iudicatum: tamen post hæc magis contra personam fraternitatis tuæ, à qua non iustè se à sacerdotij gradu flagitabat esse deiectum, grauissimè querebatur. Sed nos indiscussis petitionibus non credentes, eadem, quæ apud Ioannem fratrem, & Coëpiscopum nostrum, vel quæ apud fraternitatem tuam sunt acta, relegimus. Et quidem de memorati Ioannis Episcopi Larissæ iudicio, quod fuerat appellatione suspensum, satis & piissimi rerum Domini ad Corinthi Episcopum missis iussionibus decreuerunt, & nos quoque per præsentium latores epistolis nostris ad præfatum Ioannem Larissæum directis, Christo auxiliante decreuimus, cùm diuersi discrepatione iudicij, cuius examinationem tibi imperialia iussa tradiderant, & inspecta gestorum apud Ioannem Episcopum [e] de criminalibus habitorum scitè ventilatis, reperimus prope nihil te, quod ad nominatas, indictasque sibi causas attinuit, exquisisse: sed machinationibus quibusdam testes aduersùs Demetrium Diaconum in damnatione eiusdem Episcopi produxisse, qui eum de illo, quod nec audiri fas est, testimonium dicentem se audisse perhiberent. Quod dum præsens Demetrius contradiceret, se dixisse, aduersus sacerdotalem morem disciplinamque canonicam, deiectum honore suo Diaconum Proconsuli prouinciæ tradidisse. Qui cùm multis laniatus verberibus, aduersus Episcopum suum forsan aliqua potuisset tormentorum necessitate mentiri, vsque ad finem negotij nihil eum, de quibus interrogabatur, penitus inuenimus fuisse confessum, sed nec alia in gestis ipsis, siue per depositionem testium, siue per Hadriani professionem, quod ei potuisset obesse reperimus. Sed tantùm fraternitas tua, nescio quo mentis motu, diuino, humanoque iure contempto, abruptam protulit in eius damnatione sententiam: quæ licèt non esset appellatione suspensa, contra leges tamen, [f] canonesque

prolata

prolata ipso non poterat iure subsistere. Postquam autem ex abundanti appellationem tibi constat esse porrectam, mirati sumus, cur nec homines tuos secundùm cautionem Honurato Diacono nostro per responsales tuæ Ecclesiæ expositam, qui tui iudicij rationem potuissent reddere, transmisisti. Quod factum te vel de contumacia, vel de conscientiæ trepidatione redarguit. Si igitur hæc, quæ nobis aperta sunt, veritate vallantur, quoniam occasione virium nostrarum consideramus vos iniusta præsumere: de his aliàs secundùm id, quod à nobis deliberatum fuerit, Christo auxiliante decernemus. Quod verò ad præsens attinet, cassatis priùs, atque ad nihilum redactis prædictæ sententiæ tuæ decretis, ex Beati Petri Principis Apostolorum auctoritate decernimus, triginta dierum spatio te sacra communione priuatum, ab omnipotenti Deo nostro tanti excessus veniam cum summa pœnitentia, ac lachrymis exorare. Quod si hanc sententiam nostram te cognouerimus impleisse remissiùs, non iam tantùm iniustitiam, sed contumaciam fraternitatis tuæ cognoscas, adiuuante Domino, seueriùs puniendam. Præfatum verò Hadrianum fratrem, & Coëpiscopum nostrum ex tua sententia, vt diximus, neququam canonibus, nec legibus existente damnatum, in suum locum, atque ordinem reuerti, Christo comitante disponimus, vt neque illi fraternitatis tuæ noceat contra iustitiæ tramitem prolata sententia, neque claritas tua pro placanda futuri indignatione iudicis, incorrecta remaneat.

NOTÆ.

1. a Gregorius.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titulo cap.* 2. & *in regestr. epistol. Gregory Magni*, vbi *lib.* 2. *indict.* 11. *epistol.* 6. reperitur hic textus, ex quo regestro ita inscriptionem, & eius literam restituo.

b *Iustinianea.*] Cùm Imperator Iustinianus Sclauis in Illyrico deuictis, vtramque Daciam, & Pannoniam recuperasset; patriam suam Acridam Metropolim totius regionis fecit, ac Iustinianeam primam appellauit, ad differẽtiam cæterarum. quas etiam Iustinianeas dixerat. Ab eo siquidem Vlpiana in Dardania Iustinianea dicta fuit, teste Procopio *lib.*4 *de edific. Iustin.* & Carthago Metropolis Africæ Iustinianea tertia, vt ex nouella 131. Iustiniani colligitur, & Mocissus in Cappadocia, & Cypsela, & Gordus, & Constantia Cypri Metropolis, & Camuliana, aliæque plures, quarum in Conciliis memoria est. Eam mirificè exornatam auxit, formà quadrangulari mœnibus extructis, munitissimisque turribus in angulis cinxit, & eam Præfecti Illyrici sedem esse voluit *nouel.*11. Procopius *d. lib.*4. eius verò situs proprius ignoratur. Nicephorus Calixtus *lib.* 16. *histor. cap.*37. & *lib.*17. *cap.*28. eam iuxta Lygnidium lacum in Epiro noua collocat: Zonaras *in Basilio Porphyrogenito, tom.*3. *annal.* apud Dardaniam in Bulgaris: Iustinianus *d. nouel.*11. in Pannonia secunda ponit, sed fortè Iustinianus Pannoniæ nomine Dalmatiam ex eo vocat, quòd Pannonia latè sumpta eam proculdubio complecteretur, ac proinde Præualim, quæ Dalmatiæ pars erat, & apud quam propriè fuisse Acridam, non leuibus ductus fundamentis coniicio. Eidem Archiepiscopum dedit Primatem Episcoporum Daciæ Mediterraneæ, Ripensis, Dardaniæ, Misiæ superioris, & Pannoniæ, quarum Antistites ab ipso; illum verò à proprio prouinciarum Episcopo ordinari iussit, ac locum Romanæ Sedis apud illos tenere, *nouel.*131. §. 1. refert Nicephorus Calixtus *lib.*16. *cap.* 37. & *lib.*17. *cap.*28. *Patria quoque sua*, inquit, *Achrido præcipuum honorem habens Iustinianus, Archiepiscopali dignitate eam decorauit, Ecclesiamque ibi liberam, quæ ipsa sibi caput esset cum plena potestate, constituit, & primam Iustinianeam vocauit, quemadmodum & in insula Cypro postea secundam Iustinianeam, tandem Archiepiscopalem parem ei cum Achrido honorem tribuens, fecit in coniugis sua Theodora Augusta inde orta fauorem.* Porrò Achrido vrbs est in excelso tumulo constructa, prope lacum maximum, qui Lychnedus appellatur; antiquitus autem Bassaritis vocatus est. Ioannes Langus Interpres *ad finem lib.*17. Iustinianeam primam in Dardania Europea ponit: *Apud Dardanos*, inquit, *Europeos, qui ad Epidamni fines accolunt, regio Tauresia dicta fuit, vbi Iustiniani, qui orbem terra adificiis exornauit, patria: locum eum breui muro circumdedit in quadranguli formam structurâ redactâ, atque in angulo quoque turri exstructâ, hoc est quatuor turres habentem effecit, & à se nominari curauit, atque hanc præclarissimam condidit, quam Iustinianeam primam vocauit, nutritia hac præmia altrici sua tribuens. Ibi verò & aquaductum, vt ciuitas lymphis affatim abundaret, fieri fecit. Addidit alia insuper egregia opera, Dei templa plurima, domicilia Principum virorum magnifica, porticus amplas*, &c. Notat nunc Panciriola *in notitia vtriusque Imperij, cap.*23. Philip. Berterius *diatr.* 2. *fol.*162. Vnde tanquam Primas in præsenti casu de causa Episcopi Hadriani cognouit, qui à Metropolitano Ioanne Archiepiscopo Larissano fuerat condemnatus.

c *Thebana.*] Thebaïs tertia pars Ægypti à Thebis vsque ad Sienem versùs meridiem porrigitur, à Thebis regionis Metropoli ita est dicta: ea magna fuit ciuitas ambitu 17. millium passuum: magnis ædificiis, quæ ad quintam contignationem surgebant, magnificisque templis exornabatur: centum portas ab Homero habuisse dicitur; quàs aliqui tum mœnium, tum templorum, atque aliorum operum publicorum fuisse interpretantur. Sed Ammianus Marcel. *lib.*13. murorum ciuitatis fuisse vult. Olim Busiris à conditore est nominata: alij Diospolim appellant, nunc paruus est 300 domorum pagus. Plura de Thebaide, & eius Præside congessit Panciroła *in notis Imper. Orient. cap.*119. iam à primis Ecclesiæ sæculis habuit Ecclesiam Cathedralem, cuius Episcopus Anisius subscripsit in Concilio Ephesino. 2.

d *Larissenum.*] Larissa, Liuio teste *lib.*5. *decad.*4. nobilis vrbs, & Thessaliæ caput est ad Peneum fluuium sita, vt refert Procopius *lib.*4. 3.

de edific. Iustin. à Larissa Pelasgi filia condita, vt scribit Pausan. *lib.2.* eiusque nomine appellata. Hanc non longè à Thessalicis campis sitam esse ex hoc arbitror, quòd Coeus Pompeius post acerbam ibi cladem acceptam sub lucem in eam venerit, cùm sub vesperam castris excessisset. Vnde Lucanus *lib.8.* ait:

Vidit prima tuæ testis Larissa ruinæ
Nobile, nec victum fatis caput.

Huic verò Metropolitica iura ab Ecclesia concessa fuisse, constat ex præsenti epistola, & ex Catalogo Metropolitanorum, ad quos scripsit Leo Imperator post Concilium Chalcedonense, vbi refertur Vigilantius Episcopus Larissæ. Fuit etiam alia Larissa sub Ossa monte, quam Pelasgiam à quibusdam vocari, Stephanus *lib. de vrbibus* ait: notarunt Carolus à S. Paulo *in geograph. sacr. lib.8. fol.197.* Bosquetus *in notis ad Innoc. lib.1. epist.41.*

4. e *Criminalibus.*] Causas, tam criminales, quàm ciuiles contrà Hadrianum propositas expressit ipse magnus Gregorius *epist.7 sequenti*, missa Ioanni Episcopo Larisseo, his verbis: [Frater noster Hadrianus Thebanæ ciuitatis Episcopus, ad Romanam vrbē veniens lachrymabiliter est conquestus de quibusdam capitulis se a fraternitate tua, nec non a Ioanne primæ Iustinianæ vrbis Episcopo, non legitimè, neque canonicè condemnatum. Cùmque per diuturnū tempus nullā aduersę partis videremos huc aduenire personam, quæ eius debuisset obiectionibus respondere, necessariò cognoscendæ veritatis intuitu ea, quæ penes vos acta sunt, relegēda tradidimus. Ex quibus cognouimus, Ioannem, atque Cosmam Diaconos, vnum pro lubrico corporis, alterum pro fraudibus Ecclesiasticarum rerū, proprio depulsos officio, de pecuniariis, criminalibusque capitulis aduersus eum piissimis nostris Imperatoribus suggessisse. Qui per iussiones suas te voluerunt, seruatā videlicet iuris, canonumque districtione, cognoscere: ita vt de pecuniariis quidem ferres firmam iure sententiā. De criminalibus verò eorum clementiæ, habitā subtiliùs examinatione suggeres. Quod si tam recta iussiones tua fraternitas rectis quoque mentibus accepisset, nunquam viros pro suis excessibus proprio amotos officio, atque iam immutabilis animi, ad accusationem passim sui accepisset Episcopi: maximè cùm ex suggestione piissimis Dominis oblatæ, eorum sit detecta fallacia: quia cum consensu omnium clericorum hæc contra suum Pontificem se suggessisse professi sunt. Post hæc tamen, vt breuiter quædam, strictimque quæ apud te sunt acta, percurram: primum capitulum penes fraternitatem tuam motum, est Stephani Thebani Diaconi, cujus vitam quasi sciens turpissimam Hadrianus Episcopus, non eum sui ordinis honore priuauerat. Quod capitulum nullus deductorum testium ad Hadriani Episcopi dicit peruenisse notitiam: nisi quod solus Stephanus turpis vitæ, suaque professione damnabilis, dicitur esse confessus. Secundum capitulum aduersus eum videtur esse propositum de infantibus eius iussu à sacri Baptismatis susceptione prohibitis, atque ita inabluta sorde peccati defunctis in tenebris. Sed nullus aduersus eum deductorum testium professus est, nosse se tale aliquid ad Hadriani Episcopi peruenisse notitiam, sed à matribus infantium, quarum viri remoti pro culpis, vt dicitur, ab Ecclesia fuerant, se cognouisse dixerunt. Sed nec inbaptizatos eos mortis tempus professi sunt occupasse, sicut accusatoria connoebat inuidiosa suggestio: cùm in Demetriade ciuitate baptizatos esse constiterit. Et hæc quidem de criminalibus causis. De pecuniariis verò qualiter à te fuerit iudicatum, inquisitio deputatorum à Principe virorum piissimā iussione serenissimis Principibus attestatur. Nam cùm tuam sæpesatus Hadrianus suspendisset appellatione sententiam, quantùm ex quatuor testium depositionibus apud Ioannem primæ Iustinianæ Episcopum prolatis agnouimus, artissimā detrusus custodiā libellum, in quo obiecta sibi confiteretur capitula, tuæ coactus est fraternitati porrigere. Qui quidem in porrecto à se libello de pecuniariis inuenitur tuæ consensisse sententiæ. Criminalia verò medio quodam, dubioque verborum calle transcurrit, vt & tua quibusdam subiectis nebulis frustraretur intentio, & ipse porrò à confessione imperplexa loqutionis obscuritate refulgeret. Cùmque porrecta appellatio per homines eius, cæteraque, quæ penes te gesta sunt, piissimi fuissent deportata Principibus, deputatis, vt diximus, Honorato Diacono Sedis nostræ, & Sebastiano glorioso Antigrapho, cunctisque examinatis subtiliter, à Serenissimis est Dominis ab omnibus iussionibus absolutus. Sed nescio quibus machinationibus exquisitis alia rursus est principalis iussio elicita, vt de cunctis antefatis capitulis Ioannes primæ Iustinianæ Episcopus requirens subtiliter indicaret. In cuius iudicio omnes Clerici Hadriani Episcopi, & Demetrius Diaconus inter tormenta professus est, omnem hanc contra Hadrianum Episcopum calumniam fraternitatis tuæ machinatione confectam, nec aliqua de capitulis ipsis, quæ in tua audientia criminaliter obiecta fuerant, Hadriano Episcopo sunt probata. Sed prouenit alia contra canones, ac leges in Demetrio Diacono eius, aliisque personis crudelis, atque dolorosa discussio, in qua nihil penè repertum est, ex quo sæpememoratus Hadrianus damnari legitimè debuisset, sed magis ex quo potuisset absolui. Sed de Ioanne primæ Iustinianæ vrbis Antistite, ac de nequissimo eius, damnandoque iudicio aliàs fumus iuuante Domino tractaturi. Hadrianum verò Episcopum reperimus, & tuo contra sacerdotales mores odio laborasse, & nullo iure pecuniariis in causis eum fraternitatis tuæ condemnatum fuisse sententiā. Quia igitur & ab aorefato Ioanne primæ Iustinianæ Episcopo contra ius, canonesque depositus, honoris sui gradu carere non potuit, In sua eum reformari Ecclesia, atque in propriæ dignitatis ordinem decreuimus reuocari. Et cùm oportuisset te ex eo Dominici corporis communione priuari, quòd admonitione sanctæ memoriæ decessoris nostri contemptā, per quam eum, Ecclesiamque eius de tuæ iurisdictione potestatis exemit, rursus in eis aliquid tibi iurisdictionis seruare præsumpseris: tamen nos humaniùs decernentes, communionisque tibi sacramentum interim conseruantes, decernimus vt fraternitas tua ab eo, Ecclesiaque eius omnem antehabitæ suæ potestatem iurisdictionis abstineat, & secundùm scripta decessoris nostri, si qua causa, vel fidei, vel criminis, vel pecuniaria aduersus præfatum Hadrianum consacerdotem nostrum potuerit euenire, vel per eos, qui nostri sunt, vel fuerint in vrbe regia responsales, si mediocris est quæ-

stio,

stio, cognoscatur: vel huc ad Apostolicam Sedem, si ardua est, deducatur, qu[illegible] tenus nostræ audientiæ sententia decidatur. Quod si contra hæc, quæ statuimus, quolibet tempore, seu qualibet occasione, vel surreptione venire tentaueris, sacra scias te communione priuatum; nec eam te, excepto vltimo vitæ tuæ tempore, nisi concessâ Romani Pontificis decernimus iussione percipere. Hæc enim consona sanctis Patribus definitione sancimus, vt qui sacris nescit obedire canonibus, nec sacris administrare, nec communionem capere sit dignus altaribus. Res autem, siue sacras, siue alias mobiles, immobilesque eius Ecclesiæ, quas hactenus diceris tenuisse, quarum notitiam nobis oblatam præsentibus annectimus litteris, sine aliqua ei dilatione fragentiras tua restituat. De quibus si qua inter vos quæstio vertitur, volumus vt apud respons[illegible] nostrum in vrbe regia ventiletur.] Cuius fragmentum refertur a Gratiano *in cap. frater* 26. *quæst.* 1.

5. f *Contra canones.*] In præsenti materia, aut vbi periculum animæ imminet, vel tandem generaliter in terris Ecclesiæ quoad spiritualia, & temporalia illi subiectis: in his enim casibus sententia contra sacros canones prolata ipso iure nulla est, vt probant Pinellus *lib. 1. select. cap.* 19. Petrus Faber *in l. res in [illegible] ta* 20. *pag.* 725. *ff. de R. I.* Tceurl. *volum. 6. select. disput.* 23. *num.* 5.

COMMENTARIVM.

6. CONCLUSIO NEGATIVA.

EX fragmento epistolæ Diui Gregorij in præsenti compilato talis vulgò deducitur disputanda assertio: *Sententia contra leges, canones, vel prolata nulla est, nec ab ea appellare est necesse.* Probant eam textus *in cap. inter* 9. *cap. cùm inter* 12. *cap. quoad consultationem* 15. *hoc titulo, cap. per tuas, de sentent. excommun. cap. examinata, de confirm. vtili, cap. ci qui, vers. Item,* 2. *quæst.* 6. *cap. frater* 26. *quæst.* 1. *l. magis, §. si as alienum, ff. de rebus eorum, l. nemo, C. de sent. & interl. l. si expressim* 19. *ff. de appellat. Authent. hodie, Cod. de iudic. l.* 4. *§. condemnatus, ff. de re iud. l. in hoc* 28. *ff. famil. ercisc. l. si quis filio* 6. *§. quod si quis, ff. de iniusto rupto, l.* 1. *§. item contra, ff. quæ sententia sine appellat. l.* 1. *&* 2. *Cod. quando prouocare, l.* 1. *Cod. si a non competenti, cap. solet, de sent. excommun. lib.* 6. *l.* 1. *&* 19. *tit.* 21. *p.* 3. *l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 3. *ordin.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Balboa, Barbosa, Garaña, & Fermosino, Mellianus, & Cuiacius *in præsenti*: idem Cuiacius *ad Digesta in l. si liberetus* 6. *ff. de iure patron.* & *ad tit. C. quando prouocare*, & *lib.* 10. *respons. Modestini in l. Præses, ff. de iudic.* & *in l.* 1. *ff. quod quisque iuris.* & *lib.* 18. *obseruat. cap.* 33. Faber *lib.* 12. *coniect. cap.* 14. Oisel[illegible] *lib.* 26. *Donelli, cap.* 6. Duarenus *ad tit. ff. de iudic. cap. de var. iudi.* Cuiacius *in l.* 1. *C. de legibus*, & *lib.* 6. *obseruat. cap.* 25. & *in l. meritò* [illegible] *ff. de legib.* Alciatus *in l. qui Romæ, §. vlt. ff. de V. O.* Vgholinus *in method. iuris can. fol.* 214. Anguianus *de legibus lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 18. Valentia *lib.* 2. *illustr. tract.* 2. *cap.* 6. *num.* 18. Pichard. *in princip. Instit. de offic. iudic.* Pinellus *lib.* 1. *select. cap.* 19. Vulteius *de iudic. lib.* 4. *cap.* 1. Desid. Herald. *de auctorit. rei iudic. lib.* 1. *cap.* 4. Petrus Barbosa *in l. maritum, num.* 51. *l. si Prætor, num.* 37. *ff. de iudiciis.*

Sed hæc assertio ita illustrata difficilis valde redditur sequenti iuris principio; nam in omnibus rebus præcipue æquitatis ratio potiùs quam stricti iuris habenda est, *l. placuit* 8. *C. de iudic. l. in omnibus, ff. de R. I.* Donellus *lib.* 26. *cap.* 1. Mancinus *lib.* 1. *genial. cap.* 5. Bronchorst. *cent.* 1. *assert.* 5. Pacius *cent.* 8. *quæst.* 100. Oluald. *lib.* 1. *Donelli, cap.* 13. *littera G.* Molla *compor. tit.* 1. *quæst.* 10. Amaya *in apolog. contra Escobarium, num.* 66. Turturetus *dissert. iurid.* 54. Leotard. *de vsuris, quæst.* 60. *num.* 74. D. Ioseph de Reies *lib.* 1. *opusc. sect.* 3. *cap.* 1. *num.* 5. Carrasco *ad leges Recopil. cap.* 7. *num.* 80. Faclun. *lib.* [illegible] *controuers. cap.* 53. Redin. *de Maiest. Principis, fol.* 117. Acacius *de priuil. iuris causl. cap.* 10. *num.* 5. & *cap.* 12. *n.* 33. Salmut. ad Pancir. *lib.* 1. *tit.* 44. Vela *dissert.* 37. Solorzanus *embl.* 65. Guazinus *de defens. reor. defens.* 35. *cap.* 20. Igitur si iudex agnouerit æquitate suadente aliud decernendum esse, quam iure scripto cautum est, & eam sequens, contra ius pronunciauerit, iustè decernit; & per consequens eius sententia amplectenda est, etiam contra leges prolata sit. Accedit nam Prætoris officium est contra ius strictum ex æquitate pronuntiare, & statuere, *l. Diuus* 7. *ff. de in integr. restit. princip. Instit. de bonor. possess. l.* 1. *ff. de institor. action.* Vnde in pluribus casibus Prætor iuris asperitatem mitigauit, & correxit, *l. ius autem* 7. *§.* 1. *ff. de iustit. & iure, l. licet* 15. *ff. de recepti, l. quamuis* 11. *ff. de in ius vocand. l. sunt* 43. *ff. de relig. l.* 3. *§. causa, ff. de Carbon. edict.* immò & Iurisconsultorum magna olim erat auctoritas pronuntiandi contra ius scriptum, æquitate contrarium suggerente, vt deducitur *in l. si seruum* 91. *§. sequitur, ff. de V. O. l. annus* 79. *ff. de iure [illegible] l. penult. ff. ad exhib. l.* 2. *§. quamquam*, & *§. sequenti, ff. de aqua & aqua pluu. arc. l.* 1. *§. qui operas, ff. ad SC. Tertyl.* igitur sententia contra ius prolata, valet, & sustinetur. Facit etiam magna ratio, videlicet auctoritas rei iudicatæ: post rem enim iudicatam non quæritur, an æque, vel inique iudicatum sit, *l. post rem, ff. de re iudic.* vel si per errorem, aut ambitionem iudex sententiam dixerit, *l. Sermo inuito, §. item Prætor, ff. ad Trebel.* tantaque est rei iudicatæ auctoritas, vt de falso faciat verum, vt pragmatici loquuntur; de nigro album; de quadrato rotundum, vt latè probant Valenzuela *consil.* 63. *à num.* 21. Parexa *de instrument. edit. tit.* 2. *resol.* 6. *sp.* [illegible] 4. Igitur postquam iudicatum est, & sententia transiit in rem iudicatam, quæri non debet, nisi an iudicatum sit, non verò an secundùm, vel contra ius pronuntiatum sit.

7. IMPVGNATVR CONCLVSIO.

8. DE MODIS IMPVGNANDI SENTENTIAM.

Quâ dubitandi ratione minimè obstante vera est præsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, sententiam à iudice prolatam impugnari posse ex duplici capite, vel nullitatis, vel iniquitatis; quorum illud processum iudiciarium non obseruatum potissimùm arguit, hoc verò non obseruata merita. Remedium nullitatis vnicum est, licèt ex modo proponendi variè intendatur: remedia verò iniquitatis multiplex est nimirum appellatio, supplicatio, restitutio in integrum, reductio ad boni viri arbitrium, de quibus agemus titulo sequenti. De posteriori nonnulla notaui in tit. *de arbitris.* Illud commune omnium est, videlicet omnia comparata esse in præsidium innocentiæ, non verò calumniæ, *c. cùm speciali, §. porrò, c. peruenit, c. consuluit, §. Romana, de appel.* Nullitatis etiam causæ variæ sunt, tot videlicet, quot

processus dantur requisita Hinc nullitas prouenit, vel ex personis iudicis, & litigatorum; vel ex modo processus, quas late prosequuntur Speculator *sub tit. de sententia*, Vantius *in tract. de nullit.* Vulteius *de iudic. lib. 4. c. 1. ex n. 12.* & aliquas dabimus infra *in c. inter cæteras.* Inter eas auté vt præcipua ab illis refertur, cùm sententia prolata est contra manifesta iura, vel apertus error in ea reperitur, vel lata est ex causa notoriè, vel manifestè falsa; non enim iure fertur sententia, quæ contra ius ipsum pronũtiatur, ideoque ea adeo nulla est, vt necesse non sit ab illa prouocare: ex quibus aliqua exempla in mediũ proponemus. Primum refertur à Macro Iurisconsulto *in l. 1. §. item cùm contra, ff. quæ sent.* vbi refertur, quod si iudex aduersus eum, qui se à cura minoris excusat beneficio liberorum, pronunciet numerũ liberorum nullã præstare excusationem, cõtra ius apertè pronuntiasse videtur, quo constitutum est, numerum liberorum à tutela, vel cura excusare, *l. 1. C. qui numer. liber. l. nepotes, C. de his qui numero, lib. 10. l. 2. §. numerus, ff. de vacat. & excus. muner.* Secundum, si iudex dixerit potuisse minorem 14 annorum testamentum facere, ac per hoc potiorem esse causam hæredis in eo testamento scripti, quàm venientium ab intestato; tunc enim sententia nulla est, *l. 1. §. 2. ff. quæ sententia, l. 2. l. 5. C. quando prouocare,* quia est apertè contra ius constitutum *in l. quà ætate 5. ff. qui testam.* tertium si iudex pronuntiauerit maritum in solutione dotis in solidum esse condemnandum, *l. ex diuersa 17. §. vlt. ff. solut. matrim.* cùm ex iuris dispositione non teneatur vltra quàm facere potest *l. maritum 12. cum sequenti, ff. eod. tit. l. non tamen 20. cum seq. ff. hoc tit.* vel si iudex aliquem furti accusatum damnauerit furti nomine, & pronunciauerit eum nihilominus infamem non esse, *l. non poterit 63. ff. de furtis,* cùm furti damnatus à iure infamia notetur, *l. 1. l. furti 6. ff. de his qui not. infam.* vel si ita pronunciauerit condemnando Seium ob damnum ab eius seruo datum, & simul dicat, ne possit seruum pro noxa dare. *l. si ses 6. §. 1. ff. hoc tit.* quod est contra ius relatum sub titulo Digestorum *de noxal.* Alia exempla huius doctrinæ eruditè congessit Cuiac. *ad tit. C. quando prouocare.* Generaliter ergo tenendum est, sententiam contra ius ferri, cùm ex ipsa, ipsiusque tenore colligitur, apertè violatas, transgressasque esse constitutiones. Nec sufficit, si per argumentum inducere quis velit prædictum sententiæ vitium, vt docet post Iasonem *in l. cùm prolatis 31. n. 19. ff. hoc tit.* Pinellus *lib. 1. select. c. 19.* Quoties enim iuris error in sententia exprimitur, contra leges sentẽtia profertur, *l. si expressim 19. ff. de appell.* quoties verò error in sententia non exprimitur, non potest dici directò contra leges fuisse pronuntiatum, cùm eo casu leges directò non offendantur; quippe non agitur de iure constitutionis, sed de iure litigantium, vt *in l. 1. §. quid si in lite, ff. si quid in fraud. l. 3. §. puberi, ff. de Carbon. edict. l. vlt. ff. de collus. deteg. l. sed si hac 10. §. Patronum, ff. de in ius vocand. l. si fundus 16. §. si plures, ff. de pign. l. vlt. C. de fideicommiss. libert.* Quando autem error in sententia exprimitur, leges in eo offenduntur, & tunc nulla est ipso iure.

9. Expositur l. Præses 27. ff. hoc tit. Iuxta quam distinctionem repetentes in præsenti accipiunt textum *in l. Præses 27. ff. hoc titulo*, vbi docetur, quod si Præses Prouinciæ in vsuras vsurarium condemnauit Lucium Titium contra leges, sacrasque constitutiones, atque ideò Lucius appellauit, si in ipsa sententia certa quantitas contineatur, actione iudicati agi posse: quod Modestini responsum difficile est; nam vsuræ vsurarum in iure reprobatæ sunt, *l. si non sortem 26. §. 1. ff. de condict. indebit. l. vlt. C. de vsuris.* Quare iudex pronuntiando vsuras vsurarum esse soluendas, contra ius, & expressas constitutiones decreuit: atque ita in ea specie iuxta suprà tradita appellatio necessaria erat; siquidẽ sententia ipso iure fuerat nulla. Doctores Classici in præsenti communiter textum illum accipiunt casu, quo in sententia error non fuit expressus, nec iudex apertè dixit: *Condemno Lucium Titium in vsuras vsurarum*; sed tacitè, idest cùm actor petiisset centum vsurarum nomine, & alia 20. propter vsuras illarum, Præses condemnauit reum in centum, & viginti; quo casu licèt quoad effectum soluantur vsuræ vsurarum; tamen cùm apertè non exprimatur error in sententia, ipsa sustinetur, vt *in l. 3. §. si puberi, ff. de Carbon. edict. l. ex diuerso 17. §. final. ff. solut. matrimon. l. si fundus 16. §. si plures, ff. de pignor.* iuncto Fabro *lib. 16. coniect. cap. 14. l. si sponsus, §. si vxor 7. ff. de donat. inter, l. si præfinita, ff. de pœnis*, iuncto Cuiacio *lib. 6. obseruat. cap. 25. l. fin. ff. de iure patron. l. si quid erga 6. §. 7. ff. de his qui notant. infam. l. 4. C. ex quibus caus. infam. l. iure 26. ff. de testam. tut. l. 6. §. quid tamen 9. ff. de iniusto rupto, l. eo tempore 30. ff. de pecul. l. si patronus 12. §. 3. ff. de bonis libert. l. statuliberi 29. §. 1. ff. de statulib. l. final. C. de fideicommiss. libert.* Sed hæc interpretatio refellitur à Benedicto Pinello *lib. 1. select. cap. 19. num. 2.* tum quia apertè ait Modestinus, Præsidem reum condemnasse in vsuras vsurarum, & ab ea sententia, tanquam iniusta Lucium Titium appellasse: tum quia Modestinus tantùm quærit, an sententia certam quantitatem contineret, nec-ne; non verò, an iniusta, vel nulla esset: igitur supponit mero iure valuisse. Hac igitur omissã sententia, pro ipsius textus vera interpretatione Pinellus *vbi proximè, num. 23.* supponit, in ea specie verè actorem petiisse vsuras vsurarum, & reum opposuisse legibus prohibitam esse talem exactionem, sed actorem replicasse, se non petere vsuras vsurarum tanquam vsuras, sed vt interesse, ob damnum, quod senserat ex dilatione sortis principalis, & vsurarum, vt ex actis ipsius processus apparebat; tuncque iudicem condemnasse Lucium Titium etiam in vsuras vsurarum, tanquam in interesse. Quæ sententia iuri contraria non est; sed quia interesse non ita verum erat, ac ex actis processus constabat, reus appellauit, sed non legitimè, idest non debito tempore: vnde quærebatur, an sententia exequi posset, actioque iudicati daretur? Dubitandi ratio non erat, quia sententia lata fuerat contra leges, constitutionesve; cùm iudex condemnasset Lucium Titium in vsuras vsurarum, tanquam in legitimum interesse; sed ex eo, quod iniusta videbatur sententia, cùm iudex tantùm pronuntiasset, *Condemno Lucium Titium in vsuras vsurarum.* Quare ex capite incertitudinis inualida videbatur sententia, *l. penult. C. de sentent. quæ sine certa quant.* vnde ait Modestinus, quod si sententia certam quantitatem contineat, quæ liquidari possit ex actis iudicati, actionem competere, cùm non legitimè reus appellasset. Supposuit ergo Modestinus, sententiam valuisse, quia non in vsuras vsurarum, sed in earum interesse prolata fuit; attamen quia de

incertitudine ambigebatur, rectè docuit Modestinus, quod si certa quantitas probari possit, sententiam exequi debere.

10. TRANSITVR RATIO DECIDENDI. Quibus ita animaduersis apparet iam vera ratio præsentis decisionis; nam facti solùm quæstio iudicis arbitrio relinquitur: quæ autem sunt iuris, legis auctoritati reseruantur, *l. 1. ff. ad Turpil. l. ordine, ff. ad municip.* ibi: *Facti quæstio in potestate iudicantium est; iuris autem auctoritas non est.* Ex Arist. illustrat Duarenus *lib. 1. disput. cap. 41.* Vnde si contra ius expressè iudex pronuntiet, functionem iudicis egressus legislatorem se facit. Accedit, nam secundum leges iudex debet sententiam ferre, non suo sensu, *l. nemo, C. de sent. & interl.* quà de re conqueritur Imperator *in l. 2. C. de veteri iure*, vbi ait, ante iuris compositionem iudices pro suo arbitrio iudicare solitos: *Voluntate*, inquit, *iudicum magis, quàm legitima auctoritate lites dirimebantur.* Docent Morla *in empor. tit. de legibus, q. 15. n. 5.* Giphanius *in l. 1. C. de legibus.* Vnde sententia contra ius expressum lata ipso iure nulla est: & quia sententia, quæ nulla est, non transit in rem iudicatam, nec sententiæ nomen meretur, *l. 4. §. condemnatum, l. si cùm nulla 58. ff. hoc tit. l. 2. in fine, ff. de pœnis*; ideò ab ea appellare non est necesse, *d. l. si expressim 19.* immò & ipse iudex, qui sententiam protulit, poterit illam reuocare, nec est necesse Principem consulere, *l. 1. C. de sent. & interl. l. final. C. de sent. quæ sine cert. l. si accusatoribus 4. C. de accusat. cap. 2. de purgat. canonic.* docet Valentia *d. lib. 2. tract. 2. c. 6. num. 13.* ex eadem etiam ratione sententia contra aliam sententiam, quæ iam in rem iudicatam transit, lata non valet, *l. 1. ff. quæ sententiæ, l. post sententiam, C. de appellat. l. 1. C. quando prouocare, l. 2. C. sententiam rescindi.* Prosequuntur Pichardus *in d. princip. Inst. de offic. iudic.* Balboa, & Garaña *in præsenti.*

11. RESPONDETVR DVBITANDI RATIONI. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam potiùs verum est, proprium, peculiareque Principis esse, in conflictu æquitatis, & stricti iuris interpretationem præbere, *l. 1. C. de legibus*: olim tamen hæc potestas, seu auctoritas mitigandi iuris asperitatem, tantùm pertinebat ad Iurisconsultos, & Prætorem quoad rationem, & regulam iuris, non verò quoad ipsas leges. Exempli gratiâ, si lex aliqua, vt Ælia Sentia, Falcidia, seu Cincia continebant aliqua duriora, non licebat Iurisconsulto contra legem aliquid respondere, *l. prospexit, ff. qui & à quibus*: idem in Prætore eueniebat, *l. non est ambigendum 11. ff. de bonor. possess.* vbi docetur Prætorem non posse dare bonorum possessionem ei, quem lex prohibet accipere: vnde directò contra legem nunquam Consulti, aut Prætores statuebant, sed in casibus à iure non decisis, vel indecisis, leges ipsas interpretando, aut ex æquitate exponendo. Nec augmentum dubitandi rationis deductum ex auctoritate rei iudicatæ obstat, nam id procedit quando sententia valida est, & transit in rem iudicatam; quo casu licèt prolata sit contra ius litigatoris expressè, vel tacite contra leges, valet, & sustinetur: at verò quando expressè contra ius pronuntiatur, quia ipso iure nulla est, non meretur nomen sententiæ, nec transit in auctoritatem rei iudicatæ.

12. EXPONITVR L. MORIS 9. § ISTE, FF. DE POENIS. Sed suprà traditis aduersatur textus *in l. moris 9. §. iste*, aliàs *§. sed enim, ff. de pœnis*: quem vt expendam, suppono Decurionibus priuilegium concessum esse, ne summo capitis supplicio affici possint, nec ad bestias, in metallum, vel opus metalli damnari, nisi priùs consulto, & iubente Principe id fiat, *l. penult. ff. ad leg. Corn. de Sicar. l. Diui fratres 27. ff. de pœnis, l. 2. §. si is, ff. de bonis eorum, qui ante sentent. l. 1. §. similis modo, ff. quando appellandum, l. Decurionem 3. l. Decurionum 12. C. de pœnis*: vnde si Decurio ad bestias condemnetur, affirmant Vlpianus *in l. si quis 6. §. eius qui 7. vers. Sed si, ff. de iniusto rupto*, sententiam nullam esse, & per consequens ita Decurionem damnatum capitis diminutionem pati, vel testamentum illius irritum fieri: sed in eadem specie docetur *in d. §. iste*, quod si Decuriones ad bestias fuerint damnati, liberandos eos esse, & sententiam retractandam Principis auctoritate. Igitur quia sententia contra ius expressè prolata valet, donec per superiorem infirmetur. Cui difficultati vt satisfaciat Valentia *d. lib. 2. tract. 2. cap. 6. num. 21.* accipit textum illum de illo, qui cùm tempore sententiæ non constaret Decurionem esse, postea apparuit illum Decurionatus honore fungi: vnde attento statu latæ sententiæ, iustà iudex pronunciauit. Quare si postea appareat Decurionem esse, potest, & debet sententia reuocari per Principem, vt euenit quando per sententiam condemnatoriam de innocentia rei apparet, *l. 1. §. vlt. ff. de quæstion.* Sed hæc doctissimi viri sententia sustineri non potest, cùm *in d. § iste* expressè agatur de Decurione damnato ad bestias, dum constaret eum Decurionatus honore fungi. Vnde eâ sententiâ omissâ, pro vera ipsius textus interpretatione supponendum est, leges prohibitiuas aliquando generaliter, & indistinctè actum prohibere, aliquando ita vt accedére aliqua circunstantia prohibitio cesset, veluti ne impubes testamentum faciat, *l. à qua ætate 5. ff. qui testamenta*, quicquid olim Constantinus circa pueros tribunos constituerit, vt ex Sozomeno refert Cuiacius *lib. 19. obs. c. 36.* quod Iustinianus abrogauit *in l. final. C. de testam. milit.* vel cùm filiofamilias prohibetur testari, cui prohibitioni adiicitur exceptio illa, *Nisi de bonis Castrensibus, princ. Instit. quibus non est permissum facere testam.* Item in prohibitione, ne bona minorum distrahantur, *l. 1. & per totum ff. de rebus eorum*: quæ cessat æris alieni causâ interueniente, *l. magis 5. §. si æs alienum, ff. eod. tit.* Similiter in prohibitione, ne ædificia vltra modum erigantur, de qua *in l. 1. C. de ædif. priuat.* Cuiacius *lib. 19. obs. c. 35.* vbi datur exceptio, nisi vicinus concesserit altiùs ædificare, *l. loci corpus, §. competit, ff. si seruitus vindic.* Inter quas leges prohibitiuas illa datur differentia, quòd si sententia proferatur contra priores leges, ipso iure erit nulla, cùm eo ipso iudex censeatur contra eas iudicasse, *d. l. 1. §. item, ff. quæ sent.* si verò proferatur contra posteriores, veluti si iudex ita dixerit: *Titius altiùs statuto à legibus modo ædes suas potuit erigere*; vel, *Iudico rem minoris alienari potuisse*, sententia valet. Ratio est, quia cùm iuxta suprà tradita possit dari casus, in quo legis prohibitio cesset, in dubio præsumitur iudicem de eo sensisse: celebris Glossa *in l. 2. C. quando prouocare.* Vnde cùm dicta prohibitio, ne Decuriones ad bestias damnentur inconsulto Principe, aliquando ex certis circunstantiis cessare possit, videlicet quando aliter tumultus populi sedari nequit, vel cùm agnoscit iudex iuxta delicti grauitatem id consentiente Principe fieri posse, *l. penult. ff. ad leg. Cornel. de Sicar.* ideo in *dict. l. moris 9. §. sed enim*, quia vno ex prædictis casibus Decurio

rectè bestiis subiici poterat, docetur Præsidis sententiam ipso iure valere, per Principem verò retractari posse: regulariter autem Præses debet Deeutionem in careere custodire relatione sententiæ factâ Principi, *l. Diui 27. ff. de pœnis*, & interim sententia in pendenti est, vt etiam contingit cùm à Præside, qui deportandi ius non habet, *l. inter 6. §. 1. ff. de interdict. & relegatis*, deportandus aliquis adnotatur, & ad Principem mittitur; nam ita damnatus proprium statum, & conditionem retinet medio tempore, dum Imperatur non rescribit, *d. l. si quis filio 6. §. eius. ff. de iniusto, l. 1. § deportatos, ff. de legat. 3.* docuit Pinelius *d. cap. 19. num. 15.*

13. Expenditur l. 7 § ad tempus, ff. de interdict. — Secundò aduersatur textus *in l. relegatorum 7. §. ad tempus, ff. de interd. & releg.* in illis verbis: *Sic tamen vt non infirmaretur sententia, quæ ita sunt prolata.* Ex quibus constat, sententiam prolatam contra rescripta, & constitutiones Principis, ipso iure valere, cùm notum sit, quod omne, quod Principi placuit, legis habet vigorem, *l. 1. ff. de constit. Princip.* & ita sententiam contra constitutiones prolatam ipso iure nullam esse, *d. l. si expressim, ff. de appellat.* Pro cuius difficultatis solutione sciendum est, rescripta Principum ad priuatorum preces concessa, ipsis tantum prodesse, *l. 1. C. de diuers. rescript.* Inter aliosque ius non constituere, nisi eo animo concedantur, vt perennia sint, *l. 1. C. eod. tit.* vel si ad iuris declarationem emanauerint, aut in iuris corpore clausa sint, aliàs rescripta cùm generaliter non promulgentur, ius non faciunt. Vnde *in d. §. ad tempus*, sententia contra rescripta lata, licèt reprehendatur, non tamen ideò ipso iure est nulla, vt docet Pinellus *d. cap. 19. num. 16.*

14. Intelligitur l. cum prolatis 32 ff. hoc tit. — Tertiò opponi solet textus *in l. cùm prolatis 32. ff. hoc tit.* vbi docetur, quod si iudex pronuntiasset contra leges, putans causam agitatam per eas non iuuari, ipso iure sententiam valere, indigereque appellationis remedio. Igitur quia sententia contra expressas constitutiones prolata ipso iure non improbatur. Cui difficultati, omisso Accursio ibi, dum pro illo verbo, *constitutionibus*, reponit *cognitionibus*: omissis etiam Bart. & Angel. *ibi*, qui pro constitutionibus accipiunt tantùm constitutiones extrauagantes. Respondendum est, aliud esse iudicem pronuntiare expressè contra leges, seu constitutiones, aliud sententiam dicere contra leges, quæ tantùm per similitudinem adducuntur ad casus propositi definitionem. Priori casu sententia nulla est ipso iure, iuxta suprà adducta; secundo verò sustinetur, cùm eo casu non censeatur directò contra leges iudicasse, cùm animum non habuerit eas contemnendi; directò enim pronuntiare contra leges est de earum iure iudicare: qui autem pronuntiat contra leges per similitudinem adductas, non directò contra ipsas leges, sed contra similitudinem, & non de earum iure pronuntiat. Vnde rectè *in d. l. cùm prolatis*, docetur, sententiam contra leges per similitudinem adductas ipso iure valere. Prosequitur Pinellus *d. c. 19. num. 33.*

15. Adducitur l. qui testamento. ff. de excusat. — Etiam opponi solet suprà traditæ assertioni textus *in l. qui testamento 37. ff. de excusat. tut.* in illis verbis: *Non tamen excusatum esse propter vitium pronunciationis.* Ex quibus deducitur, sententiam prolatam contra ius litigatoris, etiam non expressè contra leges, ipso iure non valere. Igitur etsi non expresse contra ius sententia dicatur, ipso iure nulla est. Cui difficultati, omissis solutionibus, quas refert & refellit Pinellus *d. c. 19. n. 43.* dicendum est, in eo textu tantùm dubitari, vtrum si propositâ excusatione legitimâ à tutore, qui etiam adiecit patruum legitimum tutorem esse impuberis, iudex pronuntiauerit: *Si legitimum tutorem habenti tutor datus est, non est tibi necessaria excusatio;* vtrum eâ formâ pronuntiationis tutor datus obligaretur, vel excusaretur: Et eum obligari, si tutor legitimus non aderat, aliqui asserebât; illum verò iuxta mentem iudicis excusari, Scæuolæ placuit; nec ea verba, *propter vitium pronunciationis*, important sententiam nullam esse, sed tantùm vitium in pronuntiatione adfuisse; quia cùm Prætor deberet iuxta petita à tutore pronuntiare eum excusatum esse, tantùm dixit, eum legitimè datum non esse, si alius tutor non erat. Ex mente tamen Consulti facilè colligitur, tutorem illum excusatum esse, vt docet Pinellus *d. cap. 19. num. 49.*

Rursus superiori assertioni obstat textus *in l. Æmilius 38. ff. de minor.* in vltimis verbis, ibi: *Lex commissoria displicebat ei: pronunciauit in integrum restituendo.* Ex quibus probare videtur, sententiam latam contra legem valere. Igitur non rectè asseruimus, sententiâ prolatam contra sacras constitutiones, ipso iure nullam esse. Pro cuius difficultatis solutione Osuald. *lib. 5. comment. cap. 8.* affirmat, in eius textus specie valere sententiam, quia prolata fuit contra responsa prudentum, quæ vim legum olim non obtinebant, vsque dum per Valentinianum Imperatorem *in l. vnic. C. Theodos. de respons. prudent.* vbi plura Gothofred. plenam firmitatem acceperunt. Sed hæc interpretatio sustineri non potest, cùm verius sit, olim permissum fuisse prudentibus de iure respondere, vt refertur à Pomponio *in l. 2. §. his legibus, ff. de origin. iuris.* Vnde iuris conditores prudentes appellantur *in l. nulla, C. de procurat. l. tabulis 36. ff. de statulib. l. furiosi, C. de nupt. l. 1. C. de communi seruo, l. vlt. C. de legibus.* Atque inde etiam regulæ iuris auctoritate, Iudicioque prudentum primùm inductæ, nonnunquam constitutiones appellantur, *l. si seruum, 91. §. sequitur, & seq. ff. de V. O. l. 5. in princip. ff. de priuat. delictis*: & cùm suâ interpretatione leges extendere non possent, decreto opus esse dicebant. Illustre exemplum extat in *l. Saluius 6. de leg. præst.* Non tamen omnia Prudentum responsa, vel interpretationes vim legis obtinebant, sed illæ tantùm, quæ paulatim vtilitate suadente à populi approbatæ sententia erant, præmissis disputationibus in Principum, aut Magistratuum auditoriis habitis; variæ enim olim erant Iureconsultorum sectæ, de quibus Balduinus *in §. & post multam, Instit. de rer. diuis.* D. Petrus Velasco *de rixa Procul.* Anton. August. *lib. 3. emendat. cap. 4.* Quoties autem aliqua dubitatio oriebatur, inter ipsos constituebatur fori disputatio, & quicquid post varias controuersias verius videbatur, id obtinebat, & tanquam ius receptum, ac constitutum obseruabatur, *l. verius 68. ff. de vsufruct. l. penult. ff. de leg. 1. l. Gallus, ff. de liber. & posth. l. 3. ff. de coniungend.* & patet ex Vlpian. Veoul. & Triphon. libris, quos *Disputationes fori*, inscripserunt; magisque indicatur *in l. 78. §. penult. ff. de iure dot. l. 30. ff. de pact. dotal.* Vix verò euenire poterat, vt in foro reciperetur auctoritas vlla, nisi introducta tacito iam, iteratoque ferè omnium Prudentum consensu fuisset, atque quadam consuetudine corroborata: quæ consuetudo tunc 16. Exponitur l. Æmilius 38 ff. de minor.

obtinebat

obtinebat vim maximam, cùm contradictorio iudicio firmata erat, l. cùm d. consuetudine ff. de legibus: ad quam consuetudinis speciem refert textus in l. 36. 37. & 38. ff. de legibus, Mela miscel. c. 4. n. 9. qui rectè post Ant. Augustinum lib. 1. emend. cap. 3. reprehendit Acursium, qui in d. l. cùm de consuetudine, legit, non contradicto: docuerunt latiùs Fornerius lib. 3. rerum quotid. cap. 3. Guill. Marranus de æquitate, fol. 60. P. Faber in l. 1. ff. de iust. & iure, Amaya lib. 2. obs. cap. 2. Oluaidus lib. 1. Donel. cap. 8. litt. K. & L. Parexa 1. p. n. 5. Brissonius lib. 3. de formulis. Anguianos lib. 1. controu. 29. n. 6. I. Dartis in Decret. ad dist. 2. Igitur nec contra responsa Prudentum iam pro legibus recepta pronuntiare licet. Hac igitur omissa solutione verius dicendum existimo, textum in d. l. 38. procedere in Imperatore, qui sententiam protulit contra pactum legis commissoriæ, quod illi displicuit, licèt illud non improbasset, l. 4. ff. de lege commis. atque ita cùm Imperator Antoninus per appellationem aditus contra pactum legis commissoriæ pronuntiasset, quid mirum vt sententia ipsa vires haberet.

17. Expositur Tandem obstat suprà traditæ assertioni textus in l. Seia egressu, ff. de tut. & curat. dat. vbi cùm Prætor ex inquisitione tutorem dedisset Seiæ pupillo, quasi impuberi, docetur necessariam non esse excusationem, quia tutelæ datio ipso iure nulla fuit: sed in ea specie non fuit expressus iuris error in sententia; & nihilominus ipso iure nulla est: igitur siue contra leges expressa, siue contra ius litigatoris sententia proferatur, nulla est. Pro cuius textus expositione dicendum est, in eius specie sententiam nullam fuisse, quia ea prolata fuit cum errore aperto, & notorio in facto: quo casu sententia etiam nulla est; etsi enim facti quæstio in arbitrio sit iudicantis, quia arbitrari potest quid sit probatum; arbitrium tamen illud intelligitur esse boni viri, qui nunquam arbitrabitur verum esse quod euidenter, & manifestò falsum est; siquidem si id faciat, iam vir bonus non erit, ac proinde non iudex. In dubiis enim facti iudicis est arbitrium, non item in notoriis: facti enim notorij, & manifesti ius apertum, & notorium est, vt docet Vulteius de iudic. lib. 4. cap. 1. num. 17. Vnde cùm in d. l. Seia, iudex contra notorium factum puberi, vt impuberi tutorem dedisset, ideo asseritur ipso iure tutorem illum excusatione non indigere. a Seia, ff. De tut. et curat.

CAPVT II.

a Idem *Ioanni Episcopo Rauennati.*

IVrgantium controuersias [b] celeri sententiâ terminare, & [c] æquitati proculdubio conuenit, & [d] rigori. Quia ergo Violandus præsentium lator fraternitatis tuæ cognitionem implorat, Diaconem Gauinianum, contra quem se habere causam commemorat, fraternitas tua ad suum faciat accersiri iudicium, & amotâ dilatione, causæ veritatem sub tituli inquisitione discutiat, & quæcunque iustitiæ ordo dictauerit, ac tuâ fuerit sententiâ definitum, & obseruare, & implere partes modis omnibus compellantur.

NOTÆ.

1. a [*Idem.*] Ita etiam legitur in prima collectione, sub hoc tit. cap. 3. & habetur textus hic in regestr. epistol. D. Gregory, lib. 2. indict. 10. epist. 28. ex quo regestro inscriptionem, & litteram huius textus restituo. De Ioanne Episcopo Rauennat. nonnulla notaui in cap. si quando 5. de rescript.

2. b *Celeri.* [Licet iudex non debeat enim præcipitatione sententiam proferre, cùm iudicium actua sit collationis, iuxta Caietanum ad D. Thomam 2. 2. q. 88. art. 1. & iuxta Senecam in Lucil. ibi: *Ad pœnitendum properat, qui citò iudicat. In iudicando criminosa est celeritas.* Deus enim qui nequit errare, Genesis cap. 18. inquit: *Clamor Sodomorum, & Gomorrhi multiplicatus est, & peccatum eorum aggrauatum est nimis: descendam, & videbo vtrum clamorem qui venit ad me, opere compleuerint, an non est ita, vt sciam.* Hinc Euaristus in cap. *Deus* 2. quæst. 1. inquit: *Deus omnipotens, vt nos a præcipitatione sententiæ prolatione compesceret cùm omnia nuda, & aperta sint eius oculis, mala tamen Sodomæ noluit audita iudicare prius quàm manifestè agnosceret quæ dicebantur.* Non tamen iudex differre debet prolationem cum magna litigantium iniuria, cap. sicut a. q. 1. ne lites faciat immortales, contra ea, quæ adduximus in cap. finem, de dolo & contum. cùm præcipua Reipublicæ salus sit lites finire; l. minoribus 6. ff. de miner. l. Labeo 3. §. 1. ff. de receptis, l. vlt. ff. pro suo. Debet ergò iudex, si delegatus est, causam terminare intra tempus à delegante præscriptum, vt probaui in cap. de causis 4. de offic. deleg. Si verò ordinatius est, intra tempus à iure statutum, l. vlt. C. de iure Fisci, lib. 10. l. properandum 13. C. de iudic. l. vlt. C. vt intra certum tempus, l. generali 54. C. de Decur. lib. 10.

c *Æquitati.*] Immò æquitas rigori, & summo iuri opponitur, l. placuit, 8. C. de iud. vbi Cuiacius, l. epistolæ 51. §. vlt. ff. de pactis, l. si ex duobus 32. §. sed & si plures, ff. de peculio, l. 1. ff de legib. l. vlt. ff. de edendo, l. nemo 13. C. de sent. & interl. cum aliis. Ergo non potest simul conuenire æquitati, & iuris rigori celeritas in finiendis litibus. Pro cuius difficultatis solutione varias æquitatis acceptiones, & definitiones congesserunt repetentes in præsenti, & Bonacosa, & Guillel. Marranus in tract. de æquitate, Vvisembach disp. 1. de æquitate, P. F. Vallens in concord. iur. tit. 2. sect. 4. fol. 49 Bocerus tom. 1. disp. class. 1. disput. 4. Naten. in instit. vulner. fol. 227. inter quas illa præcipua differentia agnoscitur, quæ assignatur ab Aristotele lib. 1. Rhetor. c. 13. qui æquitatem ita diuisit, vt quædam æquitas sit, quæ consistit in æquitate publica; quædam quæ consistit in mansuetudine. Æquitas publica non differt à iustitia, immò æquitatis, & iustitiæ voces eodem sensu accipiuntur, & vt synonyma sæpe confunduntur; 3.

gantur, *d. l. placuit* 8. *l. Dominus in fine, ff. de condict. indeb. l. ea qua* 129. *§. 1. ff. de R. I. l. 1. C. Theodos. de fide instr m.* apud Ciceronem *lib. 1. de legib.* & *Philip. 9.* de Seruio Sulpitio agens ait: *Neque enim magis iuris Consultus quam iustitiæ fuit: itaque quæ proficiscebantur à legibus, ad facilitatem, æquitatemque referebat.* Et *lib. 3. ad Herennium*, iustitiam definit æquitatem ius cuique tribuentem pro dignitate cuiusque: apud Horatium *in arte poet.*

——*Iusti propè mater, & æqui.*

Vnde ius definitur Ars boni, & æqui, *l. 1. ff. de iust. & iure*: & iudex, cuius officium est iura regere, *l. 2. §. post 7. ff. de orig. iur.* ius ad æquitatem dirigere, eam ante oculos semper habere debet, *l. 3. C. qui bonis cedere, l. in omnibus 9. ff. de R. I.* immò quod melius, æquius, *l. 1. §. sed neque 4. C. de veteri iure.* Quoniam ea demùm verè iustitia est, quæ suum cuique ita tribuit, vt non distrahatur ab vllius personæ iustiore repetitione, *l. bona 31. ff. depositi*: æquitas verò mansuetudinis est, per quam disceditur à verbis legis; quam si sectentur iudices, spretis iuris dispositionibus, perniciosè errant, vt dicitur *in l. si seruum 91. §. 3. ff. de V. O.* Quare Constantinus sanxit, facultatem decernendi da hac æquitate tantùm Principi competere, *l. 1. C. de legibus*, vbi plura Gipbanius. Alia etiam est æquitas interpretationis sicut enim ius ciuile solet ius gentium temperare præceptis posititiis, & ad suæ ciuilitatis vtilitatem accommodare, saluâ æquitatis ratione, idque ex iure gentium, voluntate, & ductu; ita quoque interpretatio ipsum ius ciuile ad temperamentũ æquitatis ex vtilitate ciuilitatis, saluâ legis auctoritate deducere consueuit. Nam sicut ius gentium non potest singulorum locorum vtilitatibus quadrare, & conuenire, nisi ope iuris ciuilis; sic nec ius ciuile singulis casibus prospicere, nisi ope interpretationis; quæ interpretatio æquitas, seu iustitia frequenter in iure appellatur, vt *in d. l. placuit*, & aliis suprà expensis. De prima verò æquitate intelligendus est Gregorius in præsenti, vt docuit Morla *in empor. iur. de legibus, quæst. 10. in fine.*

4. d *Rigori.*] Rigor aliquando sumitur pro duritia alicuius rei: quâ de causa solemus dicere, fieri rigorem, & in hoc sensu ius rigorosum importat ius aliquod durum, quod ex aliqua iusta causa constitutum est, de quo agi videtur *in cap. in memoriam, vers. Et licèt, 19. dist.* aliquando sumitur in malam partem; & in hoc sensu idem est dicere rigorem iuris, seu ius rigorosum, de quo agitur *in cap. si quando 8. de rescriptis, cap. cùm teneamur, de præbend.* Aliquando etiam sumitur rigor pro illa conclusione, quæ colligitur ex iure aliquo, refragante mente legislatoris, veluti quando ad terrorem aliquid statuitur, stante in contrarium legislatoris mente, vt colligitur *ex cap. si quis Episcopum 2. q. 3. cap. de his, cap. hac ratione 31. q. 1.* & regulariter similis rigor opponitur æquitati, *cap. in litteris, de restit. spol. iuncta l. 1. in princip. ff. de vi & vi*: explicant Donellus *lib. 26. comment. c. 5.* Fachineus *lib. 1. controu. c. 3.* Connanus *lib... comment. cap. 11. per totum*: plures congesti à Genoa *in conciliat. legum, pag. 851.* Rigor igitur in præsenti accipitur pro summo iure legibus comprehenso, videlicet *in l. Prætor, §. qui autem, ff. de vacat. & excus. muner. l. Pomponius, §. vlt. cum sequenti, ff. de receptis, l. 3. C. de pedagiis*, & aliis congestis per Donellum *lib. 26. comment. cap. 1.* vbi statuitur, Præsidem debere compellere iudicem, vt sententiam proferat: vnde Gregorius in præsenti ait, iurgantium controuersias celeri sententiâ terminare, rigori, videlicet prædictis iuris sanctionibus conuenire, & æquitati simul, quæ dictat, quod alienum est, statim esse reddendum.

COMMENTARIVM.

EX hac Gregorij Decretali sequens deducitur 5.
communiter assertio; *Lites debent celeriter* CONCLVSIO PROBATVR.
terminari. Probant eam textus *in cap. sicut 2. q. 1. cap. finem, cap. final. de dolo & contum. cap. nonnulli, vers. cum autem, de rescript. Clement. dispendiosam, de iudic. cap. constitutis, de procurat. l. litibus, §. litibus, C. de agricol. lib. 11. l. properandum, C. de iudiciis, l. quidam, ff. de rebus creditis.* Illustrant Cuiacius, Balboa, Barbosa, & Fermosinus *in præsenti*, Couar. *in cap. quamuis, 2. p. §. 1. num. 4. de pactis lib. 6.* Gutierrez *de iuram. p. 3. c. 5. à num. 3.* Maranta *de ordin. indic. 5. p. num. 5. & 14.* Vantius *de nullit. tit. ex defectu iurisdict. ordin. ex num. 126.* Paz *in praxi, in init. annot. 2. n. 11.* Asin. *eod. tract. cap. 3. n. 22.* Tuschus *tom. 4. litt. I. conclus. 102.*

Sed hæc assertio difficilis redditur pluribus 6.
vtriusque iuris testimoniis, in quibus celeritas IMPVGNATVR TRADITA ASSERTIO.
in actibus humanis, præcipue in sententia ferenda, & causis terminandis, improbatur. *In cap. vlt. de elect. lib. 6.* reprobatur electio, & confirmatio celeritate facta. Circa sententiam ita sanxerunt Imperatores *in l. 2. C. de sent. ex periculo*, ibi: *Hac lege perpetuò credimus ordinandum, vt iudices, quos cognoscendi, & pronuntiandi necessitas tenet, non subitas, sed deliberatione habitâ post negotium sententias pondaratas sibi firment.* Idem iure canonico etiam in sententiis à supremis Principibus ferendis, & exequendis statutum legimus *in cap. Apostolica 35. q. 9. cap. cùm apud Thessalonicam 11. q. 3. cap. Deus omnipotens, 2. q. 1.* vbi iubet Pontifex exemplo Dei omnipotentis, ne sententia festinanter, ne celeriter absque maturitate iudicij proferatur. Et autoritate tutoris festinanter non esse interponendam, probatur *in l. tutor, §. 1. ff. de administr. tut.* & similiter decretum pro rebus minorum alienandis celeriter non esse interponendum, docetur *in l. magis puto 5. §. non passim, ff. de rebus eorum.* Accedit, nam si iudex celeriter sententiam dicat, non potest pleoè causæ merita discutere, & examinare, *cap. miramur, 61. dist.* sed iudex ad proferendam sententiam debet esse plenè instructus in causa, & causâ cognitâ sententiam dicere, *cap. iudicante 30. q. 5. l. iudices 9. C. de iudic. l. de qua re, ff. eod. tit.* Ergo sententia celeriter proferenda non est.

Quâ difficultate oppressi Interpretes in præ- 7.
senti varias interpretationes præsenti decisioni HVIVS TEXTVS VARIÆ INTERPRETATIONES.
assignarunt. Nonnulli differentiam constituunt inter ius ciuile, & canonicum, ita vt iura suprà expensa procedant iure ciuili attentu; præsens verò textus iure canonico inspecto procedat. Ita Glossa verbo *Triennij*, in fine, *in d. l. properandum*, vbi Iaso *num. 27.* Couar. *in d. cap. quamuis, §. 1. num. 4.* pro quorum interpretatione facit, quod licèt iure ciuili pro prima instantia finienda certum tempus, hoc est triennium assignatum sit, *d. l. properandum*; tamen iure canonico pro prima instantia terminanda nullum tempus præscriptum est, vt probaui pro interpretatione textus

in

in cap. penult. de iudiciis, in cap. de causis 4. de offic. deleg. esse quoad secundam appellationis instantiam biennium assignetur *in cap. cùm sibi 5. de appellat. cap. ex ratione 8. eod. tit. in 6.* Trident. *sess. 14. de reform. cap. 20.* Vnde quid mirum concludunt Glossa, & Iaso, si pro prima instantia finienda celeritas commendetur in hoc textu, ne aliàs lites fiant immortales. Verùm hæc interpretatio facilè refellitur, primò ex iuris canonici testimoniis, in quibus celeritas in sententia proferenda improbatur. Secundò ex eo, quia sicut ius canonicum intendit lites finire, *d. cap. finem litibus*, ita & ius ciuile optat ne lites fiant immortales, *d. l. properandum*: vnde æqualis celeritas in sententiis dicendis vtroque iure statuta est. Alij existimarunt, in præsenti non tantùm iuberi sententiam celeriter proferri, verùm processum ipsum iudiciali ordine festinanter esse formandum. Verùm hæc interpretatio repugnat verbis textus, ibi: *Celeri sententia.* Quæ verba attentà sermonis proprietate nihil aliud respiciunt, quam ipsam iudicis pronuntiationem. Accedit, nam celeritas in causis terminandis, quæ iniungitur in hoc textu, respicit iudicem: sed celeritas in formando processu pendet potiùs ab ipsis litigatoribus, qui dilationibus possunt causæ cognitionem, ac conclusionem differre, vel retardare: igitur præsens textus non ad ipsius causæ cognitionem, seu processus formationem, sed ad sententiæ prolationem referendus est.

8. TRADITVR VERA INTERPRETATIO. His ergo sententiis omissis, pro vera huius textus interpretatione, & solutione difficultatis suprà expensæ, dicendum est, verbum, *celeri*, seu *celeriter*, & similia, veluti *modò, continuo, statim, in continenti*, non semper eandem temporis moram importare, sed aliquando maiorem, aliquando minorem, prout conuenit, consentaneumque est materiæ, de qua agitur; nam leges his terminis vtentes necessariò intelligendæ sunt seruatis seruandis, hoc est de illa celeritate, quæ medium tenet inter duo extrema vitiosa, videlicet præcipitationem à parte antea, & tarditatem superfluam à parte post: & ita de illa, quæ coniungitur prudentiæ, quâ inspectâ, oportet celeriter agere illa de quibus consilium, seu deliberatio sufficiens præcessit, iuxta doctrinam D. Thomæ 2. 2. *q. 47. art. 9.* Vnde cùm prudentia dictet, certam rem maiorem, aliam minorem moram requirere, prout fuerit consentaneum materiæ, de qua agitur, inde maior, aut minor deliberatio desideratur: vnde celeritas in hoc textu non importat præcipitationé, quæ sacris canonibus suprà relatis damnata est; sed abiectionem, seu negationem moræ, ita vt congruo tempore iudex legitimè instructus debeat sententiam ferre: quod tempus iure nostro regio præfinitum est *in l. 1. tit. 17. lib. 4. recopil.* ita vt iudex parte petente teneatur sententiam interlocutoriam intra sex dies, definitiuam verò intra viginti proferre.

9. EXPONITVR L. PROPERANDVM, C. DE IVD. Adhuc præsenti assertioni obstat textus *in l. properandum, C. de iud.* in illis verbis: *Ne vltra triennij metas.* Ex quibus apertè deducitur, vltra triennium instantiam iudicij protrahi, seu differri non posse, sed intra illud tempus debere decidi, & terminari. Igitur frustrà celeritas in dicendis sententiis à Gregorio in præsenti commendatur, siquidem iam tempus præscriptum erat, intra quod fieri prima instantia debet, vt etiam secundæ instantiæ appellationis biennium assignatur in authentica *Ei qui, C. de tempor. appel. cap. cùm sit 5. cap. super eo, cap. oblata 57. de appellat.* Pro cuius difficultatis solutione sciendum est, triennium illud noua Iustiniani constitutione statutum fuisse *in d. l. properandum*: nec contrarium probatur *in l. si iudex, ff. de iud.* in illis verbis: *Ita tamen vt legitimum tempus non excedat.* Quæ verba Triboniani esse respicientis *ad d. l. properandum*, docuit Donellus *lib. 26. comment. c. 1. ad finem.* Nam respondetur ea verba non ad triennium à Iustiniano statutum esse referenda, sed ad tempus aliud, intra quod sæculo Vlpiani sententia dicenda erat, iure verò canonico nullum tempus quoad primam instantiam finiendam præscriptum fuit, vt iam probaui *in cap. de causis 4. de offic. deleg.* Vnde cùm sacris Canonibus statutum non reperiretur aliquod tempus, intra quod iudex teneretur sententiam proferre, ideo Gregorius in præsenti celeritatem iudicibus in causarum decisione commendat: & si daremus triennium illud à Iustiniano statutum iure Pontificio procedere, non ideo præsens Gregorij constitutio superflua esset, siquidem Iustinianus prohibet, ne vltra tempus illud protrahatur primæ instantiæ decisio: non autem prohibetur iudici intra illud celeriùs causam terminare. Eodem modo intelligendus est textus *in l. final. C. intra certum tempus*, vbi apertè docetur causas criminales intra biennium esse decidendas, nihil enim vetat celerius causas ipsas decidere, vt iubetur *in l. cum reis 28. C. de pœnis, l. 1. C. de custod. reor. l. si vindicari, C. de pœnis.*

Deinde suprà traditis obstat textus *in cap. cùm ex litteris 5. de in integr. restit.* in cuius specie quia Eugenius Papa III. sententiam celeriter dixit, in integrum restitutio parti contra eam conceditur. Igitur quia sententia cum celeritate, aut festinanter proferri non debet. Pro cuius difficultatis solutione communiter repetentes in hoc textu quærunt, vtrum sententia à iudice non plenè instructo ex præcipitatione valida sit, vel nulla ipso iure? Et negatiuam sententiam, idest sententiam non valere, tenuerunt Abbas in præsenti, *num. 5.* Glossa finalis, & Baldus *in l. prolatam 10. C. de sent. & interl.* pro quorum opinione facit textus *in l. ex stipulatione 7. C. de sent. & interlocutionibus, l. 5. ibi: subitas, C. de sentent. ex periculo.* Facit etiam, quia licèt iudex debeat celeri sententia controuersias terminare ex hoc textu, nihilominus tamen nimia celeritas, idest præcipitatio, quæ necessariam instructionem tollit, omnino improbatur in iuris locis suprà pro dubitandi ratione expensis, ac proinde deficiente necessariâ causæ instructione, sententia nulla est, *cap. ad audientiam 34.* ibi: *Sine causa cognitione*, iunctis illis verbis: *Denunties non tenere, de appellationibus.* Accedit etiam, quia sententia prolata contra solitum iudiciorum ordinem, ipso iure nulla est, *cap. ei qui, §. definitiua, 2. quæst. 6.* sed instructio causæ præcipua pars est ordinis iudiciarij, *c. iudicante 30. q. 5. l. iudices, C. de iudic.* Igitur absque ea sententia prolata ipso iure nulla est. Contrariam sententiam, videlicet sententiam etiam ex præcipitatione prolatam valere, tenuerunt Innocentius, Felinus, & alij congesti à Hieronymo Gabriel. *commun. opin. tit. de re iudi. conclus. 6. num. 5.* moti auctoritate textus *in d. cap. cum ex litteris 5.* vbi cùm restitutio in integrum concedatur contra sententiam sine plena causæ instructione, & cognitione prolatam supponitur ipso iure valuisse, *ex l. in causa, ff. de minori.* 10. EXPONITVR CAP. CVM EX LITTERIS 5. DE IN INTEGR. RESTIT.

Pro

Pro quarum opinionum conciliatione, & textus *in d. cap. 5.* expositione distinguendum est. Vel enim breuitas temporis adeo aperta est, vt ex illa, & aliis circumstantiis manifestè colligatur, iudicem omninò ignarum de meritis causæ, & absque vlla instructione sententiam dixisse; vel intra aliquod tempus, breue tamen, index sententiam pronuntiauit. Primo casu cùm omnino ex abrupto sententiam dixit, ea ipso iure nulla est. Secundo verò casu cùm aliquantulum, licèt non plenè instructus, sententiam dixit, illa ipso iure valet, & sustinetur, licèt contrà eam restitutio concedatur, eo quod adest præsumptio iniustitiæ, dum iudex minùs sufficienter instructus illam protulit: quo casu procedit textus *in d. cap. 5.*

CAPVT III.

Idem *Natali* [a] *Episcopo.*

CVm cuncta negotia indagandæ solicitudine veritatis indigeant, tum quæ ad deiectionem sacerdotalium graduum pertinent, districtius sunt trutinanda: in quibus non tam de humanis constitutis, quàm diuinæ quodammodo benedictionis resignatione tractatur. Quæ res quoque nos in Florentij [b] Epidauritanæ ciuitatis Episcopi persona ad exhortationem vestræ fraternitatis admonuit. Nuntiatum siquidem nobis est, à quibusdam fuisse eum in causis criminalibus accusatum, & nullis canonicis probationibus exquisitis, nec sacerdotalis consilij præueniente iudicio, eum ab honoris officio, non iure, sed auctoritate depositum. Quia ergo non potest quemquam Episcopatus gradu, nisi iustis ex causis, concors [c] sacerdotum summouere sententia: hortamur fraternitatem vestram, vt præfatum virum ex eodem, in quod detrusus est, eiici faciatis exilio, causamque eius Episcopali disceptatione perquiri. Et si in his, in quibus accusatur, canonicâ fuerit probatione conuictus, canonicâ procul dubio est vltione plectendus. Quod si aliàs quàm de eo æstimatum est, synodali fuerit inquisitione compertum, necesse est, vt & criminatores iusti districtionem iuris exhorreant, & in criminato innocentiæ suæ seruentur illibata suffragia. Executionem verò antefati negotij Antonio Subdiacono nostro ex nostra præceptione [d] mandauimus, quatenus eius instantiâ, & quæ sunt legibus, canonibusque placita, decernantur; & decreta, iuuante Domino, mancipentur effectui.

NOTÆ.

1. a *SAlonitano.*] In prima collectione, *sub hoc tit. cap. 4.* legitur *Salernitano*, sed perperam, cùm in regestro epistolarum D. Gregorij *lib. 2. indict. 11. epist. 8.* legatur *Salonitano*, ex quo regestro textum hunc cum sua epigraphe ita restituo. Salona Metropolis tertia est Illyrici Occidentalis, vt docet Zosimus Pontifex epistola canonica, quam ad Hesychium Salonitanum Præsidem scribit, præcipiens illi, vt Apostolica decreta cæteris Episcopis propriæ Prouinciæ denunciet: quod munus proprium est Metropolitani: clariùs tamen id testatur Gregorius noster *lib. 4. indict. 13. epist.* 3. dum ad Episcopos per Illyricum scribens ait, se Ioanni Episcopo Salonitano pallium dirigere, seque illi vices suas committere. Verba sunt: *Ratamque nos eius consecrationem habere dirigentes pallium iudicamus. Cui quoniam iuxta morem nostras vices commisimus peragendas, ideo fraternitatem vestram necessariò prauidimus adhortandam, quatenus ei in his, quæ ad ordinem Ecclesiasticum, rectitudinemque pertinent disciplinæ, sine in aliis, quibus canonica decreta non obstant, parere nullo modo differatis.* Quis enim Ioannem illum Metropolitanum fuisse, ex his verbis non agnoscit, cùm solis Metropolitanis obedire mos esset Episcopis in his, quæ ad obseruationem canonum, ordinemque Ecclesiasticum spectabant. Sed quod ante eum iam Natalis eiusdem ciuitatis Episcopus etiam Metropolitani auctoritate fungeretur, patet ex præsenti epistola, quâ scribit D. Gregorius Florentinum Epidauritanæ ciuitatis Episcopum ab hoc Natali depositum fuisse. Nusquam enim nisi à Metropolitano Episcopi antiquitus depositi leguntur. Fateor Gregorium in præsenti de Natali conqueri, quòd Florentinum deposuerit extra Concilium Episcoporum Prouinciæ: at ex hoc, Natalem Metropolitanum non fuisse Salonæ inferri nullatenus potest; sed tantùm absque comprouincialium Episcoporum, hoc est Synodi prouincialis sententia non licuisse Metropolitanis suffraganeos Episcopos deponere. Vnde cùm in Concilio prouinciali causæ criminales Episcoporum disceptarentur, *c. 2. 3. q. 6. cap. vnic. 4. q. 5. cap. relatum 30. 5. quæst. 2. cap. 1. 5. q. 4. cap. 2. 6. quæst. 3. cap. 2. de accusat.* iam notaui *in cap. 1. verbo Interrogatus, de iudic.* ideo in præsenti increpat Gregorius Natalem Metropolitanum, eo quod absque Concilio Prouinciali auderet Episcopum deponere, & in exilium mittere.

b *Epidauritana.*] Epidaurus, vulgò *Ragusa*, est in Dalmatia, in Illyrico Occidentali: olim habebat Ecclesiam Cathedralem suffraganeam Archiepiscopi Salonitani, vt refert Carolus à sancto Paulo *in Geograph. sacr. in Illyric. Occident. fol. 77.* 2.

c *Sacerdotum.*] Idest Episcoporum, vt docet Fermosinus *in cap. 4. §. de adulteris, quæst 1. de iudic.* agitur enim in præsenti de depositione Episcopi facienda per alios Episcopos in Concilio prouinciali congregatos, vt olim fieri, iam notaui *in d. cap. 1. de iudic.* & docent Barbosa *de potest. Episc. p. alleg.* 112. Vnde non rectè repetentes in præsenti latè agunt de depositione, seu 3.

degrada

degradatione presbyteri, de qua etiam nos aliqua adduximus *in cap. cùm non ab homine* 10. *de iudic.*

4. d *Mandamimus.*] Epistola sequenti his verbis: [Peruenit ad nos, Florentinum Epidauritanæ ciuitatis Episcopum, præreptis priùs rebus eius, pro quibusdam non approbatis criminibus sine sacerdotali consilio fuisse dãnatum. Et quia non debet is pœnam sustinere canonicam, in cuius dãnatione non est canonica prolata sententia; præcipimus experientiæ tuæ, vt Natali fratri, & Coëpiscopo nostro debeas imminere, quatenus supradictum visũ de eodem eiici faciat, quo nunc dicitur detrusus, exilio. Conuocatóque Episcoporũ consilio, si hæc, in quibus accusatus est, canonicè fuerint approbata, præfati Natalis fratris, & Coëpiscopi nostri volumus in eum proprium robur obtinere sententiam. Sin autem generali fuerit iudicio absolutus, nec eum deinceps cuiuslibet præiudicio subiacere permittas, & præfatæ res districtâ tuæ solicitudinis restituantur instantiâ. Necesse est ergo, vt quãtò grauiora talium negotiorum perpendis pondera, tantò ea maturiori, vigilantiorique studeas executione complere.]

COMMENTARIVM.

5. Retentâ communi huius textus interpretatione, videlicet Episcopum non posse sine iusta causa, & consilio sacerdotum clericum deponere, pro eius expositione sciendum est, ad Episcoporum officium primò, & principaliter pertinere subditorum excessus inquirere, punire, & corrigere: est enim Episcopus græcè idem atque obseruator, seu speculator, quo sensu Episcopi dicuntur à Iurisconsulto *in l. munerum*, §. *item Episcopi*, *ff. de muner. & honor.* qui præerant pani, & cæteris venalibus rebus, vt obseruarunt Cuiac. *lib.*27. *obs. cap.*29. Duarenus *lib.*1. *de sacris*, *c.*7. quasi Episcoporum officium sit, vt mores subditorum corrigant. & puniant: quò respicit Concilium Aquileiense 1. tempore Clementis Papæ celebratum, his verbis: *Episcopos autem, quos in specula dominus constituit, vt gladium venientem prospicientes, tubâ canerent, & populos monerent, ne sanguis pereuntium de manibus eorum exquiratur.* Aut etiam quia Episcopus idem est atque superintendens, quasi intendere debeat supra gregem suum, vt subditorum mores corrigat, vt probat Concilium Londin. sub Gregorio IX. celebratum, §. *Quod ad venerabiles*, ibi: *Quod ad venerabiles Patres, Archiepiscopos, & Episcopos incumbat ex officio faciendum, nomen dignitatis eorum, quod est Episcopus, idest superintendens, exprimit euidenter: intendere quippe habent, & supra gregem suum.* Quare Episcopus debet inquirere de subditorum moribus, vt constat ex canone 21. Hadriani Papæ, qui perperã refertur ex Synodo Romana à Gratiano *in cap. si quis Episcopus* 2. *q.*7. & obseruat Ant. Augustinus *in d. can.*22. & probant textus *in cap. visis* 16. *q.*1. *cap. vlt. de offic. Archipresb. cap. cùm ex iniuncto, de hæret.* latè illustrant Germonius *lib.* 1. *animad. c.*9. Alciatus, & Filesacus *in c.*4. *de offic. ordin.* vbi plura congessi.

6. Sed quamuis potestas hæc inquirendi, corrigendi, & puniendi excessus in subditos principaliter iure communi spectet ad Episcopos iure tamen antiquo ipsi soli per se illam non poterant exercere, sed simul suorum seniorum, siue clericorum debebant consilium, seu consensum adhibere: quod primùm statutum legimus in Concil. Carthag. 4. *can.* 23. in illis verbis: *Vt Episcopus nullius causam audiat absque præsentia clericorum suorũ, alioquin irrita erit Episcopi sententia, nisi clericorum præsentiâ confirmetur.* Quæ retulit Gratianus *in cap. Episcopus* 15. *q.*7. Quod rectè statuitur Concil. Carthaginensi: *Ne quis fortè dum ab vno iudicatur, non auctoritate canonicâ, sed potiùs tyrannicâ potestate indiscussus iudicaretur.* Quam rationem expressit Concil. Hispal. 2. *can.*6. ibi: *Vt iuxta priscorum Patrum synodalem sententiam nullus nostrûm sine Concilij examine quemlibet Presbyterum, vel Diaconum deiicere audeat; nam multi sunt, quò indiscussos potestate tyrannica, non auctoritate canonica damnant.* Extat *in c.*1. 15. *q.*7. Quid autem per illa verba, *Absque præsentia suorum clericorum*, in Carthaginensi Synodo intelligatur, expositione indiget. Duarenus *lib.*1. *de sacris*, *c.*1. existimauit clericorum nomine Episcopos significari, qui ab Episcopis Synodi causâ quotannis conuocabantur, iuxta textum *in cap. annuis*, 18. *dist. cap. sunt*, vbi dicemus, *de accus.* Sed perquàm durum est affirmare, ad quamcumque causam terminandam Synodum cõgregari debere. Quare potiùs credo per illa verba intelligi Capitulũ, seu Canonicos ipsius Ecclesiæ, quod mihi apertè probat D. Hieronymus *in epist. ad Rusticum*, cuius fragmentum extat *in cap. Ecclesia* 16. *q.*1. vbi de Capitulo, seu Canonicis agens, presbyteros suos sanctos appellat, quemadmodũ & Concil. Carthag. clericos suos. Verba S. Doctoris hæc sunt: *Ecclesia habet Senatum, cœtum presbyterorum, sine quorum consilio nihil monachis agere licet. Roboan filius Salomonis ideo perdidit regnum, quia noluit audire presbyteros suos. Senatum quoque Romani habebant, cuius consilio cuncta agebant: & nos habemus Senatum nostrum, cœtum presbyterorum.* Deinde cur in dicto Concil. Carthag. sententia irrita dicatur, quæ prolata fuit absque presbyterorum consilio, res perdifficilis est. Aliqui existimarunt, hoc ideo esse statutum, quia ipsum Concilium, siue Capitulum, habet iurisdictionẽ ordinariam simul cum Episcopo, *cap. si tote* 6. *q.*3. & ideo quemadmodum absente vno ex iudicibus sententia ab alio prolata nulla est, *l. si duo ex tribus*, *ff. de re iudic.* ita etiam si Episcopus irrequisito Capitulo sententiam dixerit, eam nullam esse affirmant. Alij rectiùs docent, quod Capitulum, seu illi qui sunt de Capitulo, Episcopi assessores sunt. Assessores enim plerũque Consiliarij dicuntur, *l. Consiliarios*, *ff. de offic. assess.* & sententia sine ipsis assessoribus lata, nulla est, sicut sententia contra Fiscũ lata absente Fisci Aduocato, *l. si Fiscus*, *de iure Fisci*: & in specie textus *in l. cùm sententiam*, *C. de sent. & interl.* docuerunt Glossa, Archid. & Turrecrem. *in c. Episcopus* 15. *q.*7. Nec obstat quod aliàs non tenetur quis sequi consilium alterius, vt constat *ex l.* 2. §. *vlt. ff. mandati.* Nam regula hæc non procedit in iudicibus, qui cum assessoribus procedunt, quorũ consilium petere, & sequi debẽt. Eandem Concilij Carthaginensis constitutionem cõfirmauit Gregorius noster in epistola ad Ioannem Episcopum Panormit. cuius fragmentum extat *in cap. si quid verò*, 86 *dist. cap. si quid verò* 15. *q.*7. vbi; qui illis verbis: *Præsentibus senioribus Ecclesiæ tuæ*, intelligantur, non constat apud Interpretes. Glossa *in d. cap. si quid*, 86. *dist.* existimauit, seniorum nomine in eo textu Episcopos suffraganeos significari, quia epistola illa missa est Ioanni Panormit. Archiepiscopo, quem suffraganeos habere constat ex traditis *in c.*4. *de elect.* Aliter Duarenus

ranus *lib. 1. de sacris Eccles. ministr. cap. 7.* accipit verba illa de presbyteris propriæ diœcesis, seu de Capitulo, quasi dicat Gregorius, non posse Episcopum sine Capituli consensu procedere ad inquisitionem, & vindictam excessuum in clericos proprios. Quam explicationem magis probasse videntur posteriores Romani Pontifices, scilicet Innocentius III. *in cap. qualiter 33. de accusat.* vbi dum formam inquirendi delicta præscribit Episcopis propriis, ait: *Debet coram Ecclesia senioribus veritatem diligentius perscrutari.* Et *in cap. licet Heli 31. de simonia*, ibi: *Sed coram Ecclesiæ senioribus diligenter est veritas perscrutanda.* In quibus iuribus dum eiusdem verbis Gregorij vtitur Innocentius, pro senioribus presbyteros intelligit, non Episcopos: quare existimabam, vtramque explicationem, & acceptionem admittere verba Gregorij, quia seniorum nomine non tantùm Episcopi, verùm etiam presbyteri continentur, iuxta etymologiam ex D. Isidoro relatam *in cap. cleros, §. presbyter, 21. dist.* ibi: *Presbyter græcè, latinè senior interpretatur.* Vnde & apud veteres inquit Isidorus, idem Episcopi, & Presbyteri fuerunt. Quo sensu intelligitur textus *in cap. 1. de censibus*, in illis verbis: *senioribus debitum seruitium impendant.* Illud etiam obseruo, quod si textus *in d. cap. si quid verò*, accipiatur iuxta tempora sui auctoris, non tam de Capitulo accipiatur, quàm de Concilio, quod Episcopi per annum celebrant: nam cùm loquatur de clerico damnato, ibi: *De quocunque clerico*; vtique eo tempore clerici non à propriis Episcopis, & Capitulo damnabantur, sed potius à Concilio cum Episcopo, vt constat ex dicto Concilio Hispal. 2. *can.* 6. ex Concil. Carthag. 2. *can.* 10. Carthag. 3. *can.* 8. Sed postquam modus ille cognoscendi de causis clericorum in Conciliis cessauit, verba illa, *Senioribus præsentibus*, de clericis Capituli Innocentius accepit. Vnde prouenit, nec etiam hodie posse Episcopum absque consensu Capituli sententiam interdicti, aut cessationis proferre, *cap. 1. de excess. Prælat.* Illud tamē rectè obseruat Mendoza *lib. 3. Concil. Illiber. c. 72.* in omnibus causis olim Episcopum absque consilio, & consensu Concilij procedere potuisse, tantùm exceptis rebus grauioribus. Vnde apparet, defendi posse communem huius textus interpretationem, iuxta quam Gregorius accipitur de damnatione sacerdotis ab Episcopo sine consensu & consilio sacerdotum, idest Episcoporum in Concilio Prouinciali, iuxta morem receptum temporibus D. Gregorij; vel iuxta integram epistolam suprà relatam de condemnatione Episcopi ab Archiepiscopo in Synodo necessariò facienda, iuxta suprà adducta.

CAPVT IV.

Leo Papa.

EA quæ iuxta Ecclesiasticum morem iustè; & rationabiliter fuerint definita, nostra quoque sententiâ roborentur.

NOTÆ.

1\. a LEo.] *Epist. 87.* missa ad Episcopos Africanos per Mauritaniam Cæsareensem constitutos, vbi reprehendit Sanctus Episcopos illius Prouinciæ ob illicitas ordinationes Episcoporum, & Sacerdotum: & cùm inquisitionem similium excessuum committeret, atque delegaret Potentio Sacerdoti, in calce ipsius textus, postquam variâ de reformatione disciplinæ Ecclesiasticæ in Prouincia illa sanctus Leo retulit, scripsit, vt si aliæ, præter relatas, emerserint causæ, quæ ad statum Ecclesiarum, & concordiam pertineant sacerdotum, inquirerentur, atque relatio earum ad Summum Pontificem mitteretur, vt quæ rationabiliter, & iustè à delegato, vel Prælatis Cæsareensibus fuissent definita, Pontificiâ sententiâ roborarentur. Vnde non rectè ex his verbis à Raymundo transcriptis omnes classici repetentes in præsenti deducunt, sententias iustè in priuatis causis etiam prolatas, debere per Pontificem confirmari, cùm nisi ab eis fuerit intra legitimum tempus appellatum, postquam in rem iudicatam transierint, perfectum robur obtineant; agit enim tantùm Sanctus Leo de causis ad statum Ecclesiæ, & eius ministros spectantibus, à iudice delegato, & Prælatis illius prouinciæ definitis: & ait, vt ea, quæ iuxta ecclesiasticum morem iustè, & rationabiliter sunt definita, sententiâ quoque Romani Pontificis, vt plenum robur accipiant, debere communiri. Sic etiam Iuo Carnot. ad Paschalem summum Pontificem *epist. 10.* ita scripsit: *Quamuis quod ratio suadet, vel quod vsus approbat, vel Episcopalis moderatio disponit, per se satis vrgere videatur; tamen fit clarius, & quasi luce quadam irradiatur, cum id decreto Apostolico roboratur.* Eodem sensu Plinius *lib. 10. epist. ad Traianum Principem*, ait: *Quæ sunt ab aliis instituta, licet sint sapienter indulta, breuia tamen, & infirma sunt, nisi illis tua auctoritas contingat.* Et hanc esse veram præsentis textus sententiam, faciliùs apparebit ex lectione ipsius epistolæ, quam etsi diffusam, in præsenti transcribere nō iniucundum iudicaui: [Cùm de ordinationibus sacerdotum quædam apud vos illicitè vsurpata crebrior ad nos commeantium sermo perferret, ratio pietatis exigit, vt pro solicitudine, quam vniuersæ Ecclesiæ ex diuina institutione dependimus, rerum fidem studeremus agnoscere, vicem curæ nostræ proficiscenti à nobis fratri, & consacerdoti nostro Potentio iniungentes, qui secundùm scripta, quæ per ipsum ad vos direximus, de Episcopis, quorum culpabilis ferebatur electio, quid veritas haberet, inquireret, nobisque omnia fideliter indicaret. Vnde quia idem plenissimè notitiæ nostræ cuncta reserauit, & sub quibus, qualibusque Rectoribus quædam Christi plebes in partibus prouinciæ Cæsareensis habeantur, syncerâ nobis relatione patefecit: necessarium fuit vt dolorem cordis nostri, quo pro Dominicorum gregum periculis æstuamus, datis nunc quoque ad dilectionem vestram litteris, promeremus; mirantes tantùm apud vos, per occasionem temporis impacati, aut ambientium præsum

præſumptionem, aut tumultum valuiſſe popularem, vt indignis quibuſque, & longè extra ſacerdotale meritum conſtitutis, paſtorale faſtigium, & gubernatio Eccleſiæ crederetur. Non eſt hoc conſulere populis, ſed nocere: nec præſtare regimen, ſed augere diſcrimen. Integritas enim præſidentium ſalus eſt ſubditorum: & vbi eſt incolumitas obedientiæ, ibi ſacra eſt forma doctrinæ. Principatus autem, quem aut ſeditio extorſit, aut ambitus occupauit, etiamſi moribus, atque actibus non offendit, ipſius tamen initij ſui eſt perniciosus exemplo. Et difficile eſt, vt bono peragantur exitu, quæ malo ſunt inchoata principio. Quod ſi in quibuſlibet Eccleſiæ gradibus prouidenter, ſcienterque curandum eſt, vt in Domini domo nihil ſit inordinatum, nihilque præpoſterum, quantò magis elaborandum eſt, vt in electione eius, qui ſupra omnes gradus conſtituitur, non erretur? Nam totius familiæ Domini ſtatus & ordo nutabit, ſi quod requiritur in corpore, non inueniatur in capite. Vbi eſt illa beati Petri Apoſtoli per Spiritum Dei emiſſa præceptio, quâ in perſona Timothei omnium ſacerdotum Chriſti numerus eruditur, & proinde vnicuique noſtrûm dicitur: Manus citò nemini impoſueris, neque communicaueris peccatis alienis? Quid eſt citò manus imponere, niſi ante ætatem maturitatis, ante tempus examinis, ante meritum laboris, ante experientiam diſciplinæ, ſacerdotalem honorem tribuere non probatis? Et quid eſt communicare peccatis alienis, niſi talem effici ordinantem, qualis eſt ille, qui non meruit ordinari? Sicut enim boni operis ſibi comparat fructum, qui rectum ſectatur in eligendo ſacerdote iudicium: ita graui ſemetipſum afficit damno, qui ad ſuæ dignitatis collegium ſublimat indignum. Non enim in cuiuſquam perſona prætermittendum eſt, quod inſtitutis generalibus continetur: nec putandus eſt honor ille legitimus, qui fuerit de præuaricatione collatus. Dicente enim Apoſtolo, vt inter alias electionis regulas, is Epiſcopus ordinetur, quem vnius vxoris virum fuiſſe, aut eſſe conſtiterit; tam ſacra ſemper habita eſt iſta præceptio, vt etiam de muliere ſacerdotis eligendi eadem intelligatur ſeruanda conditio, ne fortè illa priùs quàm in matrimonium eius veniret, qui aliam non habuiſſet vxorem, alterius viri eſſet experta coniugium. Quis ergo diſſimulare audeat, quod in tanti ſacramenti perpetratur iniuriam: cùm huic magno, venerandoque myſterio, ne diuinæ quidem legis ſtatuta defuerint, quibus euidenter eſt definitum, vt virginem ſacerdos accipiat, & alterius thorum neſciat coniugis, quæ vxor eſt futura Pontificis? Iam tunc enim in ſacerdotibus figurabatur Chriſti, & Eccleſiæ ſpirituale coniugium: vt quoniam vir caput eſt mulieris, diſcat ſponſa Verbi non alium virum noſſe, quàm Chriſtum, qui meritò vnam elegit, vnam diligit, & aliam præter ipſam ſuo conſortio non adiungit. Si ergo etiam in veteri Teſtamento hæc ſacerdotalium coniugiorum forma ſeruata eſt, quantò magis ſub reuelata iam gratia conſtituti, Apoſtolicis debemus inſeruire præceptis, vt quamlibet quis bonis moribus præditus, & ſanctis operibus inueniatur ornatus, nequaquam tamen vel ad Diaconij gradum, vel ad Presbyterij honorem, vel ad Epiſcopatus culmen aſcendat, ſi aut ipſum non vnius vxoris virum, aut vxorem eius non vnius viri fuiſſe claruit? Monente verò Apoſtolo, atque dicente: Et hi autem probentur primùm, & ſic miniſtrent; quid aliud intelligendum in hoc putamus, niſi vt in his prouectionibus non ſolùm matrimoniorum caſtimoniam, ſed etiam laborum merita cogitemus, ne aut à Baptiſmo rudibus, aut à ſæculari actu repentè conuerſis officium paſtorale credatur, cùm in omni gradu militiæ chriſtianæ de incrementis profectuum debeat æſtimari, an poſſint cuiquam maiora committi? Meritò Sanctorum Patrum venerabiles ſanctiones, cùm de ſacerdotum electione loquerentur, eos demùm idoneos ſacris adminiſtrationibus cenſuerunt, quorum omnis ætas à puerilibus exordiis vſque ad prouectiores annos per diſciplinæ Eccleſiaſticæ ſtipendia cucurriſſet, vt vnicuique teſtimonium prior vita præberet: nec poſſet de eius prouectione dubitari, cui pro laboribus multis, pro caſtis moribus, pro actibus ſtrenuis, celſioris loci præmium deberetur. Si enim ad honores mundi ſine ſuffragio temporis, ſine merito laboris indignum eſt peruenire, & notari ambitus ſolent, quos probitatis documenta non adiuuant: quàm diligens, & quàm prudens habenda eſt diſpenſatio diuinorum munerum, & cœleſtium dignitatum, ne in aliquo Apoſtolica, & canonica decreta violentur, & his Eccleſia Domini regenda credatur, qui legitimarum inſtitutionum neſcij, & totius humilitatis ignari, non ab infimis ſumere incrementum, ſed à ſummis volunt habere principium? cùm valde iniquum ſit & abſurdum, vt imperiti magiſtris, noui antiquis, & rudes præferantur emeritis. In domo quidem magna neceſſe eſt (ſicut Apoſtolus diſſerit) vt vaſa diuerſa ſint, quædam aurea & argentea; quædam verò lignea, & fictilia: ſed horum miniſterium pro materiæ qualitate diſcernitur; nec qui eſt pretioſorum, idem vſus eſt & vilium. Nam ordinata erunt omnia, ſi fictilia aureis, & lignea præferantur argenteis. Sicut autem in ligneis, & fictilibus eorum hominum ſpecies figurantur, qui nullis adhuc virtutibus nitent: ita in aureis, & argenteis hi ſine dubio declarantur, qui per longæ eruditionis ignem, & per fornacem diuturni laboris excocti, aurum probatum, & argentum purum eſſe meruerunt. Quibus ſi merces pro deuotione non redditur, omnis eccleſiaſtica diſciplina reſoluitur, omnis ordo turbatur: dum in Eccleſia, qui nullum ſubiere miniſterium, peruerſo eligentium iudicio indebitum obtinent principatum. Cùm ergo inter vos tantùm valuerint, aut ſtudia popularium, aut ambitus ſuperborum, vt non ſolùm laïcos, ſed etiam ſecundarum vxorum viros, aut viduarum maritos ad officium cognoſcamus paſtorale prouectos, nonne aptiſſimè exigunt cauſæ, vt Eccleſiæ, in quibus iſta commiſſa ſunt, iudicio ſeueriore purgentur, & non ſolùm in tales Præſules, ſed etiam in ordinatores eorum vltrò competens proferatur? Sed circumſtant nos hinc manſuetudo clementiæ, hinc cenſura iuſtitiæ. Et quia vniuerſæ viæ Domini miſericordia, & veritas, cogimur ſecundùm Sedis Apoſtolicæ pietatem ita noſtram temperare ſententiam, vt trutinato pondere delictorum, quæ conſtat non vnius eſſe menſuræ, quædam

definiamus vtcunque tolerandа, quædam verò penitus amputanda. Eos enim, qui vel secundas nuptias inierunt, vel viduarum se coniugio sociarunt, nec Apostolica, nec legalis auctoritas sacerdotium obtinere permittit: & multò magis illum, si fuerit vestro iudicio confirmatus, qui (sicut ad nos relatum est,) duarum simul est maritus vxorum; vel istum, qui à prima vxore dimissus, alteram duxisse perhibetur, priuandum honore decernimus. Cæteros verò, quorum prouectio hoc tantùm reprehensionis incurrit, quod ex laicis ad officium Episcopale delecti sunt, neque ex hoc, quod vxores habeant, possunt esse culpabiles, susceptum sacerdotium tenere permittimus: non præiudicantes Apostolicæ Sedis statutis, nec præcessorum nostrorum, nostrisque decretis, quibus salubriter statutum est, ne primum, vel secundum, aut tertium in Ecclesia gradum quisquam laicorum, quibuslibet suffragiis fultus ascendat priùs quàm ad hoc meritum per legitima augmenta perueniat. Quod enim nunc vtcunque patimur esse veniale, inultum postmodùm esse non poterit, si quisquam id, quod omnino interdicimus, vsurpare præsumpserit: quia remissio peccati non dat licentiam delinquendi; nec quod potuit aliqua ratione concedi, fas erit amplius impunè committi.

CAPVT V.

Alexand. III. [a] *Eborac. Episcopo.*

DE cætero noueris, quod si sententiam à nobis latam præcipimus per aliquem executioni mandari, & fraus interuenerit, non est facultas de toto negotio executori cognoscendi: sed referri quæstiones, quæ inciderint, ad Sedem Apostolicam oportebit.

NOTÆ.

1. [a] EBorac.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c.7.* vbi adiicitur, *pars capitis In eminenti*; & rectè, cùm verba huius textus repetantur *in cap. in eminenti 40. de appell. in 1. collect.* vbi Eborac. Archiepiscopo ita scribit Alexander: [In eminenti specula Ecclesiæ, licèt immeriti, disponente Domino constituti, intendere debemus consultationibus singulorum, & prout Dominus nobis reuelauerit, propositas enodare. Consuluisti autem, si causâ, appellatione remotâ, commissâ, altera partium ante citationem, vel post ad Sedem Apostolicam appellauerit, an appellationi sit in his articulis deferendum. Præterea, si cui causa fuerit appellatione remotâ commissa, & alter aduersariorum appellasset, quia delegatus iudex non vult probationes super suggestione falsi admittere, quâ causatur literas impetratas, an in hoc casu appellatio teneat, quæsiuisti. Dubitas autem, si duobus fuerit causa appellatione remotâ commissa, & alter suo coniudici vices suas commiserit, an ille solus possit procedere appellatione remotâ, vel ab eo liceat appellare, cùm in fine litterarum non sit appositum, vt si vterque nequiuerit interesse, vnus procedat. Primæ igitur quæstioni taliter respondemus, quod causâ appellatione remotâ commissâ, appellationi deferri non debet, siue ante citationem, siue post, siue ante sententiam, siue postea fuerit appellatum, nisi appellans priùs, quàm citaretur, iter arripuisset ad Sedem Apostolicam veniendi. Quod autem quæsiuisti, si aliquis appellauerit, quia delegatus iudex audire super falsi suggestione probationes recusat, an appellatio teneat, hoc tuam volumus discretionem tenere, quod in eo casu debet appellationi deferri. Ab vno verò iudicum appellatione remotâ in causa procedi non potest, nisi hoc specialiter in commissionis literis exprimatur. De cætero noueris, &c. De Eboracensi Ecclesia iam nonnulla notaui *in capite inter cæteras, de rescriptis*; & commentarium huius textus dedi *in capite significasti, de offic. deleg.*

CAPVT VI.

Idem [a] *Noruuicensi Episcopo.*

CVm aliquibus est adiudicata possessio, non sufficit eis dari pignora, nisi corporali possessione lætentur.

NOTÆ.

1. [a] NOrevvicen.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap. 8.* post Concilium autem Lateran. *p. 36. cap. 2.* legitur, *Idem eidem*, cùm *cap. 1. antecedenti*, habeatur, *idem Noruuicensi Episcopo, & Abbati de Encsam.* Vnde rectè coniectatur Anton. Augustinus *in notis ad 1. collect. in præsenti*, textum hunc esse partem illius capitis primi, ad ipsamque controuersiam super quadam Ecclesia spectare; vnde de adiudicatione Ecclesiæ per sententiam facta non incongruè accipiendum credo hunc textum.

COMMENTARIVM.

EX hac concisa Alexandri III. Decretali sequens volgò deducitur assertio: *Reo damnato* 2. CONCLVSIO PROBATVR.

nato ad traditionem poſſeſſionis, non illi ſufficit tradere pignora pro ipſa poſſeſſione. Probant textus *in l. qui reſtituere 68. ff. de R. V. l. promiſſor 21. §. final. ff. de conſtitut. pecun. l. quod ſi non ſoluere 10. l. non eſt mirum, verſ. ſciendum, Digeſt. de pignorat. act. l. item liberatur, §. qui paratus, Digeſt. quibus modis pignus ſoluitur, l. ſtatuliber rationem, verſ. Statuliber, Digeſt. de ſtatulib. l. 4. §. ait Prætor, ff. de re iud. l. poſſideri, in princip. ff. de acquir. poſſeſſ. l. duobus, ff. de liber. cauſa, l. final. Cod. de fideicommiſſ. libert. l. finali, ff. ne vis fiat ei, l. ſi poſſeſſor, §. penult. ff. de petit. hæred.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Balboa, Barboſa, Gataña, & Fermoſino, Menochius *de recup. remed. 15. ex num. 644.* Neguſant. *de pignor. 5. p. membr. 1. num. 4.* Cuiacius *in præſenti*, Carleual. plures congerens *de iudic. lib. 2. titul. 3. diſput. 1. num. 3. & diſput. 3. num. 5.* & alij infra referendi.

3. IMPUGNATUR ASSERTIO. Sed hæc aſſertio difficilis redditur ex ſequenti conſideratione; nam certum eſt, reum in iudicio damnatum, vt certam quantitatem creditori ſoluat, poſſe ſatisfacere pignoribus, vel fideiuſſoribus datis, *l. debitoribus 31. ff. hoc tit.* quod & in eo, qui ſoluere tenetur, vt ad honores poſſit promoueri, qui rectè ſatisfacit fideiuſſoribus, vel pignoribus datis, docetur *in l. reſcripto 6. verſ. Planè, ff. de muner. & honor.* Igitur quia reus condemnatus à iudice, vt certæ rei poſſeſſionem tradat, plenè paret ſententiæ, ſi pignora tradat. Accedit, nam ſolutionis verbo omnis ſatisfactio continetur, *l. ſolutionis 176. ff. de V. S. l. ſatisfactio 52. ff. de ſolut.* ideſt, quæ fit pignoribus, vel fideiuſſoribus datis, *l. ſi rem 1. §. omnis, ff. de pignorat.* Igitur condemnatus in iudicio rectè ſoluit, & iudicato paret pignus dando. Accedit tandem, nam ex condemnatione tradendi, vel reſtituendi rem, naſcitur obligatio faciendi, *l. ſi rem 28. ff. de V. O. l. datio 3. §. 1. ff. de act. empti.* Atqui in obligationibus faciendi reus non cogitur præcisè facere, ſed liberatur præſtando intereſſe, *l. ſi quis ab alio 13. §. final. de re iudic. l. cùm ſtipulatus 113. §. final. cum l. ſeq. ff. de V. O.* Igitur reus condemnatus poſſeſſionem tradere, præſtando pignus pro intereſſe liberatur ab obligatione tradendi poſſeſſionem.

4. ASSIGNANTUR VARII INTELLECTUS HUIUS TEXTUS. Pro vera expoſitione præſentis textus ſciendum eſt, ad varios caſus à Doctoribus eius ſententiam referri, cùm iudicis iuſſu poſſeſſio traditur, vel adiudicatur, in quibus non ſufficit pignus dari: & poſt Gloſſam in præſenti, Hoſtienſis, Abbas, & Cuiacius accipiunt textum hunc in pignore Prætorio, quale cenſetur illud, quod ex Prætoris diſpoſitione conſtituitur, quando videlicet poſſeſſio, ſeu cuſtodia rei debitoris actori traditur, vt tædio reus affectus compareat, & ſatisfaciat: de quo *in tit. Cod. de Prætor. pignore, l. 2. C. qui potiores, l. vltim. C. de bonis auctorit. iudic. l. cùm debitori 7. C. de iudic.* pro quorum ſententia facit, quod tale pignus Prætorium conſtitui non poteſt, nec verificatur, niſi priùs poſſeſſio rei corporalis acquiratur, iuxta textum *in l. non eſt mirum 26. §. ſciendum, ff. de pignorat. act.* ac proinde nihil mirum, ſi non ſatisfaciat præcepto iudicis, niſi mediante poſſeſſionis acquiſitione. Verùm hic caſus non conuenit literæ Alexandri; agit enim Pontifex de caſu, quo adiudicabatur poſſeſſio, vt ea victor frueretur, ibi: *Poſſeſſione lætetur.* At in caſu Prætorij pignoris creditor non percipit fructus ipſius rei, immò tenetur reſtituere, aut in ſortem imputare, *l. 2. C. de pignorat. l. Titia 48. ff. de ſolut.* Molina *de primog. lib. 4. cap. 5. ex num. 7.* Eſcobar *de ratioc. comput. 14. per tot.* Parlador. *lib. 2. rer. quotid. cap. vlt. §. 16. ex num. 7.* immò, ſi verum amamus, Alexand. III. in præſenti omnem pignoris conſtitutionem excludit eo caſu, quo rei in iudicium deductæ poſſeſſio adiudicatur. Refellitur etiam prædicta ſententia ex eiſdem verbis huius textus, in quibus innuitur agi de re, ſuper qua definitiua ſententia prolata eſt, ibi: *Eſt adiudicata*; quæ tamen definitiua ſententia in pignore Prætorio non datur, cùm nulla præcedat ſententia. Alij rectiùs textum hunc referunt ad caſum quando res certa in iudicium deducta eſt, & condemnatione ſecutâ res ipſa capitur, & reus, vel detentor manu militari, ſi opus eſt, ideſt per apparitionem, cogitur rem reſtituere, *l. qui reſtituere 78. ff. de R. V.* vt ita victor accipiat, & conſequatur actualem, & corporalem poſſeſſionem rei mobilis, vel immobilis: quo caſu non ſufficere debitori pignora dare, in præſenti docetur: ad quem caſum referunt præſentem textum Menochius *de recup. remed. 15. ex num. 644.* Carleual. *de iudic. tom. 2. tit. 3. diſput. 1. num. 3. & diſput. 3. num. 5.* Barboſa cum alijs *in præſenti, num. 4.* quod genus exequendi ſententiam licèt inciuile eſſe dixerit Faber *lib. 6. coniect. cap. 17. & lib. 15. cap. 1. & lib. 16. cap. 14. & 17. & de error. decad. 18. error. 4.* doctè tamen ab eius argutijs illud defendunt Oſualdus *lib. 20. Donelli, cap. 6. litt. G.* Pichardus *in §. ita tamen 27. num. 46. de action.* Valentia *lib. 2. illuſtr. tract. 2. cap. 4.* Caldeira *lib. 4. variar. cap. 1.* Larreatigui *lib. 3. ſelect. cap. 16.* Poteſt etiam textus hic non impropriè referri ad eum caſum, in quo captis pignoribus pro executione rei iudicatæ, iuxta textum *in l. à D. Pio, cum ſuis §§. ff. de re indic.* non inuenitur emptor, quo caſu iuxta reſcriptum Seueri, & Antonini res ipſa in cauſam iudicati capta adiicitur victori pro quantitate ſibi debita, *d. l. à Diuo Pio, §. ſi reum 3.* quod reſcriptum ad praxim exponunt Duarenus *lib. 1. diſput. cap. 6.* Carleual. *lib. 2. tit. 3. diſput. 1. num. 13.* quo caſu cùm res ipſa creditori adiudicatur, non ſufficit ſi iure pignoris tantùm illi tradatur. Tandem vt retineamus proprietatem verbi *Adiudicata*, quo vtitur Alexander, poteſt eius deciſio accipi caſu, quo in iudicio diuiſorio, communi diuidundo, ſeu familiæ erciſcundæ res diuiditur, & dominis adiudicatur, vt plerumque contingit in his iudiciis, *l. 2. §. final. cum duab. ſeq. Digeſt. finium regund. l. inter 44. §. 1. l. familiæ 55. Digeſt. famil. erciſc. l. cùm in fundo 48. §. fundus, ff. de iure dot. l. Iulianus 13. §. item Celſus 17. Digeſt. de act. empti, l. communi 7. §. 2. & §. ſi debitor 13. ff. communi diuid. l. officium 3. C. eod.* Quod adiudicationis genus inter modos legitimos, quibus olim acquirebatur dominium rerum, tam mancipi, quàm nec mancipi, refertur ab Vlpiano *in fragmentis, tit. de dominiis, §. 2. & §. 15.* explicat Concius *lib. 1. diſp. cap. 13. verſ. Septimus.*

Sed antequam hinc habeamus examinanda eſt illla ingens apud noſtros controuerſia, an 4. ADVOCA-

TIONE AN QUARTAE DOMINIUM.

in casu huius textus, cùm res mobilis, seu immobilis sententiâ adiudicatur vni ex litigatoribus, virtute sententiæ verum dominium transferatur? Et transferri affirmat Accursius *verbo Dominia, l. ex hoc iure, ff. de iustitia & iure,* & *verbo Restituta, in l. Pomponius* 13. *§ si iussu, Digest. de acquir. possess.* & *verbo Eius fit, & §. final. Instit. de offic. ind.* pro qua sententia faciunt textus *in d. §. final. vers. Quod autem,* & *in l.* 3. *§. item quæri, vers. Idemque erit, ff. de rebus eorum, l. statuliberi* 29. *§. Quintus, ff. de statulib.* & *l. Pomponius* 13. *§. si iussu, ff. de acquir. possess.* vbi si per sententiam iudicis adiudicetur res eius, qui dominus non est, vsucapiendi conditio acquiritur: igitur si adiudicetur res eius, qui dominus sit, transfertur dominium. Facit etiam pro ea sententia textus *in l. si ob causam* 13. *C. de euict.* vbi factum iudicis habetur pro facto ipsius partis: sed traditione ipsius partis dominium acquiritur, *§ per traditionem, de R. D.* Ergo & sententiâ iudicis dominium transfertur. Alij negant cum ipso Accursio sibi contrario *in l. inter* 55. *vers. Dominium, ff. de R. V.* & *verbo Expertus, in l. exceptio* 18. *ff. de except. rei iudic.* Quæ sententia probatur ex eo, quod cùm per sententiam res mea tibi adiudicatur eo prætextu, quòd tua sit, cùm error interueniat, qui dominij translationem impedit, *l.* 3 *§. subtilius, ff. de condict. caus. dat.* dominium transferri non potest: si autem res tua sit, aliâ ratione dominium non transfertur, videlicet quia res nostra amplius nostra fieri nequit, *§. sic itaque, Instit. de action.* ergo nunquam per sententiam dominium transferri valet. Alij tandem particularia iudicia ab vniuersalibus separant, & alias distinctiones traduot, quas refert, & prosequitur Iaso *in rubric. huius tituli,* & *in l. hoc iure, num.* 44. *ff. de iust. & iure,* vbi Orosius *num.*20. Fachin. *lib.* 1. *controuers. cap.*62. Verùm vt ego certa ab incertis separem, obseruo in hac quæstione à reliquis actionibus separanda fore iudicia familiæ erciscundæ, communi diuidundo, & finium regundorum; in quibus sola adiudicatio absque aliqua traditione dominium transfert, *§. final. Instit. de offic. indicis,* ibi: *Id statim eius fit, cui adiudicatum est.* Vlpianus *in fragm. tit.*19. *verbo Adiudicatione*; quilibet enim in his iudiciis ante diuisionem, & adiudicationem dominus ipso iure consideratur, & adiudicatio ipsa auctoritate legis X I I. Tabul. fit, *l.* 1. *Digest. famil. ercisc.* quæ horum iudiciorum arbitris, & diuidendi, & suam cuique partem assignandi licentiam concessit: docent Cuiacius *in notis ad Vlpian. titul.* 19. *verbo Adiudicatione.* Hothom. *lib.* 6. *obseru. cap.* 23. Antonius Coneius *lib.* 1. *disputat. cap.* 13. In reliquis verò iudiciis distinguendum adhibendum est. Aut agitur actione reali, aut personali: si reali, quia actor dominus est, cum per sententiam dominium non transfertur, cùm iudicis animus non possit esse, vt velit transferri dominium in actorem, qui dum adiudicationem proponit, se dominum esse dicit, *l. esse enim* 9. *l. mirum* 23. *in princip. ff. de rei vindic.* & id etiam intendit, vt iudex declaret rei dominium ad se pertinere, *l. ex diuerso* 36. *§.* 1. *Digest. de rei vindic. l. sicuti* 8. *§. si quæratur,* ibi: *Quia per sententiam non debet seruitus constitui, quæ est declarare: Digestis si seruitus vindicetur.* Vnde cùm is, qui dominus est, amplius dominus fieri non possit, *l. in bello* 12. *§. si quis seruum, Digestis de captiuis, d. §. sic itaque, Instit. de action.* nec actus agentium vltra eorum intentionem possint operari, *l. non omnis* 19. *Digest. de rebus cred.* non potest hoc in casu per sententiam dominium transferri: quod in eo æquè procedit, de cuius iure nihil statutum est, nisi actor in probatione deficiat, *l. ex sextante* 30. *§. Latinus Largus, vers. Quod etsi possessor, Digest. de exceptione rei iudic.* Si inspectâ veritate actor dominus non erat, & adhuc iudex causâ aliquâ impulsus pro illo iudicauit, tunc virtute sententiæ, & traditionis, si non verum, quod non potuit, obstante errore tradentis, *d. l.* 3. *§. subtilius, Digest. de condict. caus. dat.* præsumptum saltem dominium consequitur, idque ea præsumptione iuris, & de iure, quæ ex sententia, quæ in rem iudicatam transiuit, oritur, cùm res iudicata pro veritate fit, *l. ingenuum* 25. *Digest. de statu homin. l. res iudicata* 20. *Digestis de R. I. capite quæsad consultationem* 15. *hoc titul.* incipietque omnes dominij effectus habere, *l. cùm putarem* 37. *Digest. famil. ercisc. d. l.* 3. *§. item quæri potest, Digest. de rebus eorum, d. l. statuliberi* 29. *§. Quintus Mutius, Digest. de statulib.* cui addes Cuiacium *lib.* 2. *obseruat. cap.* 7. Robertum *lib.* 5. *animadu. cap.* 7. Sarmient. *lib.* 3. *select. cap.* 1. *num.* 53. Pinel. *in l.* 2. *cap.* 1. *num.* 11. *Cod. de rescind. vendit.* Quod si fortè condemnatus dominus non erat, incipit victor rem vsucapere, *l. sunt & aliæ* 7. *in fine, Digest. de publica. in rem act. l. Pomponius* 13. *§. iussu, ff. de acquir. possess. l. si per errorem* 17. *ff. de vsucap. iuncta l. ex ambus* 74. *ff. de contrahend. empt.* Et hæc de actione reali.

6. AMPLIUS DE ADIUDICATIONIS. In personali verò actione distinctio adhibenda est; nam aut agitur ad restituendum, vt in actione depositi, vel commodati; & tunc cùm de dominio transferendo non agatur, nec verum, nec præsumptum dominium in accipientem transfertur: aut agitur ad dandum; & tunc latâ sententiâ in fauorem actoris, & secutâ partis traditione, dominium transfertur, *l. etsi res* 5. *ff. communi diuid. l. qui ex pluribus* 20. *ff. de noxal. action.* quia id actor talem actionem ponendo intendit, *l. vbi autem* 76. *§. final. ff. de V. O. d. §. sic itaque disertius, Instit. de act.* quod tunc demùm procedit, cùm tradens dominus erat, aliàs non dominium, sed vsucapiendi conditio transfertur, *l. & generaliter* 28. *ff. de noxal. act. d. l. clauibus* 74. *ff. de contrahend. empt.* Cæterùm si in fauorem rei iudicatæ sententia lata proponatur, quia verè nihil debebat, tunc is totum liber remanet, & actorem de eadem re litterum agentem, quia mero iure obligatio durat, *§. item si in iudicio, Instit. de except. rei iudic.* exceptione repellere poterit, *l.* 1. *l. cùm quæritur* 12. *& ferè per totum titul. de except. rei iudic. sed si* 3. *ff. de popul. act. l. terminato* 3. *Cod. de fruct. & litium expens. cap.* 1. *de litis contestat. in* 6. Si verò iniustè, quia reus verus debitor erat, licèt sententiâ iudicis à ciuili vinculo absolutus, à naturali tamen obligatione liber non remanet; vnde cùm naturâ debitor maneat, si soluerit, repetere non poterit, *l. index* 18.

l. In

l. Iulianus 60. *ff. de condict. indeb.* Illuſtrant vltra Iaſooem, Oroſium, Fachineum, & alios *vbi ſuprà*, Cuiacius *lib.* 70. *Pauli ad edict. in l. & an eadem* 14. & *lib.* 27. *qq. Papin. in l. exceptio* 28. *Digeſt. de except. rei iudic.* Donellus *lib.*22.*comment. cap* 5. vbi Oſuald. *litt.B.* Zangerus *de except.* 3.*p.cap.*17.

7. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

Retentâ igitur prædictâ ſecundâ ſententiâ, iuxta quam textus hic accipitur, cùm pee ſenteutiam adiudieatut poſſeſſio tei, detentorque condemnetur ad eius traditiooem, racio proptee quam ille nun ſatisfacit, nec parer iudicato, ex eo prouenit, quia verbis ſententiæ, à quorum proprietate recedendum non eſt, vt *ex l. non aliter, ff. de legat.*3. docer Bartol. *in l. Iulianus*, *num.* 5. *ff. de condict. indeb.* receprus à Menochio *de arbitr. quæſt.*69. *num.* 15. non aliter reus ſatisfacit, quàm pee ipſius poſſeſſionis traditionem. Aecedit, quia datis pignoribus, euenire poteſt, vt priore lite iam deciſa, ſuper eiſdem pignoribus alia lis ſuſcitetue, iuxta textum *in l.* 4. §. 1. *ff. de re indic. l. terminatur, in fine, Cod. de fruct. & litium expenſis*, contra mentem pronuntiantis, qui ſuâ ſententiâ intendit liti finem impooere. Accedit tandem, nam datis pignoribus pro poſſeſſione adiudicata, verum eſt dicere, quod iam aliud pro alio ſoluitur io creditore, nempe victore, cui ius circa ipſam poſſeſſionem adiudieatam acquiſitum eſt: ſed aliud pro alio inuito creditori ſolui non poteſt, *l.* 2. §. 1. *Digeſt. de rebus creditis, principio Inſtitut. quib. mod. tol. oblig.* Ergu condemnatus ad poſſeſſiooem rei tradendam uon adimplet iudicatum pignus dando.

8. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.

Nec obſtat dubitandi ratio deducta *ex d. l. debitoribus* 31. naio textus ille, & ſimiles non proceduot eo caſu, quo realis poſſeſſio alicuius tei victori adiudicatur; ſed de condemnatione alicuius quaotitatis debitæ, ad cuius ſolutionem pignora ſufficiunt; quin immò capi ſolent vt vendantur, & illis diſtractis actori fiat ſatis. Similiter *in d. l. reſcripta, verſ. planè*, non agitur de condemnato ad alicuius eei poſſeſſionem tradendam, ſed de ſimplici debitore obligaro ad ſatisfaciendum Reipublicæ; quo caſu ſufficit præſtare pignora, vel fideiuſſores dare, *d. l. ſatiſfactio, Digeſt. de ſolut.* Nec obſtat quod dicebamus, videlicee obligatum ad faciendum, non præciſè cogi ad factum, *ex d. l. ſi quis ab alio, l. ſtipulationes, Digeſt. de V. O. l. ſi tertius, §. officium, ff. de aqua pluu. l.* 1. *Digeſt. de action. empti*, & doceot Gomez. *in l.* 40. *Tauri, num.* 14. Coſta *lib.* 1. *ſelect. cap.* 23. *num.* 3. Valaſcus *de iure emphyt. quæſt.* 14. *num.* 11. Gutiertez *de iuram. part.* 1. *cap.* 56. Nam licèt pro contraria ſententia faciant textus *in l. ſtipulatio, §. opus, Digeſt. de noui oper. nunc. l. ſed & ha, §. præter, ff. de procur. l. fideicommiſſa* 11. §. *final. Digeſt. de legat.* 3. & pro vtriuſque ſententiæ conciliatione comiouniter diſcrimen conſtituatur intee eum caſum, in quo factum poteſt præſtari, & inter caſum, in quo iam peæſtari oon valet: ita vt in primo caſu debitor præciſè cogatur ad factum, nec liberetur ſoluendo intereſſe; quo caſu exaudiuot præſentem textum: in ſecundo verò caſu, quoniam iam non eſt facultaa rem tradeodi, vel faciendi, tunc poſt moram ſuccedit obligatio ad intereſſe. Verius tamen dicendum eſt, adducta pro augmento difficultatis procedere io obligationibus faciendi ex conuentione contrahentium orta, qui nunquam intendunt ſe obligare præciſè ad factum, ſed ad faciendum, vel facti intereſſe præſtandum, *l. Titio, §. Titio, el* 2. *Digeſt. de condit. & demonſtr.* at verò præſeos textus procedit in ſententia, ſeu iuſſu iudicis, qui poteſt præciſè cogere ad tradendum, vel faciendum. Accedit etiam, quod quando alicui ſententiâ adiudicatur poſſeſſio, magis dandi, quàm faciendi reſultat obligatio; licèt enim pars condemnata, ex ſententia ad traditionem rei faciendam obligetue, id tamen contingit, quia traditio inſtromenti eſt neceſſaria ad traosferendum dominium: quæ quidem dominij transferendi obligatio reſultat ex ſententia; ac proinde cùm io obligationibus dandi inuoluatur etiam obligatio tradendi abſque eo, quod deſinat eſſe dandi, vtique ſicut in illis obligatio dandi eſt principalis, quæ reſpicit dominij tranſlationem, ea de cauſa traditio, quæ requiritur, eſt præciſa, non verò habetue pro obligatione faciendi ex eo, quod interuenire deber traditio, quæ reputatur inſtrumentum ad implementum eiuſdem principalis obligationis, & ſine qua eadem dandi obligatio adimpleti non poteſt.

9. EXPONITVR L. SI ITA, DIG. DE FIDEIVS.

Ex ſuprà traditis pro ſolutione dubitandi rationis exponendus eſt textus *in l. ſi ita fideiuſſorem, verſ. Quia, ff. de fideiuſſ.* vbi apertè docetue, quod ſi principalis obligatio in pecunia conſiſtat, non poteſt fideiuſſor interuenire pro tritico: ſi verò obligatio principalis ſit in tritico, poſſe fideiuſſorem interuenire in pecuoia, quia pecuoiâ omnia æſtimantur. Ex quo textu apertè deducitur, debitorem ſpeciei liberari ſoluendo quantitatem: ergo ſimilitee in præſenti ſpecie condemnatus ad rem tradendam rectè, iudicato parebat pignora dando. Nec nooum eſt, vt debitor ſpeciei poſt moram æſtimationem ſoluendo liberetur, *l. ſi quis ſtipulatus, ff. de ſolut. l. vinum, ff. de reb. creditis, l. ſi ſterilis* 21. §. *cùm per, ff. de action. empti, l. ſi ex legato* 18. *l. nemo, §. final. ff. de V. O.* Pro cuius difficultatis ſolutione dicendum eſt, debitoeem ſpeciei pecuoiam ſolueodo non liberari, vel è contra, qoia aliud pro alio inuito creditori ſólui non poteſt: at *in dict. l. ſi ita fideiuſſorem*, fideiuſſor pro debitore ſpeciei datus potuit intercedere pro pecunia, qoia conſenſit ipſe creditor; vnde ſicut volente creditore aliud pro alio ſolui poteſt, ita eo conſentiente fideiuſſor accedere poteſt. Accedit quod pecuniâ omnia æſtimaotur, vt ibi ait Iureconſultus,

CAPVT VII.

Idem *Norvvicen. Episcopo, & T. & Vv.*[a] *Archid.*

LAtor præsentium Vv. parochianus vester, suâ nobis insinuatione monstrauit, quod cùm in facie Ecclesiæ quandam mulierem viduam A. nomine legitimè desponsasset, & carnalis esset copula subsequuta, inter eos scandalum est subortum, cuius occasione prædictus vir ei debitum subtraxit. Consauguinei verò iamdictæ mulieris hoc molestum habentes, coram vobis quæstionem mouerunt, proponentes, quod mulierem[b] inuitam, & renitentem, nec[c] ætatis aptæ matrimonio existentem duxisset vxorem. Et quoniam idem vir, sicut nobis proponitur, vitam cupiebat agere dissolutam, demùm vtriusque studio interueniente fuerunt minùs rationabiliter separati. Nolentes igitur, vt matrimonia canonicè contracta, leuitate quadam dissoluantur, d. v. p. A. s. p. m. quat. si vobis constiterit, prædictos virum & mulierem per iudicium Ecclesiæ non fuisse legitimè separatos, Ecclesiamque deceptam, ipsos quoque contradictione, & appellatione remotâ, faciatis sicut virum & vxorem insimul permanere.

NOTÆ.

1. [a] ARchid.] Ita etiam habetur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 9. & post Concil. Lateran. *p.* 6. *tit. de sponsal. cap.* 11. ex qua inscriptione constat, inferiores Prælatos Episcopis ex delegatione posse de causis matrimonialibus cognoscere: quod etiam iam notauimus *in cap.* 5. *vt lite non contest.*

[b] *Inuitam, & renitentem.*] Quod si constaret, & verum esset, matrimonium nullum erat, vt latiùs Deo volente probabimus *in cap. cùm locum, cap. ad id, cap. de muliere, de spons.*

2. [c] *Ætatis aptæ.*] Allegabant enim consanguinei esse quinquagenariam, cùm hæc verba non possint referri ad defectum ætatis; siquidem suprà refertur, eam viduam esse, atque copulâ carnali cognitam; vnde necessariò hæc verba sunt referenda ad ætatem senilem, & matrimonio non aptam, qualis est quinquaginta annorum: quare nuptiæ quinquagenariæ impares appellantur *in l. si maior* 12. *in fine, C. de legit. hæred.* idest inæquales, & iniustæ, vt ibi exponit Cuiacius. Vnde lege Iuliâ, & Papiâ sexagenario viro, & fœminæ quinquagenariæ ius connubij denegabatur his verbis: *Sexagenario masculo, & quinquagenariæ fœminæ nuptias contrahere ius ne esto. Post eos tantùm annos coniuges pœnis huius legis soluuntor.* Cuius capitis meminerunt Vlpianus *in fragmentis, tit.* 16. §. 1. Iustinianus *in l.* 27. *C. de nupt.* Seneca apud Lactantium *lib.* 1. *cap.* 16. Suetonius *in Claudio, cap.* 23. vbi notauit Marcell. Donatus. Sicut enim sexagenarius ad procreandum idoneus non est, *l. si pater* 15. §. *in adrogationibus, ff. de adopt.* iuncto Cuiacio *lib.* 10. *obs. cap.* 20. ita & fœmina quinquagenaria inepta est ad concipiendum, *l. si sterilis* 11. *in princip.* vbi Cuiac. *lib.* 33. *Pauli ad edict. ff. de action. empti.* Illustrant latè Iacob. Gothofr. *in quatuor fontib. ad leg. Iul. & Papiam, fol.* 274. Brissonius *de iure connub. pag.* 32. P. Gregor. *lib.* 9. *syntag. cap.* 6. *num.* 3. Sanchez *de matrim. lib.* 7. *disputat.* 33. *num.* 16. Menochius *de præsumpt. lib.* 6. *cap.* 33. *num.* 17. Ex quibus obiter exponendus est Vlpianus *in l.* 1. §. *vltim. ff. de concub.* dum scribit, concubinam cuiuscunque ætatis haberi posse, dummodo non sit minor 12. annorum; innuens post 12. annum, etiamsi maior quinquagenariâ sit, in concubinatu haberi posse, licèt diuersum in vxore procedat, vt notarunt Cuiacius *in dict. l. si sterilis*, Connanus *lib.* 8. *comment. cap.* 13. quam differentiam inter vxorem, & concubinam agnouerunt Hothomanus, Fornerius, & Germonius per me relati *in can. Concilij Illiber.* Ratio discriminis est, quia votum prolis, propter quam lex Papia nuptias in quinquagenaria improbauit, non est proprium concubinatus, in eoque à matrimonio distinguitur, *cap.* 2. *in fine* 30. *quæst.* 5. *cap.* 1. 32. *quæst.* 2. elegauter D. August. *lib.* 4. *confess. cap.* 2. ibi: *Experiatur exemplo meo, quantùm distaret inter coniugalis placiti matrimonium, quod fœderatum est generandô gratiâ, & pactum libidinosi amoris, vbi proles contra votum nascitur, quamuis iam nata cogat se diligi.* Notat Robertus *lib.* 2. *rerum ind. cap.* 17. Hoc tamen caput legis Papiæ abrogatum fuit à Iustiniano *in l. sancimus* 27. *C. de nupt. l. si maior* 12. *C. de legit. hæred.* vbi nuptiæ inter sexagenarium, & quinquagenariam permittuntur; & quidem meritò, quia matrimonij bonum non solùm consistit in prole, sed etiam in vitanda incontinentia, *cap. nuptiarum* 26. *quæst.* 1. explicant Connanus *lib.* 8. *com. cap.* 5. *num.* 6. P. Gregor. *lib.* 9. *syntag. cap.* 6. *n.* 3. Faber *in Iurisprud. tit.* 9. *princip.* 3. *illat.* 3. Illustr. Præceptor D. Francisc. Ramos *ad leg. Iul. & Papiam c.* 2. *in fine*: vnde non rectè consanguinei A. mulieris in præsenti expendebant ætatem non fuisse aptam ad contrahendum; cùm etiamsi quinquagenaria esset, rectè valebat contrahere matrimonium.

COMMENTARIVM.

COnclusio, quæ communiter ex hoc textu deducitur, sic habet: *Sententia lata in causa matrimoniali, nunquam transit in rem iudicatam, sed potest retractari quoties de veritate constiterit.* Probant eam textus *in cap. requisisti, vers. Quod si,* 33. *quæst.* 1. *cap. quod Deo,* 33. *quæst.* 5. *cap. loci, vers. Sicut ergo,* 35. *quæst.* 9 *cap. tenor, cap. consanguinei; hoc tit. cap. laudabilem* 15. *vers. Verùm, cap. fraternitatis, de frigid. & malef. cap. ex litteris,* 3. CONCLVSIO PROBATVR.
de

de in integr. reſtit. cap. ſicut, cap. ſeries 26. de teſtib. cap. ſignificantibus, de purg. vulgari. Conſonat lex 13. *tit.* 22. *p.* 3. Illuſtrant vltra congeſtos à Balboa, Barboſa, Garaña, & Fermoſino idem Barboſa *lib.* 1. *voto* 2. *à num.* 7. Tond. *de prauent. p.* 2. *cap.* 24. *num.* 3. & *p.* 1. *reſol. canonic. cap.* 77. *num.* 12. & 3. *part. cap.* 147. Parexa *de inſtrum. edit. tit.* 6. *reſol.* 9. *limit.* 5. *num.* 114. Parlad. *lib.* 2. *rer. quotid. cap. final.* 1. *p.* §. 1. *num.* 81. Larrea *deciſ.* 63. *num.* 12. Cartoc. *de except. except.* 49. *num.* 105. Valeton *de tranſact. titul.* 3. *quaſt.* 3. *num.* 63. Valaſcus 2. *tom. conſult.* 142. *num.* 6. Sanchez *de matrim. lib.* 7. *diſput.* 100. Moneta *de commut. cap.* 7. *num.* 334.

4. Impugnatur hæc aſſertio. Sed hæc aſſertio difficilis valde redditur ſequenti conſideratione deducta ex auctoritate rei iudicatæ, quæ adeo magna eſt, vt inter contendentes habeatur pro lege, & iuris firmitatem obtineat, *cap. cùm inter* 13. *hoc tit.* Facit textus *in l. vltim. C. de legib.* probat Maranta *in ſpeculo,* 6. *p. tit. de ſent. num.* 129. adeoque habetur pro veritate, quod iudicatum eſt, vt amplius de illo non poſſit diſceptari, *l. rei iudicata* 207. *ff. de R. I.* tanquam ſi ita vt iudicatum fuit, à iure ſtatutum eſſet, vt exponit Valentia *lib.* 2. *illuſtr. tract.* 2. *cap.* 8. quare contendentes ſemper iudicato ſtare, & acquieſcere debent, *l.* 1. *C. hoc tit. l.* 1. *C. de his qui per metum, l.* 19. *tit.* 22. *part.* 3. quod multis exornant Petrus Faber *l.* 207. *colum.* 6. *ff. de R. I.* Parexa *de inſtrum. edit. titul.* 1. *ſol.* 254. & *tit.* 6. *reſol.* 3. *num.* 109. Igitur etiam in cauſa matrimoniali ſemel ſententiâ latâ, nec appellatione ſuſpensâ, amplius cauſa diſceptari non poteſt. Accedit nam præcipuus effectus rei iudicatæ eſt, vt ſententia executioni mandetur, *l. poſt rem, ff. hoc titulo, l. ingenuum, ff. de ſtatu hominum, cap. de catero* 5. *cap. quoad* 15. *hoc tit.* at ſententia in cauſa matrimoniali prolata executioni mandatur, *cap. fraternitati, hoc tit.* igitur quia tranſit in rem iudicatam. Fulcitur deinde hæc difficultas ex eo, nam ob præſumptionem iuſtæ ſententiæ, quam probaui *in c. poſt* 7. *de probat.* & eius auctoritatem poteſt reddi matrimonium inualidum, quod aliàs fuerat validum. Igitur ſententia ſuper illo prolata redditur irretractabilis. Antecedens probatur; nam lex poſitiua, quæ induxit impedimenta dirimentia, poteſt eadem de medio tollere, argumento capitis *non debet, de conſanguin. & affin.* Igitur ſententia, quæ pro lege poſitiua habetur, irritando matrimonium potuit producere impedimentum ortum ex iuſtitia ipſius ſententiæ, & reddere invalidum aliàs validum, vel è contra tollere impedimentum aliâ lege poſitiuâ inductum, reddendo matrimonium validum aliàs inualidum. Augetur tandem hæc difficultas ex eo, quod ſi ſententia prolata in cauſa matrimoniali quolibet tempore poſſet retractari, vtique ad eam infirmandam teſtes admitterentur, argumento textus *in l. illicitas, §. veritas, ff. de offic. Præſid.* ſed teſtes in cauſa matrimoniali non ſolùm poſt ſententiam, verùm nec an te, publicatis ſcilicet atteſtationibus, admittuntur, *cap. conſtitutis* 46. *de teſtibus:* igitur quia res iudicata in cauſa matrimoniali, ſicut in aliis, locum habet.

5. Quid res iudicata? Quâ difficultate ita fulcitâ minimè obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, rem iudicatam definiri à Modeſtino. *in l.* 2. *ff. hoc tit.* ita: *Res iudicata dicitur,* *quæ finem controuerſiarum pronuntiatione iudicis accipit;* quod vel condemnatione, vel abſolutione contingit. Conſentiunt Marcus Tull. *lib.* 2. *de inuent.* ibi: *Iudicatum eſt, de quo iam antè ſententiâ alicuius, aut aliquorum conſtitutum eſt.* Cornificius, ſiue quis auctor eſt Rethoric. ad Herennium, *lib.* 2. *Iudicatum eſt id, de quo ſententia lata eſt, aut decretum interpoſitum.* Quam definitionem latè illuſtrant Veſpertini noſtri anteceſſores *in rubric. ff. de re iudic.* Illud præſens inſtitutum tantùm notare ſinit, valde differre ſententiam à re iudicata; ſententia enim accipitur pro deciſione controuerſiæ ritè facta in iudicio, vt eam definit Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 32. *theſi* 1. & generale nomen eſt, comprehendens ſententiam etiam interloquutoriam, *l. vlt. Cod. de ſent. & interl. cap. vltim. de appell. in* 6. *l.* 3. *tit.* 23. *part.* 3. *l.* 3. *tit.* 18. *lib.* 4. *recopil.* Trident. *ſeſſ.* 24. *de reform. cap.* 10. notarunt Treutlerus *vbi proximè,* Donellus *lib.* 27. *comment. in proam.* quamuis ſententia ſimpliciter dicta pro definitiua tantùm accipiatur, quæ litem omnino decidit, vt deducitur ex *l. qualem* 19. §. 1. *ff. de receptis, l.* 2. *ff. de appellat. l. ante* 9. *C. de ſent. & interl. l. penult. C. quorum appel. l. interlocutio* 4. *C. comminationes, epiſtol.* notarunt plures congeſti à Pichardo 2. *p. manduct. in prælud.* §. 3. *num.* 5. Oſuald. *lib.* 27. *Donell.* Vnde plerunque in iure cùm agitur de ſententiâ, omittitur *definitiua,* licet aliquandò explicetur, vt *in l.* 2. *C. de Epiſcop. aud. l.* 3. *C. de ſent. & interl. cap. ci qui* 41. §. *definitiua* 2. *quaſt.* 6. Res verò iudicata dicitur quæ omnem controuerſiam tollit, omnemque cauſam litigandi amputat. Quare rectè obſeruant Corraſius *ad l. ingenuum* 25. *num.* 2. *ff. de ſtatu homin.* Oſuald. *lib.* 27. *Donel. cap.* 2. *littera G.* non dici in iure ſententiam pro veritate haberi, ſed rem iudicatam: vnde poſt ſententiam licet appellare, vt ea retractetur, & licet tranſigere; res verò iudicata ſuſpendi, aut labefactari non poteſt, vt docuit Petrus Faber *in l. rei* 207. *ff. de R. I.* licèt aliquando minùs propriè pro qualibet ſententia definitiua, & finem controuerſiæ imponente ponatur, vt *in l.* 1. *C. ſententiam reſcindi, l. litigantibus* 14. *C. de appel.* apud Ciceronem *Philip.* 2. *prope medium,* ibi: *Abſentem credo in reos relatum; rem indictâ cauſâ iudicatam.*

6. Res iudicata pro veritate habetur. Hoc in ſenſu propriè rem iudicatam pro veritate accipi dicitur *in l. ingenuum* 25. *ff. de ſtatu homin. l. res iudicata* 207. *ff. de R. I.* ideſt res iudicata perinde habetur, ac ſi eſſet vera veritate naturali: quod ius poſitiuum introduxit propter rerum iudicatarum auctoritatem, *l. ſeruo* 65. §. *cùm Prætor, ff. ad Trebel. l. non minorem, C. de tranſact. l. penult. C. hoc. tit.* quæ facit, vt quod ius non eſt, ius ſit, & fiat, vt ita ſit aliquis litium finis, *l. final. ff. pro ſuo, l. fratris, C. de tranſact. l. quedam* 21. *ff. de rebus creditis:* atque hinc eſt, quod regulariter traditur, rei iudicatæ ſtandum eſſe, *l. ſi pretium* 10. §. *ſi quis cùm eſſet, ff. de bonis libert. l.* 1. *C. de his qui per metum, l.* 1. *l. cùm probatus, C. hoc tit.* Quamobrem ſi aliquis condemnatus eſt, vt ſoluat, quod non debebat, & ſententia condemnatoria in rem tranſiuit iudicatam, non poteſt repetere quòd ſoluit, propter rei iudicatæ auctoritatem, *l. ſi fideiuſſor* 29. §. 1. *ff. mandati, l.* 1. *C. de condict. indeb. l.* 2. *C. de compenſ. l. cùm putarem* 36. *ff. famil. erciſc. l. de qua re* 74. §. *vltim. ff. de iud. l. ſtrue* 58. *ff. de condict. indeb.* docent Menchaca

lib. 3. vsufreq. & *lib. 6. illustr. cap.* 63. Duarenus *de condict. indeb. cap.* 11. Osualdus *lib.* 14. *Donel. cap.* 15. *littera C.* Valenzu. *lib. 2. illustr. tract.* 5. *cap. 8. ex num.* 2. quod adeo verum est, vt licèt sententia lata non tenuerit, tamen qui existimans valere, soluit, non potest repetere, vt in specie textus *in dict. l. cùm putarem.* Ratio est in promptu, quia olim qui condemnatos non soluebat, aut debitum ex causa condemnationis inficiabatur, condemnabatur in duplum. Paulus *lib. 1. sentent. tit.* 15. & *lib. 5. tit. 5. §. res* 7. vbi Cuiacius, Valentia *dict. cap. 8. num.* 9. Quæ verò per inficiationem crescunt, etsi indebitè soluantur, non repetuntur, *l. 4. C. de condict. indeb. §. vltim. Instit. de oblig. quæ ex quasi contract.* vbi ipsius principij assignatur ratio. Hoc autem ita procedit, si sententia lata sit, licet inutilis: cæterùm si nulla præcessit sententia, & quis per errorem soluit, repetere potest, *l. si non sortem* 16. *§. si quis quasi, ff. de condict. indeb.* docent Cuiacius *lib. 2. qq. Pauli in dict. l. cùm putarem*, Faber *in dict. §. si quis quasi*, Valentia *vbi proximè, num.* 4. Aliquando tamen quod solutum est virtute sententiæ, repeti potest, veluti si noua causa adsit, quæ non fuerat tempore sententiæ, vt in casu textus *in l. 2. ff. de condict. sine causa*, iunctis traditis per repetentes, & Cuiacium *tract. 8. ad Afric.* ibi: *Vel si ex ipsa sententia nascatur causa repetitionis; vt in l. si sponsus 5. §. si vxor 7. de donat. inter*, iunctâ explicatione Menoch. *dict. cap. 63. num.* 27. Nec suprà traditis obstat difficilis textus *in l. Iulianus* 60. *ff. de condict. indeb.* cuius interpretationem latè prosequuntur Faber *lib. 4. coniect. cap. vltim.* & *in dict. l. Iulianus*: Duarenus *ad tit. de condict. indeb. cap. de naturali obligatione*: Donellus *lib. 14. comment. cap.* 12. vbi Osuald. *littera A.* Madera *animadu. cap.* 14. Valentia *dict. cap. 8. ex num.* 19. & *lib. 1. illustr. tract. 4. cap. 6. ex num.* 13. Pichardus *in princip. Instit. de oblig. ex num.* 52. Pinel. *lib. 1. select. capite* 20. Donel. *in l. 56. ff. de V. O.* nouiter D. Iosephus de Retes *libro 8. opuscul. cap.* 18.

7. Quæ hucusque tradita sunt procedunt in sententia, quæ transit in rem iudicatam: quod contingit, siue quia ab ea intra legitimum tempus appellatum non est, vt diximus *in cap. 15. hoc tit.* siue quia sententia pronuntiata fuit à iudice superiore, à quo ad alium appellari non potest, *l. 19. tit. 2. p.* 3. illa tamen differentia tunc vertitur, quod sententia supremi iudicis, à qua appellari non potest, propriè res iudicata dicitur, *l. 1. C. hoc tit.* Parladorius *libro 2. rer. quotid. cap. vltim. 1. p. §. 1. num.* 4. sententia verò inferioris iudicis, à qua appellari potuit, si appellatum non fuit, dicitur transire in rem iudicatam, siue in rei iudicatæ auctoritatem, *l. cùm prolatis* 32. *ff. hoc tit. cap. cùm inter* 13. *cap.* 15. *infrà hoc tit. cap. cùm inter* 32. *de elect.* quæ differentia verborum est, nec tangit effectum ipsius sententiæ; nam vtroque casu certum est, executioni mandari, & ius facere in fauorem eius, pro quo lata est, *l. Præses* 17. *ff. hoc titul. dict. cap* 15. *infrà*, *l. 19. tit. 22. p. 3. l. sempore 3. l. vlt. §. illud, C. de temp. appel. l. vlt. C. sent. rescindi, cap. personas 4. cap. cùm sit Romana 5. extra de appel. Clement. 1. si appellas 6. eod. tit.* Illustrant Roder. Suarez *in l. post rem, ff hoc tit.* vbi multos adducit Valdes: Donel. *lib. 27. comment. cap.* 2. Fachineus *lib. 1. controu. cap.* 52. Parlador. *dict.*

Quæ sententia transeat in rem iudicatam.

cap. vltim. §. 1. num. 5. Azeued. *in l. 1. tit. 21. lib. 4. Recopil.* Nec contrarium probat textus *in l. penult. ff. de his qui sunt sui*, vbi ait Vlpianus, sententiam iudicis non facere præiudicium veritati, sed post sententiam latam adhuc de veritate quæri posse; nam in casu illius legis de alia re, videlicet de alimentis, à iudice pronuntiatum fuit, quorum alimentorum causa non facit præiudicium veritati, idest quæstioni status; etsi enim iudex alicui alimenta præberi decreuerit, ex hoc tamen non sequitur, eum, cui illa decreta sunt, verè filium esse. Et sanè cùm iudex pronuntiauerit filium ab eo, qui se parentem negabat, ali oportere, attamen ea res veritati præiudicium non facit; siquidem licèt super ea re summatim sit cognitum, an sit filius, non tamen protinus datur, eum esse filium; sed hoc dumtaxat, eum ali oportere: idque à D. Marco rescriptum fuisse refert Vlpianus *in l. si quis à liberis 5. §. si quis parens, ff. de lib. agnosc.* docent Vulteius *de iudic. lib. 3. cap. 12. num.* 23. Lara *in dict. § si parens, num.* 1. Molina *de primog. lib. 3. cap. 8. num.* 20.

Sunt tamen casus, vt ad nostrum textum accedamus, in quibus etsi appellatum non sit, sententia nunquam transit in rem iudicatam; quod accidit vel ex iudice, vel ex partibus, vel ex ipsa causa. Ex iudice, inquam, si vel omnino non sit iudex, sed priuatus prorsus; vel sit quidem iudex, sed tamen in ea causa, vel inter eas personas, vel quocunque modo incompetens. Est enim alia regula, quâ dicitur factum à iudice, quod ad eius officium non pertinet, ratum non esse, *l. factum 170. de R. I.* ideoque sententia à priuato, vel iudice incompetente lata, non fit res iudicata, non transit in rem iudicatam, non habetur pro veritate, non facit ius, ac ne inter eos quidem, inter quos lata est, *l. 1. §. hac autem verba, ff. quod quisque iur. l. 1. §. final. ff. ad Tertyl. l. 2. in fine, de pœnis.* Vnde pragmaticis nostris id quotidie est in ore: Iudicatum non potest dici ab eo, qui ius iudicandi non habuit. Hinc apparet, sententiam ex consilio peritorum latam, in rem iudicatam non transire, nisi priùs iudicis competentis nomine proferatur; quoniam tunc non tam consulentium, quàm iudicis ipsius potestas attenditur, quæ satis est ad hoc vt res iudicata pro veritate habeatur, quod ad iudicem attinet, vt ipse sit competens. Huic enim non officit, quominus res iudicata pro veritate habeatur, etiamsi dolo; ac latâ culpâ iudicis ipsius, aut si per imprudentiam, errorem, ac stultitiam ipsius ea sententia fuerit lata, vt vni ex litigatoribus iniuria fieret; tametsi sententias venales iam pridem infirmauerit Imperator Constantin. *in l. venalis, C. quando prouoc. non est*: nec in cæteris parti læsæ extra ordinem succurritur, quod pleniùs exponitur *in l. si filiusfamilias, de iud.* & *in l. 4. §. si iudex, de oblig. & act.* & *in l. final. de variis & extraordin. cognit.* & toto titulo Codicis *de pœnis iud. qui malè iud.* Secundò, quod ad ipsos litigantes attinet, res iudicata iis, qui sententiâ comprehensi sunt, & aduersus quos ea solenniter dicta est, nocebit, atque hactenus ius faciet, vt pro veritate habeatur; aduersùs alios autem ius non faciet, *l. si seruus plurium, §. 1. de leg. 1. l. si per imprudentiam* 51. *de euict.* diximus *in cap. cùm super, hoc tit.* Ob causam in rem iudicatam sententia non transit, ex qualitate nimirum causæ, & ex qualitate sententiæ.

8. Exceptiones prædictæ regulæ.

Ex

Ex qualitate causæ, vt in præsenti textu, vel alia quacunque, in qua animæ periculum versatur, veluti in causa vsurarum; non enim in his res iudicata ita pro veritate habetur, vt si manifestè de eius iniquitate constiterit, demonstratio non admittatur. Ex qualitate sententiæ res iudicata non datur, si apertè sententia iniqua sit, *cap. inter cæteras*, vbi dicemus, *infrà hoc tit.* vel si contra ius expressum sit prolata, vt probaui *in cap. 1. hoc titulo*.

9. Quibus ita animaduersis, omissis variis huius decisionis rationibus, quas adducunt Viuianus, Balboa, & Garaña in hoc textu, veram expressit Gratianus *in princip. 35. quæst. 9.* quoniam videlicet si matrimonium legitimum præcessit, & illud pronuntiatur inualidum, effici non potest, vt quos Deus coniunxit, iudex, cuiuscunque auctoritatis sit, separet; & si matrimonium nullum fuit, pronuntietur autem validum, iudex facere nequit, vt prohibiti à iure in vnum coire, validè matrimonium contrahant; vnde siue ambo consentiant, vt in præsenti; siue ille contra quem pronuntiatum fuit, non appellando, effici non potest, vt validum sit, & ratum quod nullum fuit; aut irritetur, quod iustè celebratum fuit. Accedit, nam veritas vt appareat, plura permittuntur iudicibus in causis matrimonialibus, quæ in aliis causis prohibentur, vt probat Rod. Suarez *in dict. l. post rem, in supplement. fori, tit. de las vsuras, num. 20.* nec in his causis, in quibus veritas tanti est momenti, vt in ea periculum animæ versetur, res iudicata prævalere illi potest; vt docent Sanchez *dict. disp. 100.* plures laudati à Barbosa *in præsenti*, & *in capite consanguinei 11. hoc titul.* & *in capite final. 33. quæst. 5.* Rectè ergo in præsenti deciditur sententiam latam in causa matrimonij non ita pro veritate haberi, vt quocunque tempore demonstratio contrarij non admittatur.

TRADITVR RATIO DECIDENDI.

10. Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; cuius solutio ex suprà traditis prouenit; omnia enim, quæ in ea adducebamus, procedunt in sententia, quæ transire potest in rem iudicatam, resque iudicata dici: at sententia prolata in causa matrimoniali, non transit in rem iudicatam, nec pro veritate habetur, aut inter partes ius facit, ita vt postea labefactari, aut retractari amplius non possit. Nec interest, quod sententia in causa matrimoniali prolata executioni mandetur quoad omnes effectus, qui non impediunt eius retractationem circa veritatem sententiæ; quoad hanc partem enim, quæ præcipua est in re iudicata, causa matrimonialis nunquam transit in rem iudicatam. Nec obstat quod dicebamus, iure positiuo posse imponi, & tolli impedimentum matrimonij. Igitur potuit statui, vt per sententiam matrimonium validum irritaretur, aut validum iniustum redderetur: nam hoc procedit in absoluta iuris potestate, non autem in ordinaria iudicis traditione, qui non potest matrimonium aliàs inualidum ratum reddere, vel iniustum validum declarare. Nec obstat augmentum deductum *ex dict. cap. series, de testibus*; cuius solutionem adduxi in eius commentario. Præsenti decisioni opponi possunt textus *in cap. ex litteris 4. vers. Restituimus, de in integr. restit.* iunctis in eius notis adductis: & textus *in cap. si per sortiarias 33. quæst. 1.* cuius veram interpretationem assignabimus infrà *in cap. 1. de frig.*

DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.

Tandem præsenti assertioni opponi potest textus *in cap. 1. de ordin. cog.* in illis verbis: *Futurum præiudicium metuens.* Ex quibus deducitur, vitum in ea specie exceptionem consanguinitatis opposuisse, cùm metueret præiudicium, quod ex sententia in causa matrimonij lata sibi sequi poterat. Igitur ex eo, quia sententia in causa matrimoniali prolata transit in rem iudicatam. Cui difficultati respondendum est iuxta distinctionem suprà adductam, inter casum, in quo sententia matrimonialis continet iniustitiam per partes remissibilem, vt si declaretur matrimonium celebratum inter eas personas, inter quas de iure contrahi poterat; & inter iniustitiam per partes irremissibilem, vt si dicatur nullum matrimonium, quod contractum fuerat; aut nullum declaretur, quod legitimè erat celebratum. Primo casu sententia matrimonialis transire potest in rem iudicatam; quo casu procedit textus *in dict. cap. 1.* nam cùm omissâ exceptione consanguinitatis posset sententia proferri pro matrimonio, quod in ea specie legitimè dari poterat; ideo metuens vir ne probato matrimonio cogeretur cohabitare, debito tempore exceptionem opposuit. 11.

EXPONITVR CAP. 1. DE ORDIN. COGNIT.

CAPVT VIII.

Idem *Theobaldo Ecclesiæ Sanctæ* [a] *Anast.*

CVm causa, quæ vertitur inter vos, & Gozonem, & Armannum laicos super domo quadam eis ab Archipresbytero vestro vendita, ad examen filij nostri I. Basilicæ XII. Apostolor. presbyteri Cardinalis, tunc Ap. Sed. Leg. delata fuisset, post datas inducias, & appellationem ad nos factam, quia [b] infra terminum tibi, fili T. ad eam prosequendam præscriptum, iter ad nos veniendi non arripueras, contra te sententiam tulit, & memoratis G. & A. prætaxatam domum secundùm Veronensis ciuitatis [c] consuetudinem adiudicauit. Demùm verò cùm causa fuisset ad nos per appellationem delata, eam venerabili fratri nostro R. [d] Brixiensi Episcopo ap. rem. delegauimus finiendam, qui vtique rationibus hinc inde diligenter auditis, & cognitis, sententiam contra vos spretâ formâ canonum, secundùm Veronen. ciuitatis consuetudinem, sicut & præfatus Cardinalis fecerat, promulgauit. Nos autem cùm tandem vtraque pars nostro se conspectui præsentasset, diligentiùs considerantes, quod licèt [a] vsus, vel consuetudinis non minima sit auctoritas, nunquam tamen

veritati,

veritati, aut legi præiudicat, præscriptam sententiam de communi fratrum nostrorum consilio reuocauimus, & vos, ac prælibatos G. & A. super hac impetitione absoluentes, vobis, & Ecclesiæ vestræ sæpedictam domum Apostolicâ auctoritate adiudicamus.

NOTÆ.

1. [a] *Sancta Anast.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 10. ex qua textum hunc transcribo, cùm aliqua eius verba omitterentur à B. Raymundo in præsenti. Ecclesia hæc S. Anastasiæ olim fuit clericorum sæcularium, hodie est fratrum Prædicatorum amplum templum, vt in descriptione Veronæ refert Schotus *p. 1. itiner. Italiæ, fol. 75.* Casus autem huius textus ita contigit. Inter laicos quosdam Veronenses, & clericos Ecclesiæ S. Anastasiæ lis vertebatur: laici ex empto agebant pro domo sibi vendita ab Archipresbytero ipsius Ecclesiæ absque consensu Capituli sui; quam solennitatem virtute consuetudinis Veronensis necessariam non esse asserebant: clerici verò venditionem ex defectu solennitatis non valuisse opponebant. Alexand. III. causam commisit primò Legato suo, qui pro laïcis sententiam dixit, à qua cùm appellatum esset ad Romanum Pontificem, ipse secundò delegauit causam Episcopo Brixiensi, à quo prima Legati sententia confirmata fuit. Sed cùm clerici de nullitate vtriusque sententiæ, vtpote contra sacros canones de alienatione rerum Ecclesiæ agentes prolatæ conquererentur, Alexander III. clericis domum adiudicauit, non obstante consuetudine à laïcis allegata, quæ tanquam sacris canonibus contraria, obseruanda non erat.

[b] *Terminum.*] De quo, & de tempore ad appellandum concesso, agemus *in cap. quoad 15. cap. si duobus 7. de appel.*

[c] *Consuetudinem.*] Iuxta quam prædia Ecclesiæ absque solennitate à iure Pontificio præscripta alienari poterant, vt doctè probat, & exponit Barbosa *in præsenti.*

[d] *Brixiensi Episcopo.*] De quo nonnulla notaui *in cap. tua 5. de procuratorib.*

[e] *Vsus, & consuetudinis.*] Quæ verba exposuimus *in cap. finali, de consuet.*

COMMENTARIVM.

2. CONCLVSIO PROBATVR. Communiter ex hoc textu sequens deducitur disputanda assertio: *Sententia lata prætextu consuetudinis antiquæ contra Ecclesiam, retractatur.* Probant eam textus *in cap. omnia, 12. dist. cap. veritate, cap. si consuetudinem, cap. qui contempta, 8. dist, cap. 1. cap. consequens, distinct. 11. capite cùm inter 5. cap. venerabilis 7. de consuet. cap. 1. de his quæ fiunt à maior. cap. 3. de instit.* Illustrant Gamma *decis. 83. num. 1.* Couar. *lib. 2. var. cap. 17. num. 4.* Redoanus *de rebus Eccles. quæst. 24. num. 18. & 43.* Cuiacius *in præsenti*, & alij congesti à Barbosa *in præsenti.*

3. TRADITVR RATIO DVBITANDI. Sed difficilis redditur hæc assertio ex sequenti consideratione. Consuetudo, quæ tollit solennitatem alienationi rerum Ecclesiæ à iure canonico præscriptam, repugnat tantùm iuri positiuo, de quo *in cap. sine exceptione, 12. quæst. 2. capite, nulli, de reb. Eccles.* Sed per consuetudinem legitimè præscriptam iuri positiuo derogatur, *capite vltim. de consuet.* vbi probaui: Ergo & in præsenti specie consuetudo obseruanda erat, & sententia eius virtute prolata, tanquam contra ius retractanda non erat. Augetur hæc difficultas ex textu *in cap. vnic. de clerico qui inuestituram fecit, in vsibus feudorum*, ibi: *Prout olim desiderant, & alij dant*: & *cap. 2. de feudis*, vbi docetur, valere consuetudinem, quâ introductum erat, vt solus Episcopus rem in feudum dare possit. Igitur & Veronæ poterat consuetudine præscribi, vt tantùm Archipresbyter sanctæ Anastasiæ absque alia solennitate posset res ipsius Ecclesiæ alienare. Secundò augetur hæc difficultas *ex cap. ea noscitur 6. de his, quæ fiunt à Prælat.* vbi antiqua consuetudo minuens solennitates à iure præscriptas approbatur, & admittitur: igitur similiter consuetudo Veronensis minuens solennitatem ad alienationem rerum Ecclesiæ à iure præscriptam, licita erat. Fulcitur tandem hæc dubitandi ratio *ex cap. cæterùm 3. de donat.* vbi approbatur consuetudo, cuius virtute Prælatus solus poterat donare res Ecclesiæ. Igitur consuetudo, de qua in præsenti textu, similiter admittenda, & amplectenda erat.

4. REFERVNTVR VARIÆ INTERPRETATIONES HVIVS TEXTVS. Quâ difficultate oppressi interpretes in præsenti, variè exponunt quænam fuisset consuetudo, quæ à Pontifice irrationabilis iudicatur, & cuius prætextu iudices delegati domum adiudicarunt laïcis. Hostiensis, & Antonius *num. 7.* Abbas *num. 10.* existimant, in hoc textu agi de consuetudine, quâ introductum erat, ne bona immobilia in Ecclesias transferri, aut ab eisdem retineri possent, sed ab illis acquisita intra certum tempus alienarentur. Quæ quidem consuetudo, vt illicita à iure improbatur. Primò, quia infringit libertatem ecclesiasticam, vt probatur *ex cap. 1. in fine, cap. vlt. de immunit. Eccles. lib. 6. iuncto capite nouerit, cap. graue, de sent. excom. auth. cassa, C. de sacros. Eccles.* & tollit priuilegium Ecclesiis concessum *in l. 1. & vltim. C. de sacros. Eccles.* Secundò quia infert maximum grauamen Ecclesiis, ac subinde succedit regula textus *in cap. 1.* Iunctis ibi congestis, *de consuet.* & quia huiusmodi consuetudo disponit de rebus ecclesiasticis, contra textus *in cap. final. de reb. Eccles. cap. Ecclesia, cap. quæ in Ecclesiarum, de constit.* Vnde similem consuetudinem admitti non debere, docuerunt Tiraq. *de iure connub. glos. 8. num. 171.* Iul. Clarus *in praxi, §. vltim. quæst. 82.* Verùm hæc interpretatio facilè vt diuinatoria reiicitur; etenim Alexander simpliciter refert domum fuisse venditam per Archipresbyterum, nec adiecit secundùm consuetudinem; eamque non ad venditionem, sed ad sententiam proferendam expendit; quin & ratio illa generalis, quæ redditur in versiculo *Nos autem*; nihil commune habet cum consuetudine prædicta, de qua si Alexander loqueretur, multò planiùs, & magis in specie concluderet, adiiciens eam rationem, quia consuetudo Ecclesiæ libertati contraria erat, *dict. cap. vltim. de rebus Eccles.* Refellitur etiam apertiùs ex illis verbis: *Ab Archipresbytero vestro vendita.* Et ibi: *Ecclesiæ vestræ.* Ex quibus apparet, in præsenti non agi de re immobili ab Ecclesia acquirenda, sed

potiùs

potiùs alienata. Vnde consuetudo Veronensis non infringebat Ecclesiæ libertatem. Secundo loco Antonius *in rubric. de consuet. n.* 3. Rochus de Curt. *in cap. final. eod. tit. num.* 653. Dueñas *regul.* 135. docent, propterea consuetudinem, de qua in præsenti, probari, quia non ab ecclesiasticis, sed à laïcis fuerat introducta, ac proinde licèt laici eam obseruare tenerentur, clerici tamen eâ nequaquam ligabantur: pro quorum sententia facere videntur ea verba: *Ciuitatis consuetudinem.* Ex quibus constat, consuetudinem, de qua in præsenti, fuisse laïcorum, ac proinde quid mirum, si ecclesiasticos non obstringat, argumento textus *in cap. vltim. de vita & honest. cleric.* iunctis adductis *in dict. cap. Ecclesia, de constit.* Facit etiam, quia non debet habere maiorem vim laïcorum consuetudo, quàm eorum statutum: sed laicorum statutis non ligantur Ecclesiæ, *dict. cap. final. cap.* 3. *de arbitris, cap. olim* 10. *de censibus, dict. cap. vltim. de reb. Eccles.* probaui *in dict. cap. Ecclesia.* Verùm adhuc hæc doctrina, licet vera sit, litteræ huius textus non conuenit, vt considerat Abbas *in præsenti, num.* 4. quia cùm in textu dicatur consuetudinem fuisse ciuitatis Veronensis, & ciuitatis appellatione clerici contineantur, *capite si ciuitas* 17. *de sent. excom. lib.* 6. inde deducitur, quod æqualiter per laicos, ac per clericos consuetudo præscripta erat: nec credi potest Legatum Pontificis & Episcopum Brixiensem eius delegatum, iuxta consuetudinem laicorum pro laïcis contra clericos Sanctæ Anastasiæ sententiam protulisse. Tertio loco alij relati à Felino hîc, *num.* 12. existimarunt, ideo non valere consuetudinem, neque auctoritatem habuisse in specie huius textus, quia non constabat de præscriptione consuetudinis; ac proinde cùm præscriptio pendeat à continuatione possessionis, iuxta legem 3. *ff. de vsucap.* quia in facto consistit, *l. in bello* 12. §. *facti, ff. de captiuis*, desideratur vt legitimè sit præscripta. Verùm hæc interpretatio etiam refellitur ex illis verbis: *Consuetudinem ciuitatis.* Ex quibus constat, consuetudinem fuisse præscriptam, aliàs si præscripta non esset, non diceretur consuetudo, sed mos, iuxta textum *in cap. consuetudo*, 1. *dist.*

5. TRADITVR VERA HVIVS TEXTVS RATIO. His omissis interpretationibus, vt veram huius textus agnoscamus, eiusque rationem reddamus, sciendum est, satis controuersum esse apud Interpretes, vtrum consuetudine introduci possit, vt minuatur solennitas, quæ desideratur circa alienationem rerum Ecclesiæ? In qua quæstione negatiuam sententiam tuentur Glossa *verbo Promulgauit*, in præsenti, Abbas *in cap. nulli, num.* 6. *de rebus Eccles.* & hîc *num.* 15. Felinus *num.* 11. Covar. Gamma, & Redoanus *vbi suprà*, pro quibus faciunt præsens textus, & *in Clement. vnica de rebus Eccles. cap.* 1. cum vulgatis, *de consuet.* Contrariam verò sententiam, videlicet talem consuetudinem valere, & sustineri, defendunt Glossa *verbo Tractatus, in capite* 1. *de reb. Eccles.* Forcatul. *de vltimo fine, illat.* 14. Caldas *de renouat. emphyt.* 3. *part. capite* 13. *num.* 15. Accursius *gloss. vltim. in authent. hoc ius, C. de sacros. Eccles.* pro quibus faciunt iuris principia suprà pro dubitandi ratione adducta. In quo Interpretum dissidio placet media sententia eorum, qui existimarunt, differentiam esse constituendam inter consuetudinem irrationabilem, & rationabilem, ita vt prior minuere non possit prædictam solennitatem, secunda verò vtique eam minuere possit, ex rationibus suprà expensis, videlicet quia cùm talis solennitas à iure positiuo sit introducta, *dict. cap. sine exceptione* 12. *quæst.* 1. ideo consuetudine rationabili, & legitimè præscripta tolli potest, ex regula textus *in cap. vltim. de consuet.* qui asserunt, eam consuetudinem hoc casu irrationabilem vocari, per quam introducitur, vt sine causa fiat talis alienatio, & per eam dominium transferatur, cùm eo casu ex tali consuetudine magnum grauamen Ecclesiis sequatur; vnde talis consuetudo vt irrationabilis improbatur, ex textu *in cap.* 1. & ibi adductis, *de consuet.* quod quidem admittendum non est, nec procedit si talis alienatio ad tempus facta fuerit cum causa aliqua præsumpta, quæ non leuis, sed aliquo modo considerabilis est, licèt in totum iusta non proponatur, vt in datione emphyteosis, vel feudi contingit: quo casu procedit textus *in dict. c.* 2. *de feudis.* Aliquæ autem rationes in perpetua alienatione considerari possunt, ex quibus talis consuetudo rationabilis dicatur, veluti ex euidente necessitate, vel alia ex causis, secundùm quas legitimè fit alienatio. Etiam euenire potest, vt minor solennitas requiratur, vt ita faciliùs subueniatur necessitati, vel vtilitati Ecclesiæ, cui non ita facile prospiceretur si ad longum omnes solennitates adhiberentur: quo casu exaudiendi sunt textus *in dict. cap. ea noscitur* 6. *de his quæ fiunt à Prælat. cap.* 3. *de donat.* Quâ opinione retentâ dicendum est, ideo in præsenti specie ab Alexandro improbari consuetudinem Veronensem, non ex ratione aliqua speciali, vel propter præiudicium Ecclesiæ, sed ex regula generali, quia scilicet consuetudo non erat rationabilis, vel legitimè præscripta, vt docuerunt Glossa vltima *in præsenti*, Abbas *num.* 6. Rebuffus *in compend. alienat. num.* 20. quæ interpretatio suadetur primò ex verbo illo *Vendita*, ex quo constat, alienationem, de qua hîc, fuisse perpetuam, ex qua dominium in alium transfertur: vnde celebrari non poterat etiam virtute consuetudinis absque iusta causa, iuxta suprà tradita. Secundò ex illis verbis: *Ab Archipresbytero.* Ex quibus constat, absque vlla necessitatis vrgentis causa omissum fuisse consensum Capituli ipsius Ecclesiæ S. Anastasiæ. Tandem suadetur ex illis verbis: *Spretâ formâ Canonum*; quæ citra venditionem rei Ecclesiæ, de qua agebatur, nulla alia est, quàm præscripta *in dict. cap. sine exceptione* 12. *q.* 2. *cap. nulli, de reb. Eccles.* Cùm ergo consuetudo Veronensis iniusta esset, & Ecclesiis grauamen inferret, iustè Alexander III. eam improbauit, & sententias à iudicibus delegatis eius virtute prolatas, vtpote contra sacros Canones dictas, irritauit. Vnde facilè respondetur dubitandi rationi suprà expensæ, siquidem per consuetudinem irrationabilem nullo modo derogatur iuri positiuo, vt probaui *in dict. cap.* 1. *& finali, de consuet.* & textus pro dubitandi ratione adducti procedunt cùm adest iusta, & rationabilis consuetudo, & legitimè præscripta.

CAPVT

CAPVT IX.

Idem [a] *Eborac. Archiepiscopo.*

INter cæteras consultationes, &c. *Et infrà:* Item cùm aliqua causa ap. cess. committitur, & sententia fertur iniqua, eam euacuari oportet, neque ei debet stari, si manifestam continet iniquitatem.

NOTÆ.

1. [a] EBorac.] Ita etiam habetur *in cap.* 17. *de appel. in* 1. *collect.* verba autem huius textus reperiuntur *in cap. sanè* 3. *de offic. deleg.* & spectant ad textum *in cap. inter* 4. *de rescriptis*, vt iam notauit Ant. Augustin. *in notis ad textum in dict. cap.* 3. *de offic. deleg.* & nos epigraphen exposuimus *in dict. cap. inter* 4.

COMMENTARIVM.

2. GLossa in præsenti, verbo *Manifestam*, quam sequuntur Baldus, Hostiensis, & ferè omnes antiquiores repetentes in præsenti, Cuiacius *hic*, Cironius *ad tit. de appellat. in princip.* & congesti à Gabriel. *commun. opin. tit. de sent. & re iudic. conclus.* 10. *num.* 2. existimauit in præsenti agi de sententia contra ius, sacrasque constitutiones lata, tam in prima, quàm in secunda parte; ideoque asserere Alexandrum, ei standum non esse, sed potius esse euacuandam. Sed hæc communis interpretatio refellitur primò ex ipso verbo *euacuari*, quod significat sententiam valuisse, sed esse cassandam, vt *in cap.* 1. *de alienat. iudic. cap. vnic.* iunctâ Glossâ verbo *Euacuamus*, *de his quæ vi*, *lib.* 6. *cap. accedens*, *vt lite non contest. authent. vt cùm*, *de appel.* §. *sine igitur*, *collat.* 8. Secundò quia licèt cùm ex sententia resultat error intolerabilis ipso iure, nulla censeatur, *cap. cùm contingat*, *de offic. deleg. cap. per tuas*, *de sent. excom. cap. solet*, *cap. venerabilibus*, §. *penult. de sent. excom. in* 6. tamen etsi iniqua sit, & contra ius litigatoris prolata, ipso iure valet, donec per superiorem legitimè aditum cassetur, vt *in l. palam*, §. *qui in adulterio*, *vers. Ego puto*, *ff. de ritu nupt. l. ciues* 11. *C. de appellat. l. nam postea*, §. 1. *ff. de iureiur. cap. si quando* 8. *de offic. deleg. l.* 1. §. *quod si*, *ff. quæ sententia*, *l. seruo*, §. *cùm Prætor*, *ff. ad Trebel.* & sexcentis aliis. Sed in priori casu huius textus sententia tantùm fuit iniqua, idest contra æquitatem parti debitam, *l. penult.* §. *Prætor autem*, *ff. de iustit. & iure*, quæ valida est, *l.* 2. *C. quando prouocare*, *cap. cùm inter*, *hoc tit.* Igitur non potest accipi textus hic de sententia lata contra sacras constitutiones, de qua egi *in cap.* 1. *hoc tit.* Quâ omissâ interpretatione, pro vera huius textus expositione supponendum est, Alexandrum agere in præsenti de iudice delegato, qui sententiam iniquam protulit, & cùm causa illi commissa esset cum clausula, *appellatione remotâ*. Vnde videbatur sententiæ parendum esse, nec per appellationem euacuari posse, cùm appellatio interponi nequiret contra delegationis rescriptum. Sed adhuc docet Alexander, eo casu, si sententia iniqua proferatur, eam euacuari posse, scilicet per superiorem, qui adiri potest per modum querelæ, vel appellationis; quia non obstante clausula, *appellatione remotâ*, à sententia iniqua prouocari valet, & appellatio operatur effectum devolutiuum, licèt non suspensiuum, *capite pastoralis*, iunctis ibi traditis ab Abbate *num.* 15. *de appellat.* docet P. Barbosa *in l. si Prætor* 75. *num.* 27. *ff. de iudic.* Prosequitur Alexander, & ait, sententiæ iniquitatem manifestam habenti standum non esse; idest sententiâ eadem specie, cùm causa commissa est appellatione remotâ, si sententia contineat iniquitatem manifestam, ita nullam esse, vt illi non stetur, vt in casu antecedenti. Iniquitatem autem manifestam continet sententia, veluti si probetur iudicem pecuniâ, aut sordibus corruptum, sententiam protulisse, *l. venales* 7. *C. quando prouocare*, *l.* 1. & 2. *C. de pœna iudicis qui malè*, *l. si filius* 15. §. 1. *ff. de iud. l.* 13. *tit.* 22. *p.* 3. Illustrat post alios Parlador. *lib.* 2. *rerum quotid. cap. vltim. part.* 1. §. 1. *num.* 16. vel si contra rem iudicatam iterum iudicetur, *l.* 1. *C. quando prouocare*; vel si sententia impossibilitatem contineat, *l. vltim. ff. quæ sent. sine appellat. l.* 4. *ff. qui satisd. cog. l. si homo* 69. *ff. de V. O.* vel si est lata à iudice, qui iurisdictionem non habet, *l. vltim. de iurisdict.* vel tempore, quo iurisdictio expirauerat, *l. cùm non* 6. *C. quando prouocare:* vel quoties ex ipsis actis potest constare de nullitate sententiæ; tunc enim exceptio, quæ aliàs contra rem iudicatam opponi non potest, potest obiici, si ea actis ipsis resultat, *Clement.* 1. *hoc titul.* docent Rodriguez *de annuis reddit. lib.* 1. *quæst.* 86. *num.* 6. Azeuedo *in l.* 2. *tit.* 17. *lib.* 4. *Recopil. num.* 14. Denique tunc nulla est sententia propter notoriam iniquitatem, cùm iniustitia ad oculum apparet, vel propter defectum citationis, aut sententiæ probatoriæ, si lis in probationibus consistit: docent cætera de nullitate ob notoriam iniquitatem prosequentes, Couar. *lib.* 1. *var. cap.* 1. *num. vltim.* Auendaño *responso* 26. Bobadilla *libro* 3. *polit. cap.* 8. *à num.* 133. Menochius *de adipisc. remed.* 4. *num.* 850. Rodriguez *dict. lib.* 1. *quæst.* 16. *num.* 6. & *quæst.* 17. *num.* 66. Parladorius *dict. part.* 1. §. *quia*: & de nullitate, quæ impedit executionem sententiæ, siue quæ opposita in via executiua, attendenda est, & discutienda, non obstante lege 3. *titul.* 21. *libro* 4. *Recopil.* agunt Azeuedus *ibi*, Gutierrez *in practic. quæst.* 120.

CAPVT

CAPVT X.

[a] Clemens III.

TEnor literarum tuarum nobis transmissus ostendit, quod cùm in Archipresbyteratu sancti Germani inter R. & M. mulierem quæstio matrimonij verteretur, ipsâ testes pro matrimonio producente, vir ad Sedem Ap. appellauit: cumque ven. f. n. [b] Thelesino Episcopo causa commissa fuisset, quia terra illa tunc pro Regis morte turbata fuerat, mulier sibi euidenti periculo viarum præcauens, non poterat se iudici à quo iam tertiò citata fuerat, præsentare. Licèt autem ad eum nuntium cum excusatione transmiserit; Episcopus tamen eundem R. postmodùm [c] muliere absente ab impetitione ipsius absoluit. Cæterùm eadem mulier ad nostram præsentiam veniens, à nobis litteras ad te [d] impetrauit, vt de causa cognosceres, & eam fine debito terminares: quoniam causa coram memorato Episcopo præ commotione terræ nõ poterat definiri. Dictus verò R. à te conuocatus ad causam, infirmitate [e] prætentâ non adfuit: sed quia nocte sequente aliam sibi copulare præsumpsit, in eum excommunicationis sententiam promulgasti, à qua postmodùm [f] absolutus ante te in propria persona veniens, ostendit literas Episcopi memorati, quibus eum ab inquietatione sua ob hoc absolutum fuisse patebat, quòd mulier ad præsentiã Episcopi non accessit. Quia igitur, sicut proponis, mulier eadem quotidie cum lacrymis clamat post te, suos testes offerẽs ad probandum, quod idem R. eam desponsationis annulo publicè [g] subarrasset, tu quid super his agere debeas, humiliter postulas edoceri? Inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod non obstante tali illicita absolutione, quam Episcopus fecit, in causa sub. app. impedimento procedas, & eam debito fine decidas, eidem R. sub pœna excommunicationis arctiùs interdicens, ne ad eam, quam superinduxit, [h] accedat priùs, quàm fuerit causa decisa. Testes autem non respuas, quos de [i] parentela sua, vel alios, dummodo idonei sint, prænominata M. duxerit producendos, cùm consanguinei suæ carnis, tum testibus, tum excitationibus maiorum, vel argumentis aliis, meliùs quàm extranei, suam consueuerint cognoscere] parentelam.

NOTÆ.

[a] CLemens III.] Nec in hac, nec in secunda collectione, vbi *sub hoc tit. c. 5.* reperitur hic textus, exprimitur Prælatus, cui missa sit præsens epistola: quod & in aliis huius Pontificis decisionibus iam notaui: eius tamen integram ex dicta collectione ita transcribo.

[b] *Thelesino.*] Sic habetur in secunda collectione, & in sexta legitur *Theatino:* sed vtraque lectio retineri potest, cùm sit Ecclesia Cathedralis Thelesina in Africa, & similiter sit Ecclesia Episcopalis Theatina in Italia.

1. [c] *Muliere absente.*] Per contumaciam, exponit hîc Abbas *n. 6.* Immola *in princip.* Antonius *n. 5.* quia licet contra absentem sententia ferri non possit, *c. absens, c. absente 3. q. 9. l. de vnoquoque 47. ff. hoc tit. l. 1. C. ex quibus causis*, hinc 12. Tabul. legibus cauebatur: *Præsentibus ambobus litem addicito:* docent Cuiacius *ad tit. C. quomodo & quando iudex sent. prof. debeat præsentibus partibus, vel vna absente*, Donel. *lib. 18. comment. c. 3.* Vlteius *de iudic. lib. 3. c. 11. n. 93.* Tamen si reus contumaciter absit, sententia pronuntiari valet, vt docent Cuiacius, & Donellus *vbi suprà*, & probaui *in c. 1. de causa possess.* Sed hæc sententia expressè conuincitur ex verbis antecedentibus, vbi refertur, propter bellum ob obitum Regis initum, non patuisse aditum ad iudicem delegatum, videlicet Episcopum Thelesinum. Vnde cùm ex iusta causa mulier non comparuisset, non potuit dici contumax, *vt cùm Bertholdus 18. hoc tit.* nec sententia contra eam proferri valuit. Quare verius credo, in præsenti specie sententiã ab Episcopo Thelesino prolatam fuisse iniustam, & iniquam, quia vna parte absente prolata fuit. Vnde mulier iterum in eadem causa non auditur ob priuilegium, vel specialitatem causæ matrimonialis, iuxta tradita *in c. lator, hoc tit.* sed iure communi, opposita exceptione nullitatis, quia sententia parte non citatâ ad eam audiendam proferri non potuit.

[d] *Impetrauit.*] Sed cùm non faceret mulier mentione prioris rescripti, videbatur impetratio subreptitia, & per consequens nulla, ex traditis *in c. cæterum 3. de rescript.* Pro cuius difficultatis solutione quidam ex antiquioribus existimarunt speciale esse in causa matrimoniali, de qua hîc agitur, vt non factâ eiusmodi mentione valeat secundi iudicis impetratio; quia cùm sententia in hac causa retractari possit veritate cõpertâ, *c. lator, supra hoc tit.* & superior, à quo rescriptum impetratur, æquè illud concederet expressâ, ac suppressâ prædictâ veritate; inde succedit regula textus *in c. super eo; vers. Nam si talis, de rescriptis.* Ita docuerunt Ioan. Andreas *hic*, Felinus *in d. c. cæterum, 3.* Menochius *lib. 1. de arbitris, casu 202. n. 19.* Sed hæc sententia refellitur; tum quia in causa matrimoniali militat eadem ratio, & idem intentionis defectus in concedente; siquidem infertur iniuria priori iudici, vexatur aduersa pars laboribus & expensis, & cum publico præiudicio, prioris iudicij, & processus auctoritas quodammodo minuitur. Tum quia licèt sentẽtia in causa matrimoniali retractari possit, id tamen nõ facilè passim, sed ex causa vera fit. Aliud enim est, sententiam posse retractari veritate compertâ, scilicet apud iudicem ordinarium, vel delegatum, aliàs competentem, ex dictis *in d. c. lator*; aliud lõgè est, & grauius, causam ipsam per 2.

nouum rescriptum à priori iudice in alium transferre. Aliter Felinus, & ab eo relati *in præsenti n. 2.* difficultati satisfaciunt, dum docent, sententiam Episcopi Thelesini in præsenti fuisse nullam, vtpote latam contra absentem non contumacem, iuxta suprà à nobis adducta; & propterea valuisse impetrationem secundi iudicis, non factâ sententiæ prioris mentione, iuxta textum *in c. ex parte 12. de rescript.* Verùm hæc solutio nec satisfacit, quia licèt concludat, non fuisse necessariam in ipsa impetratione expressionem sententiæ, non non tamen conuincit mentionem prioris rescripti, seu iudicij, fieri non debuisse. Quare his sententiis omissis verius dicendum est, mulierem in præsenti casu, tam prioris rescripti, quàm processus pendentis, ac omnium, quæ sure tenebantur exprimere, mentionem fecisse, licèt in textus si tie non exprimatur, quia non erat quæstio de valore ipsius rescripti, sed tantùm de sententia in Episcopo prolata, & vtrum infirmari possit. Vnde supponuntur omnia ea præcisè, quæ ad valorem secundi processus, & iudicij desiderabantur.

ᵉ *Præsenta.*] Secus verò si vera esset iusitmitatis causa, vt notaui *in cap. 5. de procur.*

3. ᶠ *Absolutus.*] Cuiarius existimat absolutionem fuisse necessariam, vt posset maritus in iudicio cõparere, iuxta adducta *in c. intelleximus, de iudic. c. 2. de except.* Sed cùm in hoc secundo iudicio iam tanquam reus traheretur, & vocaretur, non erat absolutio necessaria, cùm excommunicatus tanquam reus rectè comparere possit.

ᵍ *Subarrasset.*] Quando subarratio per annulum facta indurat matrimonium, exposui *in cap. illud, de præsumpt.*

ʰ *Accedat.*] Si enim lite pendente super priori matrimonio alter ex coniugibus secundum contrahat, separari debet quousque prior causa drbitum finem accipiat, *c. tua,* vbi Abbas *n. 3. de sponsal.* Felinus *in c. later, n. 7. suprà,* Couar. *de sponsal. 2 p. c. 8. §. 1. n. 8.* Sanch. *de matrim. lib. 7. disp. 1. n. 15.* qui resoluunt, ideo eo casu interdici vsum, & possessionem matrimonij, quia contractum fuit lite pendente, contra prohibitionem iuris, de qua in titulo *vt lite pendente, & in cap. cùm Apostolica, de sponsal.* ac proinde contrahens contra titulum de litigiosis, se ipsum temerè alienanit, & in alterius potestatē per matrimonium se transtulit, iuxta D. Paulum relatum *in c. 1. & 2. de matrim. contracto contra interdictũ Ecclesiæ,* & per me adducta *in c. 1. vt lite pend.* Nec obstabit dicere, quod in casu huius textus res non erat litigiosa, quia iam lis erat finita per sententiam, à qua nõ fuerat appellatum. Quia respondetur, quod quamuis res non esset litigiosa respectu primæ instantiæ, quæ per sententiã quodammodo finita videbatur, talis erat tamen respectu secundi iudicij, quod iam per citationem cœptum erat: quod sufficit vt res dicatur litigiosa, *cap. suggestum, de appellat. cap. licet de offic. deleg.* Docuit Hostiensis *in præsenti.*

ⁱ *Paremela.*] Vt probaui *in cap. 5. de testibus.*

CAPVT XI.

ᵃ Idem.

CONsanguinei E. latricis præsentium, sicut nobis tuis literis intimasti, productis ritè sub examine tuo testibus, ᵇ compaternitatem inter ipsam, & virum suum legitimè probauerunt: ita quod inter eos sententiam diuortij protulisti. Prædicta verò E. cùm sit tibi postmodùm confessa, quod eius commater in veritate ante sententiam non fuisset, post separationem compaternitatem cum eo contraxit, & tandem ad secundas nuptias conuolauit. Quia igitur reatum suum nunc cognoscens, consilium nostrum super hoc expectat; tu etiam à nobis in hoc postulasti responsum: ſit. præsentium pagina respondemus quod propter solã confessionẽ mulieris non est recedendũ à sententia per iudicium Ecclesiæ rationabiliter promulgata, nisi fortè in contrariũ legitimè probaretur. Ad vltimum verò eidem mulieri delictum suum tibi confessæ, pœnitentiã illam iniungas, quam iuxta qualitatem personæ, & quantitatem excessus ei videris imponendam.

NOTÆ.

1. ᵃ IDem.] Nec ex hac, nec ex secunda collectione, vbi *sub hoc tit. cap. 6.* reperitur hic textus, apparet Prælatus, cui missa sit præsens decisio: ex illa autem collectione textum transcribo.

2. ᵇ *Compaternitatem.*] De quo impedimẽto cognationis spiritualis agemus *in tit. de cognat. spiritual.*

COMMENTARIVM.

3. PRo huius textus expositione sciendum est, quod causa matrimonialis dupliciter considerattur; alia namque talis est, in qua agitur de re illa, quæ pendet à potestate confitentis, ipsiusque tantùm præiudicium respicit: alia verò talis est, in qua agitur de re illa, quæ in potestate confitentis non existit, & alterius præiudicium continet. Meminerunt huius diuisionis Glossa *verbo Confessionem, in cap. super eo, de eo qui cognouit consanguin.* Sanchez *lib. 2. de matrim. disp. 45. num. 35.* Inter vtrumque casum illa versatur differentia, quod in priori non solùm admittitur confessio, verùm & plenam facit probationem, ac proinde suæ confessioni standum est, iuxta textus *in l. proinde, §. final. ff. ad leg. Aquil. l. 1. ff. de confessis.* In posteriori verò dicendum est, quod talis confessio per se sola non facit probationem; siquidem in illa non solùm contra se, verùm & contra alium confessus testimoniũ dicit, ac proinde cùm non solùm sibi, verùm & alij præiudicium faciat, nequaquam admittitur ad effectũ probationis. Quã doctrinã ita animaduersã facilè explicatur præsens textus, vbi probatur, quod in causa matrimoniali non sufficit confessio vnius coniugis, vt matrimonij sententia retractetur: quod procedit ex eo, quia quamuis confessio admittatur circa ea quæ, pendent à libera voluntate, & potestate confitentis, & ipsius tantùm respiciunt præiudicium, nec vllatenus iuri repugnet confessio, ac proinde verosimilis præsumatur, prout aliquando contingit in causis matrimonialibus, iuxta resoluta per Glossam 1. *in cap. super eo,* vbi Glossa *num. 5. de eo qui cognouit,* Glossa *verbo Enasisse, in cap. attestatio*

testationem, de despons. impub. c. 2. de clandest. despons. attamen si confessio emanauerit super his, quæ non sunt in potestate confitentis, & alterius præiudicium continent, vel vbi confessio repugnat iuri communi, contrarium dicendum est, ita vt non verosimilis, sed per collusionem facta credatur, vt *in d. c. super eo*, Glossa penultima *in c. penult. de raptor.* Gloss. 2. *in cap. si quis à domini* 30. *quæst.* 5. ac proinde cùm in terminis huius textus non tantùm adesset præiudicium alterius, videlicet matrimonij secundo loco contracti, verùm & præsumptio impedimenti, cuius prætextu lata fuit sententia, pro qua præsumitur, meritò confessio cuniugis tanquam non verosimilis, iuri contraria, & tertio præiudicans non sufficit. Facit etiam ratio, quam assignat textus *in d. cap. super eo*; quia scilicet si admittatur confessio coniugum, quotiescunque velint contrahentes poterunt de matrimonio colludere. Ex qua doctrina exponendi sunt textus *in d. cap. super eo, cap. si duo* 35. *quæst.* 6. Infertur etiam exinde, admittendam esse confessionem vtriusque coniugis, plenamque fidem facere quoties fatentur matrimonium fuisse contractum, in eoque vtrumque consensisse. Ratio est, quia in eo casu agitur de re, quæ ex coniugum voluntate, & potestate dependet; possunt enim mutuo consensu cõtrahere matrimonium, si nullum adsit impedimentum, iuxta textus *in c. sufficiat* 27. *q.* 2. *l. nuptias, ff. de R. I.* ac proinde cùm talis confessio non contineat præiudicium alterius, vtique admittenda est, & plenam facit probationem, vt probant *ex c. penult. de raptor. c.* 2. *de clandest. despons.* Covar. 1. *de spons. c.* 4. §. 1. *n.* 4. Sanch. *de matrim. lib.* 2. *disp.* 45. *n.* 37. quod à fortiori procedit casu, quo vterque coniux fatetur se matrimonium contraxisse ad vitandam stupri pœnam, vt pluribus relatis docent Tiraq. *in legibus connub. glos.* 1. *p.* 5. *n.* 32. Sanch. *d. disp.* 45. *n.* 37. Si verò talis confessio contineat alterius præiudicium intendentis, aliud fuisse matrimonium contractum, dum aliter de re ipsa non constat, non stabitur coniugum confessioni, cùm contineat alterius præiudicium. Menoch. *d. casu* 103. Sanchez *vbi proximè, n.* 37. Vnde vera non est eiusdem P. Sanchez sententia, dum *n.* 15. dicit, sufficere confessionem vtriusque coniugis, qui asserunt se in matrimonium minimè consensisse; ex quo dissensu matrimonium dissoluitur: quia talis confessio dum aliud non proponitur, est contra matrimonium, non verò in illius fauorem. Quare iuxta suprà tradita admittenda non est, nisi alia simul adsint, prout concurrunt in textu ita intelligendo, *in c. tua nos* 26. *de sponsal.* Tandem ex suprà traditis infertur, confessioni coniugum standum esse, quotiens agitur de diuortio quoad thorum tantùm, veluti si coniux fateatur se adulterium commisisse; sufficit enim talis confessio, vt eius virtute separatio quoad thorum fiat. Ratio est, quia causa matrimonialis, in qua agitur ad thori separationem, continet vitium remissibile, quod pendet à potestate, & voluntate partium, iuxta adducta per Balboam *in cap. lator, hoc tit.* ac proinde nihil mirum, si talis confessio, cùm contineat alterius tantùm coniugis confitentis præiudicium, admittatur, iuxta textus ita accipiendos *in c. ex litteris* 5. *de diuort. c. intelleximus, de adult.* docent Brunel. *de spons. conclus.* 19. *n.* 2. Menochius *d. casu* 103. *n.* 7. Sanchez *d. lib.* 2. *disp.* 45. *num.* 36.

CAPVT XII.

Innocent. III. *N. Episcopo, Archid. & Sacristæ*[a] *Magalonen.*

CVm olim (sicut accepimus,) bonæ mem. N. Magalonen. Episcopus, habito dilectorum filiorum P. de Agrifolio Archidiaconi, & B. Prioris claustralis assensu, dilectum filium nostrum P. de Castronouo ad vacantem Archidiaconatum eiusdem Ecclesiæ nominaret, Præposito, vt nullus ibi nisi priùs duplici[b] voce sibi concessa institueretur, per appellationem interpositam inhibente: Episcopus tum quia contra antiquam Magalon. Ecclesiæ consuetudinem, & commune ius canonum esse dicebat, aliquem sibi vocem duarum personarum in eadem Ecclesia vendicare; tum quia ex indulgentia fel. mem. Cœlestini Papæ prædecessoris nostri, quam in Capitulo, præsente Præposito legi fecit, sibi probabat indultum, vt vacantem Archid. vel Sacristiam, si contra personam ab ipso nominatam aliquod rationabile, & canonicum non posset legitimè obiici, & probari, non obstante contradictione, vel appel. conferret, dictum P. de præfato Archidiaconatu per suum[c] annulum in locum Archidiaconi corporaliter induxit. Vnde nominatus Præpositus indignationis stimulis agitatus, alium ad eundem Archidiaconatum postmodùm nominare præsumpsit: cuius facti occasione, cùm tam Præpositus, quàm præfatus P. Apostolico se conspectui præsentassent, & nos in minori tunc officio constitutos, & dilectos filios nostros B. tit. Sancti Petri ad Vincula, & bonæ mem. M. tit. sancti Ioannis, & Pauli Presbyteros Card. recepissent in suis quæstionibus auditores, Præposito obiiciente institutionem Episcopi post appellationem, & contra definitionem felicis recordationis Alexandri Papæ prædecessoris nostri, & à suspenso factam, cassari debere: à prædicto P. (sicut asserit) ad singula fuit hoc modo responsum, scilicet quod appellationem ipsam nullius constabat esse momenti: tum quia à suspenso fuerat appellatum, quod in continenti se velle probare dicebat; quare illius non intererat appellare, & contra dictam indulgentiam appellatio interposita non tenebat: tum quia causam in iure prohibitam, scilicet duplicis vocis, vel dignitatis, quæ nulli, quantumlibet

exercitatæ personæ, secundùm canonicas sanctiones debet committi in forma appellationis, expressit: vnde tali appellationi non fuisse deferendum, ex consultatione felicis memoriæ Alex. Pap. probabat, nec constitutionem Henrici quondam Albanen. Episcopi, cuius obtentu dignitatem Prioris maioris vsurpauerat, illi posse patrocinari firmiter asserebat, cùm in ipsa euidentiùs exprimatur, ne deinceps Prior maior in Magalonen. Ecclesia haberetur: vnde sequebatur, nec Præpositum, nec alium dignitatem illam sibi posse aliquatenus vendicare: præsertim cùm ibi contineatur expressè, quod Præpositus non dignitatem Prioris, sed curam circa correctionem excessuum, & erratorum debeat dumtaxat habere. Si enim dignitatem vellet intelligi, vbi curam apposuit, dignitatis vocabulum expressisset, sicut ex consultatione dicti Alexandri Papæ prædecessoris nostri comprobari dicebat: ex verbis autem ipsius constitutionis monstrabat, ipsum Præpositum dictam curam de manu Episcopi accipere debuisse. Cæterùm ex literis Episcopi super hoc conquerentis euidenter liquebat, Præpositum non tanquam Aaron à Deo vocatum, sed à se ipso exortum sibi impudenter honorem sumpsisse. Vnde cùm priuilegium mereatur amittere, qui permissâ sibi abutitur potestate, tam nomine Episcopi, quàm suo super hoc ei perpetuum silentium imponi petebat: proponens, quod dignitas memorata non nisi sacerdotali fungenti officio de iure, & antiqua Magalonen. Ecclesiæ consuetudine fuerat conferenda: Præpositum verò tam debilitate, quàm deformitate corporis impediente, ad sacerdotium promoueri non posse affirmabat instanter: dicens partem Episcopi, vtpote maiorem, & saniorem, non obstante vnius appellatione, meritò secundum Later. Concilium obtinere: insuper allegans eum Præpositum appellationi renunciasse spontaneum interiectæ. Cùm enim taliter appellasset, vt nullus, nisi duplici sibi voce concessâ, Archidiacon. deberet institui, & ipse ad institutionem alterius procedere attentaret, contrario actu conuincebatur, secundùm consultationem bonæ mem. prædecessoris nostri Vrbani Papæ, ab appellationis officio recessisse. Ad definitionis autem articulum taliter respondebat, asserens Episcopum secundùm tenorem definitionis rationabiliter processisse: adiiciens etiam, quod Præpositus Ecclesias sancti Firmini, & de Maurino retinendo, contra ipsam definitionem fecerat manifestè; & ideo eius auxilium de iure non poterat inuocare. Ad suspensionis obiectionem ex aduerso dicebat, quod Episcopus priùs legitimè appellauit, & ideò sententiâ pòst latâ nullatenus tenebatur astrictus: proponens etiam conditionalem, & ad tempus latam fuisse sententiam interdicti, scilicet donec Apostolicis obediret mandatis. Vnde cùm ante dictam institutionem Sedis Apostolicæ iussionibus paruisset, tam ciuilis, quàm canonici iuris censurâ indubitanter fuerat absolutus: præsertim cùm ille, qui eum suspenderat, ipsi vt plenè absoluto in omnibus communicare minimè dubitaret. Ad vltimum concludebat, quod etsi verè suspensus esset Episcopus memoratus, tamen à Præposito hoc ei non posset opponi, quia cùm pro eodem suspensionis sententiâ notatus fuisset, morbo consimili laboranti omnis contra Episcopum audientia debuit denegari, maximè cùm ipsi Episcopo tam in Ecclesiasticis Sacramentis, quàm in Ecclesiarum institutionibus sæpius communicasset: & ideo ei notam suspensionis obiicere non valebat. Denique si nihil horum parti suffragaretur Episcopi, ad denegandam Præposito audientiam sufficere posse dicebat, quod tam per sententiam iudicis ordinarij, quàm ipso iure, eum excommunicationis vinculo innodatum esse, per Episcopi literas euidentissimè apparebat. Tandem dictus prædecessor noster, quod ab vtraque parte factum fuerat, pro sua voluntate cassauit, sententiando pronuncians, quod aliquibus de prouincia scriberet, vt tam Episcopum, quàm personas ad ordinandum concorditer Archidiaconum monerent: & eorum fortè monitis non admissis, hoc ipsi auctoritate Apostolica exequi non differrent. Post hæc verò Geraldo Ioannino, qui nondum ad Diaconatus erat promotus officium, præter conscientiam præfati Petri procuratoris Episcopi apud Apostolicam Sedem tunc morantis, ipsum Archidiaconatum contra pronunciationem propriam contulit (sicut credimus) circumuentus. Nos igitur inhærentes vestigiis prædecessorum nostrorum dicentium, sententiam Romanæ Sedis posse in melius [d] commutari, cùm aliquid fuerit subreptum: quod de prædicto G. factum est, non obstante donatione, quam à te, frater Episcope, in elusionem donationis Apostolicæ nuper dicitur recepisse, de communi fratrum consilio in irritum reuocamus, & ei licèt [e] absenti, cum de subreptione liquidò constet, super dicto Archidiaconatu perpetuum silentium imponentes, vobis præsentium auctoritate mandamus, vt nullius contradictione, vel appellatione obstante, infra vnius mensis spatium post harum susceptionem sæpedictum Archidiaconatum de persona, cui nihil de canonicis obuiet institutis, plenâ

omnium

. Comnium vestrûm, qui s præsentes fuerint in Ecclesia, interueniente concordia ordinare curetis. Alioquin noueritis nos venerabili fratri N. Archiepiscopo, & dil. fil. N. Decano Arelaten. scripsisse, vt nullius contradictione, vel appellatione obstante hoc exequi non omittant: scientes, quod statuerint per cens. eccles. appel. postp. inuiolabiter obseruari. Datum Romæ, &c. v. idus Iunij.

NOTÆ.

1. a Magalon.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. & in regestro epistolarum Innocentij *lib.* 1. *epist.* 266. & etiam ad præsentem spectat alia epistola ipsius Pontificis, quæ extat in eodem *lib.* 1. *epist.* 248. Magalonensis ciuitas in vulgari Gallia de scriptione insula maris Mediterranei est, à qua ob barbaricas incursiones Sedes Episcopalis in Montem Pessulanum translata est, vt tradit Sugerius in vita Ludouici Crassi: *Qui cùm natali subsidio applicuisset Magalonam, arctam in pelago insulam, cui superest sola Episcopo, clericis, & rarâ familiâ contempta, singularis, & priuata.* Refertur Bosquetus *Il. recent. l. lib.* ... *epist.* 15. *epist.* ... Chopinus *de sacra pol. lib.* 2. *tit.* 4. *n.* ... Huius Ecclesiæ mentio fit *in cap. abolendæ, de sepult. cap. ex parte, de celeb. Miss. cap.* 1. *de obseru. ieiun. cap. per tuas, quis filij sint legit.* vbi nonnulla de ipsa ecclesia notaui.

2. b *Duplici voce*] Quamuis ex textus contextura non constet, quo iure Præpositus hic intenderet duplicem vocem habere; tamen certum est, unum, qui in eadem Ecclesia duplicem præbendam, vel præbendam, & dignitatem habet, duplicem vocem habere, vt late illustrat Barbosa *in cap. diuersis* 5. *de cleric. coniugatis, & tom.* 6. *in select. in fine, fol.* 359.

3. c *Per annulum.*] Inuestitura enim etiam inferiorum dignitatum, & beneficiorum olim fiebat per traditionem annuli, *cap.* 4. *de conceß. præb. sup. ex ore, de his quæ fiunt à maior. parte*, vbi notaui, & etiam per traditionem libri, Carnot. *epist.* 182. *Nuper cùm in Capitulo nostro quædam ofsicia secundum Ecclesiæ consuetudinem dispensarem, & porrecto libro inuestituram Subdecaniæ Farconi clerico strenuo facere vellem.* Alia de his inuestituris ad ... *in c.* 2. *de con*... *quisquis, de e'*...

4. d *Commutare.*] Sic etiam habetur *in cap. sententiam* 35. *quæst.* ... *cap. tum ex litteris, de in integr. restit.* ... D. Bernardum *epist.* 1... *Hoc solet habere præcipuum Apostolica sedes, vt non pigeat reuocare quod à se fortè deprehenderit fraude elicitum, non veritate promeritum.*

e *Licet ab* ...] Hæc verba exposui *in cap.* 1. *de caus. possess.* & ex eis notat Barbosa *in præsenti*, ob notorietatem delicti posse beneficij possessorem ipso beneficio priuari. Cui addenda sunt plures relati à Solorzano *tom.* 2. *de iure Indiar. lib.* 2. ... *num.* 8.

5. f *Plena omnium.*] Verba hæc in electione, & similibus ..., qui expediuntur per ..., qui sunt in Capitulo, nisi contra exprimatur, verificantur in maiori parte, *cap quia propter* 42. vbi notaui, *de elect. c.* 1. *de his quæ fiunt à maiori parte.* Quamuis in his, quæ à pluribus, tanquam à singulis geruntur, vt actus in concordia fieri dicatur, & ita valeat, necessarius requiratur omnium, nemine discrepante, consensus.

6. g *Præsentes.*] Obstat quod absentes, qui commodè vocari possunt ad electionem, vocandi sunt, *cap. coram, de elect.* vbi probaui, *cap.* ... *in Ecclesia, de præb. in* 6. *cap. quamuis*, ibi: *Sicut in negotio electionis, de offic. Ordin. eod. lib.* Sed omissis Glossa vltima, Host. & Bald. *in præsenti*, vera est dicendum, Innocentium in hoc textu non negare absentes iuxta iuris principia vocandos esse, sed agere de electione ipsa celebranda ab his qui post vocationem præsentes, & congregati fuerint.

COMMENTARIUM.

Conclusio, quæ communiter ex hoc textu deducitur, sic se habet: *Non valet collatio beneficij à Pontifice facta contra sententiam ab illo prolatam, tanquam subreptitia.* Quæ assertio probari potest ex *cap. penult. vers. Non obstante, de præscript. c.* ... *vers. Auditur, de conceß. præb. c. cum dilectus, de* ... *c.* ... 35. *q.* ... Faciunt textus *in cap. constitutus, cap. postulasti, cap. super literis in fine, de rescriptis, c. cum sit Romana, de appell.* ... *vt lit. pend.* Illustrant Ko... Suarez *alleg.* 8. *n.* 6. & *alleg* 28. *n.* 11 Lambert. *de iurepatron. lib.* 1. *p.* ... *q.* 3. *art.* 8. Menochius *de arbitr. ca* ... Sanchez plures referens *lib.* 8. *de matrim. disp.* 21. Couar. *lib.* 1. *var.* ... 20. Bargalius *de dol. lib.* 3. *cap.* 1... *de bc. cf. p.* 8. *cap.* 3. *per totum*, Cotta ... *in præsenti*, & *ad tit. C. si contra ius vel vtil.* & alij congesti à Barbosa *in præsenti*. 7. CONCLUSIO PROBATUR.

Verum hæc assertio difficilis redditur ex sequenti consideratione: Sententia a R. Pontifice in specie huius textus prolata nihil de nouo induxit, sed iam competens declarauit, iuxta notata per Doctores *in l.* 1. *ff. hoc tit.* Ergo quamuis Pontifici nulli relati fuerint huius modi sententiæ, quia perinde difficile non reddetentur ad præbendæ concessionem, sed æque facilè eam conferret, argumento capitis *dudum, in fine, de præb. in* ..., iuncta regula textus *in d. c. per* ... collatio ab ipso facta valida erat. Au... hæc difficultas ex eo, quod collatio beneficij facta per Romanum Pontificem in præsenti specie valere debebat, quia in tali collatione facta contra sententiam ab eo, qui eam protulit, cessat subreptio, quia quæ fiunt ... consensus præsumitur, *c. ab excommunicato*, ibi: *Qui de facto suo in hoc certius esse debet; de rescriptis.* Vnde cum idem Pontifex sententiam dixisset, & præbendam concessisset, præsumi non debet nulla subreptio, ex regula *Scienti, de R. I. lib.* 6. Augetur etiam hæc difficultas, quia si in hac specie ex eo, quod ... tio facta fuit per subreptionem, nulla esset, frustra Pontifex expenderet alia ad ... collationem annullandam, *ex l.* 1. *C. de thesaur. lib.* 10. *l. in causa* 16. *ff. de minor. l. cum interdicta* 6. *vers. Quod autem, C. de arbitr. tut.* Sed Innocentius alia expendit, videlicet, quod Archidiaconatus collatus fuit illi, qui tempore collationis Diacono non fuerat, ... impetrator Episcopus in Curia ... nis, non fuit ... collationi ... constat ex ... ferri. Ergo non ex eo, quod subreptio facta fuit collationi in præsenti specie facta, irritatur. Augetur tandem hac dubitandi ratio ex eo, quod litteræ huius textus non constat de aliquo impetrante prædictum Arch... 8. IMPUGNATUR ASSERTIO.

conatum: ergo in dubio credendum est, quod Summus Pontifex collationem, de qua hîc, ex mera liberalitate, & motu proprio fecit, ex vulgari lege *in bello, §. facta, ff. de captiuis.* Deinde quia in dubio semper facienda est interpretatio, vt actus potiùs valeat, quam pereat, *l. quoties, ff. de reb. dubiis:* atqui si collatio fieret motu proprio, non esset necesse mentionem facere sententiæ, *ex cap. si motu proprio. de præb. in 6. Clement. 1. & 4. eod. tit.* Ergo si [illegible] propter eum casum collatio ita interpretanda erat, vt valeret.

9. TRADITVR RATIO DECIDENDI. Quâ difficultate non obstante vera est præsens decisio, cuius ratio ex eo prouenit, quia si facta fuisset mentio pronunciationis, & sententiæ præcedentis, Pontifex vel non conferret, vel saltem difficiliùs; ac proinde suppressâ huius veritate, collatio facta contra Pontificis intentionem ipso iure non valet, contra regulam textus *in cap. constituerus 1. cap. postulasti, cap. super literis, de rescript.* Quæ quidem ratio expresse colligitur ex illis verbis: *Circumuentus.* Et ibi: *Subreptum.* Et ibi: *Cum de subreptione liquido constet.* Deinde quia cùm [illegible] personis, de quibus in hoc textu, vt non eligentibus Episcopo, & Præposito, ipsi eligerent, ipsis personis quæsitum fuit ius ex tali sententia; vnde Pontifex in dubio non voluit præiudicare huiusmodi iuri quæsito, ex principio textus *in l. 2. §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco.*

10. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO. Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, pro cuius solutione [illegible] est, quod licet Pontifex expresse non reseruet sibi causam aliquam, vel collationem beneficij; si tamen in ea manus apponat, idest se ingerat circa decisionem, vel prouisionem, siue inhibendo, siue committendo alicui, siue modum præscribendo, vel aliter disponendo circa causæ decisionem, vel beneficij prouisionem, per huiusmodi manuum appositionem inducitur non tantùm reseruatio, verùm & affectio, quæ est reseruatione potentior, iuxta textum *in extrauag. vlt. de præb. inter commun.* & tradita per DD. *in cap. si eo, de elect. in 6.* docent Æneas *de reseru. prælud. 3. num. 4.* Rebuff. *in praxi, tit. de reseruat. à num. 3.* Faciunt textus *in cap. pastoralis 28. §. præterea, de offic. deleg. cap. vt nostrum 56. de appel.* iunctis quæ de aduocationibus congerunt Couar. *practic. quæst. 9.* Rebuff. *ad leges Galliæ, 1. tom. tit. de auocat.* Beneficia autem ita reseruata, vel affecta, non nisi à Romano Pontifice conferri possunt, *dict. cap. 2. de præb. in 6.* atque ita in illorum impetratione necessaria est expressa mentio reseruationis, vel manuum appositionis, vel saltem quod ex ipsa narratione, vel notorietate facti constet Pontifici, beneficium, de quo agitur, reseruatum, aut affectum esse; aliter subreptitia est, & ita non valet huiusmodi impetratio, ex adductis *in dict. cap. ad audientiam, de rescriptis.* Vnde cùm Pontifex [illegible] sententiam, de qua in præsenti, manus apposuisset super huiusmodi Archidiaconatu, præscribendo electioni modum, sicut electio aliter celebrata à Capitulo non valeret, vt subreptitia; ita inutilis est impetratio [illegible] mentione sententiæ, per quam Pontifex manus apposuit. Quam ex hoc textu probant Felinus *hic num. 3.* C[illegible] *in pragmat. titul. de elect. §. lues,* Selua *de beneficiis 3. p. quæst. 12. à num. 1,* non valere impetrationem beneficij reseruati, si reseruationis expressa mentio facta non sit.

Nec obstat augmentum difficultatis deductum ex *dict. cap. ab excommunicato.* Quia respondetur, regulam illius textus limitari in Summo Pontifice, & alio quouis Principe supremo; quia propter implicationem, & multitudinem causarum, quæ apud ipsos expediuntur, præsumitur probabilis ignorantia, & obliuio respectu singulorum, vt probant textus *in cap. cæterum 3. de rescript. cap. ex parte 32. de offic. deleg.* sicut aliquando ex circunstantiis personarum, temporis, & negotiorum, etiam in facto proprio admittitur illa ignorantia, seu obliuio, præsertim vbi factum non est admodum notabile, argumento textus *in l. emptor 48. §. Lucius, ff. de pactis, cap. cum illorum 32. de sent. excom. l. peregre 44. in princip. ff. de acquir. possess.* Nec obstat aliud difficultatis augmentum, quia respondetur, quod Innocentius *in vers. Post hæc,* vltra pronunciationem Cœlestini referri illa dico, vel quia narrat seriem facti, vel quia exinde magis arguitur culpa G. impetrantis; nec ex eis colligebatur nullitas collationis, quæ tantùm colligebat ex eo, quod circumuentus Pontifex, contra suam pronunciationem, non facta mentione illius, & ita per subreptionem contulit, vt satis liquet ex illis verbis, *contra pronunciationem.* Non erat necessarium primum, qui attento iure Decretalium gradus Diaconatus ad Archidiaconatum necessarius non erat, *cap. cùm in cunctis, §. inferiora, de elect. cap. 1. de ætate & qualit.* quin immo nec sacer ordo necessarius erat, *cap. si pro clericis 8. de præb. in 6. cap. 2. de instit. lib. 6.* Nec in præsenti mentio fit gradus Diaconatus, quia necessarius esset. Nec etiam corruit collatio in præsenti specie ex eo, quia fuit impetrata ignorante procuratore Episcopi, quia quamuis verum sit, quod in impetratione beneficij non requiritur citatio alicuius partis, prout requiritur in actibus iudicialibus, quia gratia pendet à Pontifice, qui dum eam concedit, iure suo vtitur, Felin. *hic, num. 6.* Tiraq. *in tract. res inter alios, pag. 11.* tamen Innocentius ideo in præsenti expendit præter conscientiam procuratoris Episcopi, factam fuisse collationem, non quasi necessaria foret illius citatio ad validitatem collationis, sed vt tolleretur dubium, si fortasse G. diceret procuratorem Episcopi consensisse collationi; inquit enim Innocentius collationem fuisse factam procuratore ignorante, ac proinde constat illum non consensisse, *ex l. mater, ff. de inoffic. testam.*

11. EXPONITVR CAP. 1. DE CONSTIT. IN 6. Ad hæc suprà traditis opponi potest textus *in cap. 1. de constit. lib. 6.* vbi docetur, quod Summus Pontifex faciendo secundam constitutionem priori contrariam, eam videtur reuocare, [illegible] ipsius factâ mentione. Quod dicitur [illegible] constitutionem, & conciliarem sanctionem item notatur in epigraphe textus *in cap. 1. de Summâ Trinit.* Ergo etiam in præsenti specie per secundam collationem videtur reuocasse Cœlestinus sententiam super eadem dignitate ab ipso prolatam. Cui difficultati respondetur, textum *in d. cap. 1.* procedere eo casu, quo actus posterior ab eo fit, qui scit, vel scire præsumitur, contrarium esse priori, in quo non datur ignorantia probabilis, vt in Romano Pontifice constitutionem edente, qui omnia iura in scrinio pectoris creditur habere: at [illegible] gebatur de causa facti, quam facilè [illegible] homines ignorant, & citra quam [illegible] iusta datur ignorantia.

CAPVT

CAPVT XIII.

Idem *Hugoni Abbati, & Conuentui sancti* [a] *Zenonis Veronen.*

CVm inter vos ex vna parte pro Ecclesia vestra, & Musetum Archipresbyterum, & Clericos Sancti [b] Proculi nomine Ecclesiæ suæ super subiectione ipsius Ecclesiæ sancti Proculi, & aliis multis articulis quæstio verteretur, tibi, fili Abbas, & ipsi Archipresbytero in nostra præsentia constitutis venerabiles fratres nostros P. Compostellanum Archiepiscopum, & O. Terdonen. Episcopum, tunc apud Sedem Apostolicam commorantes, dedimus auditores: sed ipso Episcopo lite pendente ab Vrbis partibus recedente, dilectum filium M. Subd. & Capellanum nostrum loco eius curauimus substituere: in quorum præsentia ex parte tua, fili Abbas, fuit propositum, quod dicta Ecclesia Sancti Proculi monasterio Sancti Zenonis pleno iure debet esse subiecta, videlicet in institutione, destitutione, vel inuestitura Archipresbyteri, & eiusdem fidelitate, ipsius, & fratrum obedientia, correctione, repræsentatione ad ordines, [c] tonsuratione, susceptione [d] chrismatis, stationibus, & letaniis, & aliis similibus, per quæ plena subiectio declaratur. Ad quod probandum instrumentum publicum concessionis bon. mem. Brunonis quondam Veronen. Episcopi pars tua in medium producebat. Quam concessionem successor eius Theobaldus ratam habuit, & etiam confirmauit. Super his quoque tam Patriarcharum [f] Aquileien. quàm Roman. Pontificum priuilegia, & confirmationes induxit: quorum vnus, scilicet Gotefridus, de subiectione plenaria in priuilegio suo euidenter expressit, quod sub testimonio Riprandi quondam Veronen. Episcopi, qui eiusdem Ecclesiæ Archipresbyter extitit, factum fuerat, & completum; & in eo à Priore monasterij sancti Zenonis mandauit vice sua subscribi, sicut in instrumento publico continetur. Adiecit etiam pars tua, quod inter nobilem quondam Abbatem eiusdem monasterij, & Sicherium Archipresbyterum, & fratres ipsius, procedente tempore de fidelitate, & obedientia [g] manuali controuersia fuit exorta. Ad quæ duo dictus Archipresbyter cum fratribus suis se dumtaxat teneri negabat, & super his testes producti fuerunt. Tandem præfatus T Veronen. Episcopus rationibus vtriusque partis auditis, & cognitis, quendam Cardinalem sequens, à quo fuerat iudicatum, quod vel Archipresbyter Ecclesiam dimitteret, aut Abbati obedientiam repromitteret: credens etiam, quod testes vera deposuerint coram eo, qui de fidelitate manifestum protulerant testimonium, idem & ipse sententialiter definiuit, sicut in instrumento publico perspeximus contineri. Cuius sententia cum nullâ fuerit appellatione suspensa, in rem transiit iudicatam, quam asserebat nullo posse iuris remedio attentari: à cuius prolatione vsque ad tempora ista quinquaginta annorum spatium est transactum, per quos, quod monasterium sancti Zenonis præfatam Ecclesiam pleno iure possederit, & quod prædictus Archipresbyter, & fratres eius præteriti, & præsentes obedientiam Abbatibus Sancti Zenonis fecerint, tonsuram ab ipsis receperint, & in aliis, quæ præmisimus, obsequia sibi præstiterint, per testes, & instrumenta probauit: & sic vsque ad tempus litis non per exortæ monasterium in possessione fuisse firmiter asserebat: querens Ecclesiam sancti Zenonis à nominato Archipresbytero super quibusdam de præmissis indebite molestari. Tribus ergo præcipuè rationibus suam assertionem proponebat esse munitam, videlicet per priuilegiorum confirmationem, per auctoritatem sententiæ, & per temporis longæuitatem: vt quasi funiculus triplex difficilè dissoluatur. Ex opposito verò memoratus Archipresbyter prædicta omnia monasterio competere denegabat, præmissis rationibus sic respondens: Quod cùm instrumentum concessionis prædicti B. Episcopi non fuerit publicâ manu confectum, nec sigillo Episcopali munitum, & propter rasuras quasdam suspectum primâ facie videretur, parti suæ nec poterat, nec debebat præiudicium generare, & sic nec cæteræ probationes Abbati, vt confirmationes, & priuilegia ex ipsa donatione pendentia, cùm quasi arenoso fundamento, & arundineo baculo niterentur; & principali non valente, nullam haberent accessoria firmitatem. Quod etiam parti suæ sententia memorati T. Veronen. Episcopi non noceret,

illa ratione dicebat, quia non continebat absolutionem, vel condemnationem, cùm sub alternatione prolata fuisset, sicut & sententia Cardinalis, quæ cùm in medium produci non posset, nec prodesse poterat, nec obesse: præsertim cùm & prolatam esse penitus denegaret, contra quam, etiamsi prolata fuisset, nec appellatione suspensa, poterat tamen agi de falso, cùm ex instrumento prædicti B. Veronen. Episcopi per vitium rasuræ falsato lata fuisset. Sed nec testes ex tenore sententiæ dicuntur deposuisse iurati: quare nulla fides eis fuerat adhibenda. Longæuitatem etiam temporis, seu præscriptionem Ecclesiæ suæ non posse nocere dicebat, quia pars aduersa nullâ ratione probauerat subiectionem continuam, vel frequentem; sed quod Ecclesiæ sancti Proculi quandoque præfuit Abbatia. Cæterùm ad assertionem intentionis suæ pars Archipresbyteri prædicti supradicti B. Veronen. Episcopi publicum protulit instrumentum antiquius illo, quod fuerat à iamdicto Abbate productum, in quo idem Episcopus lacrymabiliter postulantibus Archipresbytero, & Clericis sancti Proculi, sub pœna excommunicationis firmiter repromisit, quod nunquam alij subiiceret Ecclesiam nominatam, quam Ecclesiæ sancti Firmi Archipresbyter, & clerici audierant ab Episcopo supponendam. Cuius factum dictus T. successor illius suis literis confirmauit, contra quas nulla ratione venissent, si præfatus Abbas, cum subiectionis ab eis literas, de quibus præmisimus, impetrauit, quæ gesta fuerant, expressisset. Ideoque Abbatis rescripta per suppressionem veritatis, adhibitâ fraude, dicebat obtenta. Idem etiam Archipresbyter libertatem Ecclesiæ volens ostendere, quod ipse cum clericis suis sine Abbatis licentia locauerit, & dislocauerit, & capellas Sanctorum Viti, & Maximi ordinauerit, conuersas, & alias in eis ponendo personas; & quod Caneuarios, & alios officiales in Ecclesia sua liberè instituerit, & ab Ecclesia Cathedrali quandoque Chrisma receperit, quandoque à monasterio nominato, depositionibus testium legitimè comprobauit. Verùm pars Abbatis vt responsionem aduersæ partis eliderer, quæ instrumentum donationis viribus carere dicebat, illius temporis alia instrumenta produxit, vt eorum collatione cùm non essent publicâ manu confecta, instrumentum suum authenticum appareret, cùm simplicitas hominum illius temporis talia non requireret. Sed pars aduersa, & illud, & alia reprobabat. Porrò instrumenta partis aduersæ, quæ nonnullam falsitatis habere pars proponebat Abbatis, etiamsi vera essent, in nullo sibi posse nocere dicebat, cùm in priori iudicio fuissent exhibita: vbi & hæc, & alia, quæ posset obiicere pars aduersa, siue omissa fuerint, vel etiam allegata, audiri vlteriùs non deberent, ne lites fierent immortales, quæ prætextu instrumenti pòst reperti non debent vllatenus instaurari. Querela quoque falsi, quam volebat proponere pars aduersa, viginti annorum spatium non excedit: & cùm à tempore latæ sententiæ quadraginta anni, & amplius; à tempore verò litis motæ triennium sit elapsum, querela falsi non poterat vlteriùs intentari. Cùm itaque hæc, quæ præmisimos, & similia multa præfati auditores nobis, & fratribus nostris prudenter, & fideliter retulissent, nos communicato fratrum nostrorum consilio, quamuis fortè dicto instrumento donationis non sit plurimum innitendum, nec confirmationibus, vel priuilegiis, quæ de ipso causam, & originem acceperunt: attendentes quod quantum ad litigantes ipsos ius ex h sententia factum fuit, postquam in rem transiit iudicatam, etiamsi contra ius litigatoris lata fuisset, cùm contra ius constitutionis expressè lata non fuerit, veritate gestorum sermonibus præualente, quæ præsumuntur ritè pèr omnia celebrata: statuimus, & per sententiam definimus, vt Archipresbyter sancti Proculi, qui pro tempore fuerit, fidelitatem, & obedientiam præstet Abbati sancti Zenonis. Et quia de aliis capitulis tunc controuersia non fiebat, cùm pars aduersa in priori iudicio se super his Abbati subditam non negaret, decernimus, vt Ecclesia S. Proculi monasterio S. Zenonis pleno sit iure subiecta, & vt Archipresbyter, & clerici memorati super his, scilicet institutione, destitutione, & cæteris articulis memoratis, quæ pro monasterio in iudicium deducta fuerunt, Abbati sancti Zenonis tanquam subditi Prælato respondeant: chrisma quoque à monasterio sancti Zenonis recipiant, & sic eo mediante, ab Ecclesia Veronensi. Verùm dicti Archipresbyter, & Clerici locandi, dislocandi, emendi, vendendi etiam res modicas ipsius Ecclesiæ, non autem maximas, per quas immobilia, & ornamenta, & vasa sacra intelligi volumus: Caneuarios etiam, & alios officiales Ecclesiæ instituendi, & officiandi præfatas capellas suas, & instituendi clericos & nelolas in eisdem capellis, sine Abbatis licentia liberam habeant

facul-

facultatem, dummodo ſuper præmiſſos officiales eidem Abbati correctio, tanquam ſuper ipſis clericis Eccleſiæ S. Proculi reſeruetur. Eligendi etiam ſibi fratres, & præficiendi ſibi Archipresbyterum, qui à iamdicto Abbate inueſtituram accipiat, & eidem obedientiam repromittat: præſentandi quoque ordinandos Abbati, & eo mediante Veronen. Epiſcopo; ac celebrandi baptiſma plenam poteſtatem eos habere cenſemus. Nulli ergo, &c. Datum Romæ apud Sanctum Petrum XIII. Kalend. Iulij.

NOTÆ.

[a] *Sancti Zenonis.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. & in epiſtolis Sitleti, *fol.* 124. *epiſt.* 282. De Monaſterio hoc nonnulla notaui *in cap. exhibita, de arbitriis.*

[b] *Sancti Proculi.*] De qua Eccleſia egi *in cap.* 10. *de maior. & obed.*

[c] *Tonſuratione.*] Quia Abbates habentes iura mitræ, & baculi poſſunt conferre tonſuram, vt probaui *in cap. cùm contingat, de ætate, & qualit.*

1. [d] *Chriſmatis.*] Quod Abbas de manu Epiſcopi accipere debebat ad vngendos baptizatos tempore baptiſmi, non quia ipſe Abbas intenderet chriſma conficere, quod proprium Epiſcoporum eſt, *cap. penult. verſ. Chriſma, de præſcript. cap. penult. de conſecrat. Eccleſ. vel Alt. cap. omni tempore* 12. 4. *de conſecrat. diſt.* 4. *cap.* 1. §. *ad Epiſcopum* 25. *de conſecr. diſt.* 1. *cap.* 1. 2. *&* 3. 26. *quæſt.* 6. *cap. illud* 3. 95. *diſt.* Synod. Romana ſub Sylueſtro *can.* 5. Carthag. *can.* 6. Tolet. 1. *can.* 20. Metenſia ſub Arnulfo *can.* 5. Vvormac. ſub Hadriano II. *can.* 2. 8. *&* 72. Brachar. 1. *can.* 19. Brachar. 1. *can.* 51. Probant Vicecomes *de ritibus Confirm. cap.* 25. Baſilius *de Confirm. cap.* 4. & ita conſecratum presbyteri quotannis à propriis Epiſcopis accipere debebant. Carol. Magnus *lib.* 1. *capitul.* 99. ibi: *De presbyteris, qui accipiendi chriſmatis gratiâ ad ciuitates in cœna Domini venire ſoliti erant, ſancitum eſt, vt de his, qui longè poſiti ſunt, de octo, vel decem vnus ab Epiſcopo eligatur, qui acceptum chriſma ſibi, & ſociis diligenter perferat; hi verò, qui non longiùs à ciuitate, quàm quatuor, aut quinque millibus habitant, more ſolito ad accipiendum per ſe chriſma veniant.* Conc. Carthag. 4. *can.* 36. ibi: *Presbyteri, qui per diœceſes Eccleſias regunt, à ſuis Epiſcopis omni anno ante Paſcha ſolemnitatem chriſma petant.* Synodus Sueſſionenſis *can.* 3. ibi: *Vnuſquiſque presbyter, qui in parochia eſt, ſemper in cœna Domini à ſuo Epiſcopo & chriſma, & oleum petat.* Concil. Barcinon. 2. *can.* 2. ibi: *Statutum eſt, vt cùm chriſma Presbyteris diœceſanis pro neophytis confirmandis datur, nihil pro liquoris pretio accipiatur, ne gratia Dei pretio benedictionis accepto ſimoniacum interitum ementibus, vendentibuſque aſſociet.* Congeſſit Anton. Auguſtinus *in epit. iuris lib.* 4. *tit.* 44. & *lib.* 6. *titul.* 31. Vnde cùm Abbas ſancti Zenonis intenderet Eccleſiam ſancti Proculi in ſpiritualibus, & temporalibus ſibi parère, & priuilegiis Pontificiis exemptam eſſe à iuriſdictione Ordinarij, ius præſtandi quotannis chriſma Archipresbytero, qui ſacramenta ibi adminiſtrabat, iuxta adducta *in cap.* 1. *de offic. Archipresb.* ſibi competere aſſerebat.

[e] *Litaniis.*] Ideſt proceſſionibus, ſeu rogationibus, de quibus plura adduxi *in cap. conqueſtus, de feriis.*

[f] *Aquileien.*] Qui ſunt proprij Primates prouinciæ Aquileienſis.

[g] *Obedientia manuali.*] De qua, & quare ita dicatur, plura adduxi *in cap. ego, de iureiurand.*

[h] *Ius ex ſententia.*] Tanta enim eſt rei iudicatæ auctoritas, vt vim legis obtinere dixerit Caliſtratus *in l. antepenult. ff. de legib.* & Cicero *in Topicis ad Trebatium*, vbi res iudicata partem facit iuris: notarunt DD. communiter *in l. res iudicata, ff. de R. I.* Rectè tamen adiecit Innocentius, ſententiam ius facere inter eos, qui iudicio contenderunt, quia inter alios res iudicata pro iure non habetur, vt latiùs dicemus *in cap. cùm inter, hoc tit.* 2.

[i] *Præſumitur ritè.*] Ergo ſententia poſtquam in rem iudicatam tranſiuit, præſumitur bene prolata quoad iuſtitiam, & merita cauſæ, *cap. bona* 23. *verſ. Contra, de elect. cap. in præſentia* 6. *de renunc. cap. poſt ceſſionem* 7. vbi Gloſſa, *de probat. cap. ſicut* 16. *hoc tit.* licèt quoad ſententias interloquutorias probatio in contrarium admittatur, non verò in ſententiis definitiuis: quo modo accipiendi ſunt textus *in cap. cùm ad ſedem* 15. §. *nos, de reſtit. ſpol. cap. quoniam* 11. *de probat.* docent latè Menochius *de præſumpt. lib.* 2. *præſumpt.* 67. Pichard. *in manud.* 2. *p.* §. 4. *num.* 3. Petr. Herod. *de auctorit. rei iudic.* Trentl. *volum.* 2. *ſelect. diſput.* 23. *theſ.* 5. nec ſolùm hæc præſumptio datur quoad iuſtitiam cauſæ, verùm etiam quoad proceſſum, modum, & ordinem procedendi, quod importat in præſenti dictio illa, *ritè*, iunctâ lege *non putauit, verſ. Non quauis, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* idque probant textus, *in cap. ſicut, in fine, hoc tit. cap. bona* 23. *verſ. Porrò, de electior.* reſoluunt in præſenti Felinus *num.* 31. Decius *num.* 32. Alciatus *de præſumpt. p.* 3. *præſumpt.* 9. *&* 10. & ſuadetur, quoniam auctoritas iudicialis facit, vt non ſolùm pro ſententia, verùm & pro proceſſu præſumatur, *d. cap. ſicut*, ibi: *Propter auctoritatem iudicialem*: & *cap. in præſentia, de renunc.* Accedit quia cùm omnes iudices eligantur ex viris literatis, prouidis, & honeſtis, meritò pro eis præſumendum eſt, iuxta textus *in cap. noſtra, de procurat. cap. niſi eſſent, de præbend. cap. bona,* 23. *de elect. cap. cùm olim, de priuil. cap. cùm Ioannes* 10. *de fide inſtr. cap. in præſentia, de ſentent. excomm. l.* 1. *ff. de offic. Præfect. Prætor.* Inde rectè reſpondit Pontifex *in cap. Abbas, de V. S.* non præſumere ſe aliquid ſine cauſæ cognitione facere: quod & Imperator docuit *in l. nec in arbitriis, C. de arbitr. l.* 2. *C. de iudic.* Nec obſtat textus *in cap. quoniam, ad finem, de probat.* vbi docetur, quod pro iudicis proceſſu non præſumitur niſi quatenus ſolenniter in actis ſcriptum reperitur. Nam huic difficultati duplici modo iuris Interpretes ſatisfaciunt: primò diſcrimen conſtituendo inter proceſſum ante ſententiam, & poſt illam intra tempus appellandi, ſeu appellationem proſequendi; & denique poſtquam deſer. à appellatione 3.

tione sententia in rem iudicatam transiuit: vt in primo casu procedat textus *in d. cap. quoniam*, & non præsumatur pro iustitia processus, quippe qui ante sententiam consideratur per se, & propria virtute nititur. Similiter in secundo casu, quia vis, & effectus sententiæ in suspenso est, *l. 1. §. vltim. ff. ad Turpil. cap. non solùm, de appell. in 6.* In tertio tandem præsumantur solemnitas & iustitia processus; quo casu accipiunt textum hunc Abbas *in præsenti*, Decius *num. 7.* Secundò satisfaciunt alij discrimen constituendo inter ea, quæ in processu pendent ex facto, vt citatio, & similia; & ea quæ ex iure proueniunt: ita vt priora non præsumantur, argumento textus *in l. in bello 12. §. facti, ff. de captiuis*; ea verò quæ in iure consistunt, semper præsumantur. Docuerunt Alciatus *de præsumpt. regal. 3. præsumpt. 9.* Mascard. *de probat. conclus. 1134. & 1297. Contra ius*: quo casu nulla est sententia ipso iure, iuxta adducta *in cap. 1. hoc titul.*

COMMENTARIVM.

4. CONCLVSIO PROBATVR. Conclusio, quæ communiter deducitur ex hoc textu, talis est: *Valet sententia contra ius litigatoris prolata, si ab ea intra tempus à iure præscriptum non fuerit appellatum.* Probant eam textus *in l. penult. ff. de iust. & iure, l. 1. vers. quod si, ff. quæ sentent. sine appell. l. feruo, §. cùm Prætor, ff. ad Treb. l. 1. §. quod si in liter. ff. si quid in fraud. patron. l. vltim. C. de fideicomm. libert. l. 3. §. pubert, ff. de Carbon. edict. l. vltim. ff. de collus. deteg. l. sed si hac 10. §. Patronis, ff. de in ius vocand. l. fundus 16. §. si plures, ff. de pignor. cap. inter cætera, cap. suborta, hoc tit. cap. examinata, de confirm. vtili, cap. cùm dilecti, de empt. & vendit.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Fachineus *lib. 10. controu. cap. 92.* Pinellus *lib. 1. select. cap. 19.* Barbosa *in l. maritum 51. ff. solut. matrim.* & *in l. si Prætor, à num. 37. ff. de iudic.* Donellus *lib. 26. comment. cap. 2. & 3.* Faber *lib. 12. coniect. cap. 14.* Pichardus *in princip. Instit. de offic. iudic.* & *in manud. ad praxim, part. 2. in prælud. §. 4.* Cuiacius *lib. 10. respons. Modest. in l. Præses, ff. de iudic.* & *in recit. ad textum in l. 1. ff. quod quisque iuris*, & *lib. 18. obseru. cap. 33.* omnes congesti suprà in *cap. 1.* Altesserra *in præsenti.*

5. IMPVGNATVR ASSERTIO. Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo. Iniusta sententia omni iuri naturali, diuino, & positiuo aduersatur. Naturali, dum lex naturalis dictat, malum non esse faciendum. Lex etiam diuina innocentem damnari, & nocentem absolui prohibet. *Exodi cap. 7. vers. 23.* Iure etiam positiuo id cautum reperitur *in l. absentem, ff. de pœnis, cap. 1. hoc tit. in 6.* igitur sententia iniusta, vtpote contra omne ius lata, nulla est ipso iure, ex traditis *in cap. 1. hoc titul.* Augetur primò hæc difficultas ex eo, nam iniustum iudicium non est iudicium, *cap. 1. 23. quæst. 2.* D. Thomas *2. 2. quæst. 80. artic. 1.* Ergo & sententia iniusta non est sententia, quia nullos habet effectus, *cap. iniustum 11. quæst. 3. l. 4. §. condemnatum, ff. de R. I.* Augetur secundò hæc difficultas *ex l. tutor, ff. de tutor. l. 1. §. hæc verba, ff. ne vis fiat ei, l. magis, vers. Si est, ff. de rebus eorum*, vbi docetur, nullum esse decretum, quod à iudicibus contra partium iustitiam interponitur: igitur nec sententia contra ius partis prolata valida erit. Augetur tertiò hæc difficultas ex eo, quod condemnatio in qualibet causa, & absolutio pari passu ambulant, *l. 3. ff. hoc tit.* Sed absolutio contra ius partis concessa nulla est, *cap. cùm pro causa 27. cap. officij 43. de sentem. excomm.* ergo nec condemnatio contra ius partis facta vires habet. Augetur tandem hæc difficultas, nam sententia, quæ profertur ex falsis instrumentis, est prolata contra ius partis; & tamen huiusmodi sententia nulla est ipso iure, *cap. cùm venerabilis*, iunctâ Glossâ, *de except. l. qui agnitos 11. eodem tit. l. si Prætor, §. Marcellus, ff. de iudic. l. 1. C. si tutor ex falsis instrum.* Ergo sententia, quæ profertur contra ius partis, est ipso iure nulla.

Adhuc tamen defensandum est, quod sententia, quæ neglectâ, vel desertâ appellatione in rem iudicatam transiuit, ius facit inter eos, qui in iudicio contendunt, licèt contra ius litigatoris prolata sit; ita enim illi parendum est, vt quæri amplius non possit, an iustè, vel iniustè iudicatum fuisset: sed iudicis sententiæ, siue æquæ, siue iniquæ, standum est, *l. penult. ff. de iust. & iure, l. seruo 65. §. cùm Prætor, ff. ad Trebel. l. 3. tit. 22. p. 3.* quoniam vt D. Pius rescripsit apud Vlpianum *in l. diem 27. §. ex tali. Digest. de arbitr.* litigator, licèt minùs probabilem, sententiam æquo animo ferre debet; aliter enim nunquam liti finis imponeretur, vt considerat Paulus *in l. singulis 6. de except. rei iudic.* quoniam sicut leges noluerunt oppressis appellationis remedium denegare, ita nec irrationabili appellationi præbent assensum, vt aiebat Cassidorus *lib. 1. variar. epist. 5.* Vnde rectè Cicero *in orat. pro Aulo Cluentio*, dixit, rem iudicatam labefactare conari imprudentiæ esse; nam licèt possit aliquando euenire vt sententia praua sit, & à iustitia aliena; tamen ei stari publica vtilitas suadet, & ciuium pax, quæ inter eos minimè posset manere, si rebus legitimè iudicatis non acquiescerent, vt ait Cassiodorus *vbi proximè*, & Cicero *in orat. pro Sylla*, inquit: *Status Reipublicæ, siue publica Reipublicæ salus, maximè rebus iudicatis continetur.* Et vt Lucium Cecilium excusaret, cui obiiciebatur rem iudicatam rescindere voluisse, vt immunem faceret Publium Syllam fratrem suum, inquit: *Nec ego tantum fraterno amori dandum arbitror, vt quisquam de salute suorum consulat, communem derelinquat.* Expedit enim magis Reipublicæ, vt res iudicata sit firma, quàm vt sit iusta, vt etiam sibi magis expedit firmas & manentes habere leges, quàm sub prætextu meliorum sæpe mutare, vt *ex l. 2. Digest. de constit. Princip.* docent politici Iustus Lipsius *lib. 2. de ciuil. discipl. cap. 11.* D. Didac. Saauedra *in polit. embl. 19.* Quod obseruatum semper fuit in rebus iudicatis, adeo vt quamuis ordinationes, priuilegia, & cætera acta tyrannorum infirmentur in iure, *l. decernimus 16. C. de sacros. Eccles. l. omnes 6. C. Theod. de infirmand. his quæ sub tyrannis gesta fuerunt*; tamen iudicia, & lites priuatorum per res iudicatas decisæ minimè retractantur, *l. valeat 9. C. Theod. eodem tit.* Illustrant latiùs Marquez *lib. 1. sui gubern. cap. 8.* P. Herodius, & Desid. Heraldus *in tract. de auctoritat. rei indic.* Vnde rectè in præsenti ab Innocentio deciditur, sententiæ etiam contra ius litigatoris latæ standum esse. Accedit, nam cùm leges committant iudicibus suo arbitrio iudicare, examinare, & 6. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

definire

definire litigantium controuersias, *l. 3. vers. Tu, ff. de testibus, cap. causam quæ, vers. Quia tamen, eod. tit.* & insuper ad ostendendam iniquitatem, vel imperitiam Iudicum appellationis remedium induxerunt, *l. 1. ff. de appellat.* in dubio, dum per hoc ordinarium remedium de iniustitia sententiæ non apparet, quamuis in rei veritate iniusta sit, præsumitur iusta, atque ita ius facit inter ipsos contendentes, cæterosque effectus producit, ac si iuste fuisset prolata. Accedit, nam victus non appellans etiam ab iniusta sententia, vel appellationem deserens, videtur sententiæ acquiescere, & illius iniustitiam remittere, argumento capitis *quoad consultationem, infra hoc tit.* Vnde non rectè illam retractare postea intendit.

7. Vnum tantùm superest remedium aduersùs rem iudicatam, videlicet in integrum restitutio, si petatur hoc beneficium ab iis, quibus competit, veluti à maioribus 25. annis ex causis, quæ proponuntur in edicto, quod refertur *in l. 1. ff. ex quibus causis maior.* vel minoribus propter ætatem, & lubricum consilij, *l. 1. ff. de minor.* Reipublicæ, & aliis Vniuersitatibus, *l. 1. & 3. C. de iure Resp. lib. 11.* & denique Ecclesiis, & aliis piis locis, *cap. 1. & ferè per totum, de in integr. restit.* Hi omnes aduersus rem iudicatam habent extraordinarium auxilium in integrum restitutionis, si docere possint se captos fuisse in defensione iudicij, nec eâ solertiâ versatos fuisse, quâ versarentur maiores, & illi qui præessent exactè negotiis suis, *l. 1. 2. & 3. & vlt. Cod. si aduersus rem indic. l. ait Prætor 7. §. sed in iudiciis, & §. vltim. ff. de minor.* veluti si non protulerunt instrumenta, quæ denuò inuenerunt post rem iudicatam. Hæc causa sufficiens est, vt in integrum restitutio aduersus rem iudicatam concedatur, quoniam licèt res iudicata rescindi non debeat ob instrumenta noviter reperta, *l. Imperatores 35. Digest. hoc titul. cap. 1.* vbi probaui, *de transact.* tamen in personis quibus restitutio competit, aliter procedit, quoniam eo ipso, quod instrumenta omiserunt, læduntur propter malam defensionem: quod sufficit ad impetrandum prædictum auxilium, vt latè docet Sfortia *de in integrum restitut. quæst. 73.* Etiam sciendum est, idem præstare in effectu restitutionem in integrum minoribus, quod præstat maioribus appellatio, cùm sententia adhuc in rem iudicatam non transiuit, *l. Præses 42. Digest. de minor. l. sine causa 35. Cod. de transact.* Vnde sequitur, impetrato aduersus rem iudicatam prædicto remedio, sententiam suspendi, nec executioni mandari posse, *l. penult. Digest. de auctorit. tut. iuncta l. vltim. Cod. de in integr. restit. postul.* docent Mauricius *de restit. in integr. cap. 29.* Caldas *in l. si curatorem, schol. vltim. ex num. 18.* Azeued. *in l. 4. tit. 17. lib. 4. recopil.* Verumtamen si sint tres sententiæ, vt cùm sententia reuisionis prolata est in supremo Consilio, vel in Cancellariis, apud nos nulla competit restitutio, *l. vlt. tit. 17. lib. 4. Recopil.* quam latè illustrat Carrasco *de casibus Curiæ, tract. 2. per totum.*

De restitutione in integrum.

8. Nec obstant iam difficultates suprà adductæ. Non prima, pro cuius solutione sciendum est, quod sententiæ iniustæ tribus modis dicuntur. Primò ex prauo iudicantis animo: secundò ex defectu ordinis, vel formæ accidentalis: tertiò ex defectu iustitiæ, vt intendunt Gratianus *in cap. Episcopus 11. quæst. 3.* Sotus *in 4. dist. 23. quæst. 1. art. 3.* Primo, & secundo casu iniustæ per accidens; vltimo verò iniustæ per se dicuntur. Sanè quæ contra iustitiam litigantis proferuntur, propriè loquendo iniustæ sunt ex defectu causæ, quia scilicet per illas deficiente iustâ causâ, vel nocens absoluitur contra iustitiam, vel innocens contra eandem condemnatur. Deinde sciendum est, iustitiam causæ non requiri necessariò realem, & in veritate existentem; sed tantummodo apparentem, & secundum opinionem, iuxta naturam arbitrij humani, quod opinione nititur, fallit & fallitur, *cap. à nobis, de sentent. excomm.* Vnde dum lex sententias iniustas, idest contra partium iustitiam prolatas, valere, in rem iudicatam transire, & ius facere dicit, debet intelligi de sententiis, quæ apparenter, & secundùm opinionem iustæ sunt humano arbitrio, quales sunt omnes quarum iniustitia non apparet. Sic planè licèt in rei veritate iniustum iudicium non sit iudicium, cùm non sit actus iustitiæ, prout requiritur *in d. cap. 1. 23. quæst. 2.* sicut etiam sententia iniusta reuerà sententia non est, quia iustum non determinat; nihilominus tamen apparenter, & præsumptiuè quoad opinionem, & arbitrium humanum iudicium, & sententia dicitur, *d. cap. à nobis.* Sic similiter licèt iudex iniustè iudicans, attentâ rei veritate, & nominis etymologiâ iudex non dicatur, quippe qui ius non reddit, *cap. forus, de V. S.* nihilominus tamen præsumptiuè, & secundùm opinionem arbitrij humani iudex dicitur, idest qui iustum reddit, *l. penult. ff. de iust.* Vnde licèt lege naturali, diuinâ, & humanâ in iudiciis iniustitia maximè prohibeatur, quia tamen iustitia in eisdem per humanum arbitrium æstimanda est, sufficit sententiam præsumptiuè, & secundùm opinionem iustam apparere, vt ita iustè secundùm, non verò contra prædictas leges prolata dicatur; idque sufficit quoad ius positiuum, quamuis in rei veritate iniusta sit, iuxta suprà tradita. Nec obstat argumentum deductum *ex d. l. tutor, d. l. magis puto*: quibus moti Bartolus, & communiter repetentes *in l. iustè, ff. de acquir. possess. & in l. penult. ff. de iustitia,* vbi Iaso *num. 7.* Dueñas *regul. 185.* Abbas *in cap. 1. num. 20. hoc tit.* existimarunt, quod licèt sententiæ contra ius litigatoris prolatæ ipso iure valeant; decreta tamen contra iustitiam partium interposita non valere. Sed eorum sententia conuincitur primò *ex l. iusta 9. ff. de manumiss. vindict.* vbi contrarium deciditur, scilicet libertatem datam à Prætore contra iustitiam, non debere retractari. Secundò quia ratio præsentis decisionis supra expensa æquè militat in sententiis, ac in decretis. Tertiò quia ipsæ sententiæ plerunque decreta dicuntur, *l. decreta 48. ff. de re iudic. l. si Prætor 78. ff. de iudic.* Quare hac omissâ sententiâ non obstant iura suprà expensa; nam respondetur, quod quædam ex illis agunt de decretis causæ cognitionem requirentibus, quæ sine illa interposita corruunt ipso iure, idque ex defectu formæ, hoc est cognitionis, quæ necessariò interuenire debuit, & quâ deficiente corruit quæcunque sententia, *l. prolatam, C. de sentent.* Sic procedunt textus *in d. l. magis, vers. si as, d. l. cùm hi, §. si Prætor.* Quare si causæ cognitio

Dissoluuntur difficultates.

inter

interueniat, valebunt prædicta decreta etiam contra iustitiam partium interposita; alia verò ex dictis iuribus agunt de decretis, quæ absque causæ cognitione ad petitiones, & preces impetrantis interponuntur; in qua specie, si falsa sententia expressa, vel vera suppressa sit, decretum similiter corruit; non quia contra iustitiam partis, sed quia per subreptionem obtinetur. Sic procedunt textus *in dict. l. 1. §. hæc verba, l. Scia, ff. de tutor. l. cùm verò 26. §. vltim. ff. de fideicomm. libert.* Nec obstat tertium argumentum deductum *ex dict. cap. cùm pro causa, cap. officij*, quibus moti Glossa penultima *in cap. ex parte 5. de offic. Ordin.* & plures congesti a Couar. *in capite alma, 1. p. §. 11. num. 14. de sent. excom.* docuerunt, absolutionem à censuris contra iustitiam partis concessam non valere: sed contrarium verum est; sicut enim iniusta excommunicatio valet, *cap. sententia 11. quæst. 3.* ita etiam & absolutio, immò & faciliùs absolutio valere debet, ex regula legis *Arrianus, ff. de O. & A.* Vnde pro solutione difficultatis dicendum est, admissis eisdem terminis, non dari differentiam inter excommunicationem, & absolutionem iniustam; etenim si per modum sententiæ in iudicio, lite inter partes præcedente super excommunicatione absolutio contra partis iustitiam concedatur, valebit mero iure, sicut in eisdem terminis valet excommunicatio, iuxta præsentem textum: vbi verò absque lite, ad preces excommunicati, & ita tanquam gratia, seu beneficium, *cap. cùm contingat, de offic. deleg. cap. 1. de his quæ vi, lib. 6.* consequitur absolutio, quæ per falsi expressionem, vel veri suppressionem contra iustitiam alterius obtinetur, ipso iure non valet, non propter iniustitiam, sed propter subreptionem. Et ita procedunt textus *in dict. cap. officij*, ibi, *supprimenti veritatem: & cap. cùm pro causa*, ibi, *expressisse tamen.* Vnde si absolutio etiam per literas concedatur cum clausula, *motu proprio*, vel simili, subreptionis, vel obreptionis vitium tollente, *cap. si motu, de preb. in 6.* licèt aliàs iniusta sit, mero iure valet. Nec tandem obstat vltimum difficultatis augmentum; nam licèt Glossa penultima *in dict. cap. cùm venerabilis*, Decius *hic, num. 35.* congesti a Couar. *dict. §. 11. num. 14.* & Zasius *lib. 1. singul. respons. cap. 13.* docuerint sententiam latam ex falsis instrumentis nullam esse; contrarium tamen docetur *in l. Diuus 33. ff. de re iudic.* vbi probatur, contra huiusmodi sententiam restitutionem competere, quæ contra sententiam nullam à iure non conceditur, *l. in causa 16. ff. de minor.* faciunt textus *in verbo Retractari, in l. penult. C. de transact. l. 2. C. si ex falsis instrum.* & docent Caldas *in l. si curatorem, verbo Læsis, num. 165.* Menochius *de arbitr. casu 25.* qui accipiunt textus *in dict. cap. cùm venerabilis, dict. cap. licèt, dict. l. qui agnitis*, præmissa restitutione, quam supponunt iuxta dictam legem *Diuus*, ad quam respexit textus *in dict. l. qui agnitis*, ibi: *Principalibus constitutionibus:* limitantes tamen prædictam doctrinam, vbi sententia per falsas probationes profertur, vt *in dict. §. Marcellus*; & notabimus *in cap. cùm 22. hoc tit.* vel vbi contra minorem, vt *in dict. l. 1. C. si ex falsis.* Neque huic opinioni retentà obstat quod *in dict. cap. cùm venerabilis*, dicitur, huiusmodi sententiam posse vsque ad 20. annos retractari; quod tamen per viam restitutionis non nisi intra quadriennium conceditur, ex regula legis vltimæ, *C. de tempor. in integr. restit. cap. 1. de in integr. restit. in 6.* Quia respondetur retorquendo ita argumentum: Si textus intenderet huiusmodi sententiam esse nullam, & nullitatis remedio posse retractari, non tantùm intra 20. sed intra 30. annos agi posset, iuxta Glossam summarij *in fine 35. quæst. 9.* Tiraq. *de retract. tit. 1. §. 36. gloss. 2. num. 38.* Deinde quia textus *in dict. l. vltim. & in dict. cap. 1.* procedunt in restitutione, quæ competit ex Prætoris edictis; non verò in ea, quæ competit ex Principum constitutionibus, iuxta dictam legem *Diuus.* Dicendum igitur est, Pontificem in eo texto meminisse viginti annorum, quia ille est terminus omnium maximus, intra quem ad summum sententia per falsas probationes prolata retractari potest; & tamen vsque ad illud spatium viginti annorum querela, seu accusatio falsi criminis potest moueri, *l. querela, C. de falsis*: & per consequens sententia prolata per falsas probationes rescindi potest, *dict. l. Diuus*; licèt aliàs directè, & principaliter per viam restitutionis intra quadriennium tantummodo rescindatur.

CAPVT XIV.

Idem *Canonicis* [a] *Nouarien.*

CAusam quæ inter vos, & dilectum filium Albertum Siccum clericum super præbenda Nouarien. Ecclesiæ vertebatur, quæ quondam fuit venerabilis fratris nostri P. Nouarien. Episcopi, de qua se dicebat idem Albertus per bonæ memoriæ [b] C. Papam prædecessorem nostrum fuisse per annulum inuestitum, coram nobis diutius ventilatam, venerabili tandem fratri nostro N. [c] Lunden. Episcopo, de consensu partium appellatione remotâ commisimus terminandam. Qui sicut ex literis eius accepimus, vtriusque partis rationibus pleniùs intellectis, pro vobis contra dictum Albertum definitiuam sententiam promulgauit, à qua fuit ad nostram audientiam appellatum. Dicto igitur Alberto, & Magistro I. & V. procuratoribus Ecclesiæ vestræ in nostra propter hoc præsentia constitutis, idem Albertus probare multipliciter nitebatur sententiam ipsam iniquè latam fuisse, ac propter hoc debere non immeritò retractari: dictis procuratoribus vestris defendentibus sententiam, & eam petentibus confirmationis nostræ præsidio communiri. Nos igitur auditis quæ fuerant hinc inde

proposita,

propoſita, & diligentiùs intellectis ; habito etiam com fratribus noſtris ſuper hoc diligenti tractatu, licèt ex parte ipſius Alberti fuiſſet propoſitum, quod contra formam mandati noſtri dictus Epiſcopus ſenteotiam promulgauerat, ſicut per atteſtationes nitebatur probare ; quia tamen iudicis aoimus non ſemper ad vnam probationis ſpeciem inclinatur, & ipſa ſententia nihil continebat iniquum, & eidem iudici de [d] communi aſſenſu partium cauſa fuerat appellatiooe remotâ commiſſa, qui vt ſeoteotiam ferret poſt examinationem cauſæ ab vtraque partium fuerat requiſitus : ſententiam ipſam de fratrum noſtrorum conſilio auctoritate curauimus Apoſtolicâ confirmare, ac eam per venerabilem fratrem noſtrum P. Portuen. Epiſcopum definimus obſeruandam. Decernimus ergo, vt nulli omnino, &c. Datum Lateran. vi: idus Decembri·.

N O T Æ.

1. [a] NOuarien.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.4.* & in epiſtolis Iooocentij III. editis à Sirleto *lib.1. epiſt.40. fol. 223.* ex quo Codice reſtituo integram hujus textus. Nouaria ciuitas eſt Italiæ, ſitu quidem amœna, ſi Plinio fides adhibetur *lib. 3. cap. 17.* condidêre eam Vecontij, tametſi Nouarienſes conditorem fuiſſe Herculem iactent. Iam olim Cathedrali Eccleſia decorata fuit, vt refert Carolus à Sancto Paulo *in geograph. ſacr. fol. 62.*

[b] *C.*] Cæleſtinum III. videlicet.

2. [c] *Lundenſi.*] Cùm Lundenſis Eccleſia ſit in Dacia, vt notaui *in cap. 2. de conſuet.* non eſt ratio, cur credamus iu præſentis cauſæ cognitionem (quæ contigit in Italia) commiſſam fuiſſe Prælato ita procul degeoti : quare legendum credo, *Laudunenſi* : quod expreſsè conſtat reſcripto delegationis, quod refertur à Sirleto inter epiſtolas Innocentij III. *fol. 19.* in hæc verba: [Cùm illius vicem (licèt non ſuffragantibus meritis,) geramus in terris, de cuius vultu prodit iudicium, & vident oculi æquitatem., ſi delatas ad nos controuerſias iudicio iuſto dirimimus, vel mediante concordiâ terminamus, officij noſtri debitam proſequimur actionem, & gratum Deo exhibere dignoſcimur famulatum. In præſentia ſiquidem noſtra, tam dilecti filij nuntij Nouarien. Capituli, quàm Iacobus Siccus pro fratre ſuo Alberto Sicco ſuper controuerſia, quæ inter ipſos vertebatur de præbenda Nouarienſis Eccleſiæ conſiſtori, ſuas in noſtro, & fratrum noſtrorum propoſuerunt auditorio quæſtiones. Et primò fuit pro ipſo Alberto Sicco taliter allegatum, quod cùm olim præfatus Iacobus pro fratre ſuo ad Romanam Eccleſiam acceſſiſſet, felicis recordationis Cæleſtino Papæ prædeceſſori noſtro humiliter ſupplicauit, vt bonæ memoriæ tunc Nouarien. Epiſcopo daret ſuis literis in mandatis, vt ſi maiorem partem Canonicorum io Albertum fratrem ſuum cognoſceret conſentire, ipſum in fratrem, & Canonicum ab eis, omni contradictione, vel appellatione poſtpoſitâ recipi faceret, & haberi, & præbendam ei, cùm ſe offerret opportunitas, aſſignaret. Cuius petitioni præfatus prædeceſſor noſter annuit, & Epiſcopo, iuxta quod poſtulauerat, ſuas litteras deſtinauit : qui vlſis litteris, & conuocato populo, cognoſcens maiorem partem Canonicorum in prænominatum Albertum vnanimiter conſentire, eidem Albert. ſtallum in Choro, & locum in Capitulo aſſignauit : qui Albert. in eadem Eccleſia ſtetit, cantauit, & legit, & cum aliis diuina officia celebrauit : Super electione, & inſtitutione cuius taliter factâ dilectus filius Obizo de Caſtello, Subdiaconus noſter, Nouarienſis Caoonicus, ad Curiam Romanam accedens, ab eodem prædeceſſore noſtro confirmationem obtinuit, ſicut in literis eius manifeſtè perſpeximus contineri. Cùmque magiſter Hugo de Recaoero eiuſdem Eccleſiæ tunc Canonicus, in Calabria factus fuiſſet Epiſcopus tempore præcedenti, ipſo Iac. & fratre ſuo promotionem ſuam penitus ignorantibus, dilectus filius Ioan. Torniellus Subdiaconus noſter fuit de præbenda præfati Hugonis per prædictum prædeceſſorem noſtrum ad preces Imperiales, & quorundam Cardinalium inueſtitus. Poſtmodum verò Nouarienſi Epiſcopo viam vniuerſæ carnis ingreſſo, cum venerabilis frater noſter P. Nouarienſis Epiſcopus, tunc Canonicus, in eiuſdem Eccleſiæ Pontificem fuiſſet aſſumptus, poſſeſſionem præbendæ ipſius præfatus Iacobus credens fratri ſuo de iure competere, de voluntate, & aſſenſu ipſius Epiſcopi, & quorundam Canonicorum, cum quibuſdam aliis Introiuit, & anſeres, & pullos de prouentibus ipſius præbendæ acceptos deportauit ad propria, & cum amicis ſuis ſine cuiuſlibet contradictione comedit. Cùm autem præfatus Ioannes Torniellus reuerſus ad propria, ſuper inueſtitura ſibi facta præbendæ iamdictæ à Sede Apoſtolica literas reportaſſet, Idem Iacobus pro fratre ſuo, quia præbenda ipſa primò vacauerat ; cum ipſo Ioan. litigare incepit, & ſic ambo pro [illegible] ipſo ad Sedem Ap. acceſſerunt. Cùmque poſtmodùm hæc omnia præfato prædeceſſori noſtro per quoſdam Cardinales intimata fuiſſent, ipſe deliberato conſilio ipſum Iacobum nomine fratris ſui de præbenda, quæ fuerat Magiſtri P. nunc Nouarien. Epiſcopi, tunc Canonici, ad maiorem eius, quod factum fuerat, firmitatem per annulum inueſtiuit, & literas ſuper hoc conceſſit eidem, præſentibus quibuſdam Nouarien. qui factum eius conabantur omnimodis impedire : nouarienſi Capitulo diſtrictè præcipiens, vt quod ipſe fecerat, non præſumerent ratione qualibet immutare. Præterea dilectis filiis Richardo Hippotien. & Magiſtro Mareſcoto Canonicis, S. Gualteri Præpoſitis, Romanæ Eccleſiæ Subdiac. dedit ipſe prædeceſſor noſter firmiter in mandatis, vt Nouarien. Canonicos ad executionem mandati noſtri per cenſuram eccleſiaſticam appellatione remotâ compellerent. Qui partibus conuocatis, & rationibus hinc inde auditis, vt inueſtitura eiuſdem prædeceſſoris noſtri rata haberetur, & firma, &

inuiolabiliter seruaretur, sententialiter praecepetunt, licèt præfati Canonici illi sententiæ obedire noluerint, & patêre. Econtrà verò nuncij Nouarien. Ecclesiæ allegationes prædictas suis allegationibus modis, quibus poterant, repellebant, dicentes ipsum Albert. post appellationem interpositam ab ipso Episcopo institutum, & literas Apostolicas veritate tacitâ impetratas, & quod ad suggestionem falsi inuestituram, & executionem ab ipso prædecessore nostro præbendæ obtinuerat memoratæ: quia se habere aliud beneficium in honorabili Ecclesia non exposuit, nec quod esset alius ad eandem præbandam admissus canonicè, insinnauit. Dicebant enim ipsi nuncij, quod cùm in Nouariensi Ecclesia duo tantum essent presbyteri, & duæ tantùm præbendæ vacarent, quarum vna fuerat Magistri B. de Suno, & altera Magistri P. nunc Nouarien. Episcopi, tunc Canonici, vnus sacerdos, & alius qui proximò deberet in presbyterum ordinari, concesso duobus arbitrio, in Nouarienses Canonicos electi sunt, & ad illas duas præbendas concorditer admissi. Allegationes etiam aliæ fuerunt ab vtraque partium recitatæ, quas literis præsentibus non duximus inserendas. Volentes igitur (prout tenemur) cuique suam iustitiam conseruare, discretioni tuæ de fratrum nostrorum consilio factum ipsum duximus committendum, per Apostolica tibi scripta mandantes, quatenus conuocatis ad præsentiam tuam partibus, si infra duos menses legitimè præfatus Albert. in vestra poterit præsentia comprobare, se possessionem nominatæ præbendæ, de qua fratrem suum Iacob. nomine suo prædecessor noster per annulum postmodùm inuestiuit, de assensu prædicti Episcopi, & quorundam Canonicorum ante institutionem præfatorum presbyteri, & alterius, qui proximò debebat in presbyterum ordinari, accepisse; vel hoc etiam non probato, nisi prælibati Canonici legitimè demonstrauerint, institutionem duorum illorum, sacerdotis videlicet, & alterius in præfatis præbendis canonicè factam ante generalem illam ordinationem, quam prædictus prædecessor irritam censuit, & inanem: tu ipsum Alb. aliis exceptionibus non obstantibus, facias præbendam eandem, sublato contradictionis, & appellationis obstaculo pacificè possidere, præsertim cùm exceptionem illam, quod dictus Alb. beneficium in alia honorabili Ecclesia possideret, ei non possent opponere, quia varia beneficia in diuersis Ecclesiis obtinebant. Illos autem censurà ecclesiastica, sublato appellationis impedimento compescas, qui se mandato nostro in hac parte duxerint temeritate qualibet opponendos. Si verò præfatus Alb. legitimè non probauerit, se possessionem illius præbendæ, qualem præscripsimus, accepisse, & memorati Canonici electionem sacerdotis, & alterius ad illas præbendas generalem ordinationem canonicè probauerint præcessisse, tu ei super eadem præbenda perpetuum silentium, contradictione, & appellatione cessante imponas: attentiùs prouisurus, quod taliter hac vice mandatum Apostolicum exequaris, quod vlteriùs ad nos querela eadem non feratur. Testes autem, qui nominati fuerint, si se gratiâ, odio, vel timore subtraxerint, quo minus testimonium perhibeant veritati, ad id per districtionem ecclesiasticam, appellatione remotâ compellas. Datum Lateran. III. Nonas Martij.]

[d] *De communi consensu.*] Quatenus à iudicibus ex consensu partium electis liceat appellare, pro expositione huius textus, & textus *in cap. olim, 7. de causa possess. cap. insinuante, cap. super quibus, §. verùm, de offic. deleg.* iam disputaui *in cap. 2. de arbitris.* 3.

CAPVT XV.

Idem [a] *Constantiensi Episcopo.*

QVid ad consultationem, quam nobis nuper fecisti de duabus partibus decimæ frugum feudalium, quas laïci tanquam [b] feudum suum religiosis domibus volunt conferre, presbyteris reclamantibus, & inuitis, & ad suas Ecclesias, vnde laïci percipiunt sacramenta, decimas ipsas asserentibus pertinere, debeat responderi, per decretalem epistolam ad aliorum postulationem in simili [c] casu dudum à nobis emissam, cuius rescriptum fraternitati tuæ de verbo ad verbum duximus transmittendum, perpendere poteris euidenter. Ei [d] autem, quod à nobis similiter postulasti, vtrum appellationi sit clerici deferendum, qui purgationem indictam sibi per sententiam, & ad ipsius receptionem terminum competentem, putà viginti dies, vel amplius sine contradictione recipiens, & ad diem veniens, consequenter appellat, [e] causam non exprimens appellandi; nec sit locus, nisi suscipiendæ purgationi, & executioni sententiæ, à cuius latione, ac purgatione iniuncta vltra decem dium dicitur effluxisse, taliter credimus respondendum, quod cùm post [f] decem dierum spatium sententia in auctoritatem rei transeat iudicatæ, qui ad prouocationis subsidium infra id temporis non recurrit, appellandi sibi aditum denegauit, cùm per hoc videatur per interpretationem iuris latæ [g] sententiæ paruisse, præsertim vbi causa non redditur appellandi; sed nec executionem ipsius sententiæ ideo conuenit retardari, licèt ad hoc agendum quadrimestre tempus regulariter sit statutum, quia id arctari potest nonnunquam à [h] sedente in medio, & etiam prorogari: & qui ab initio sponte receptæ termi

terminum breuiorem, imputare sibi potest, & debet, cùm ex hoc videatur amplioris beneficium contempsisse: vnde talis non audietur appellans, nisi fortè aduersus eum modus executionis canonicus excedatur. Dat. Later. III. idus Ianuarij.

N O T Æ.

1. [a] *Constantiensi.*] Ita etiam habetur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. 5.* & in epistolis ipsius Innocent. Coloniæ editis *lib. 1. fol. 260.* ex quo registro literam huius textus restituo. Constantia prisco nomine Constantia Castra dicta, vetusta vrbs Normanniæ, teste Ammiano Marcel. *lib. 15.* à Constantino Imperatore ita appellata, est in Gallia, prouinciæ Lugdunensis secundæ. Habet Ecclesiam Cathedralem D. Mariæ dicatam, de qua agunt Chenu *in chron. Galliæ, fol. 93.* Fratres Samarth. *tom. 2. Gall. Christ. fol. 538.* eius Episcupo Viuiano missa est præsens decisio.

[b] *Feudum.*] Olim enim ante Concilium Lateranense decimarum infeudationes permissæ erant in laicos, vt dicemus *in cap. prohibemus, de decimis.*

[c] *Simili casu.*] Forsan respexit Innocentius ad casum relatum, & decisum *in cap. cum Apostolica 7. de his quæ fiunt à Prælat.*

[d] *Et autem.*] Si integram hanc epistolam, prout in præsenti damus, perlegissent Classici. repetentes, frustra quærerent, vtrum in hoc casu vnica, vel duplex fuisset prolata sententia, vt fusè Abbas, Immola, & alij fecerunt.

[e] *Causam non exprimens.*] Hæc verba non sunt exaudienda de causa iustificante appellationem, sed moram appellationis interpositæ, vt ita sensus sit, causam non exprimens appellandi, idest post decem dies, siquidem adhuc iusta causa prodesse potuit, iuxta legem 1. *vers. Dies, ff. quando appell. sit.*

2. [f] *Post decem dierum spatium.*] Olim fuisse constituta tempora ad appellandum, testis est Modestinus *in l. qui suspectum 20. §. 1 ff. de appell.* Obseruarunt Brissonius *lib. 2. select. cap. 19.* Vvamesius *in cap. personas 4. num. 2. de appell.* Tempora autem illa diuersa fuerunt pro temporum varietate; iure namque Digestorum, & antiquo Codicis, is qui propriam causam agebat, cuius emolumentum ad ipsum spectabat, intra biduum appellare debebat, idest eo ipso die, quo sententia prolata fuit, aut sequenti: qui verò procuratorio, siue alieno nomine agebat, poterat intra triduum appellare, *l. eos 6. §. sin autem, C. de appell. l. à sententia 5. in fine, l. qui suspectum 20. §. 1. ff. eod. l. 1. §. biduum 5. & §. in propria 11. ff. quando appell.* quæ a Gratiano referuntur *in cap. biduum 29. in princip. & in §. si quis 2. q. 6.* Vnde agnoscitur, quam male idem Gratianus *in §. post datam, ead. caus. & quæst.* docuerit, olim ad appellandum præscriptos fuisse quinque dies ex legibus Theod. ad quod probandum perperam retulit textum Iurisconsulti Pauli, non verò Theodosij Iunioris, vt ipse existimauit *lib. 5. sentent. tit. 33. §. 1.* nam Paulus non est accipiendus de tempore ad appellandum dato, quod ipsius æuo erat biduum, vel triduum; sed de tempore intra quod Apostoli postulandi sunt, idest literæ dimissoriæ, quæ diriguntur à iudice inferiore ad eum, qui de appellatione cogniturus est. Itaque Digestorum iure intra biduum, vel triduum appellatio debebat interponi: apostoli autem intra quinque dies erant accipiendi. Paulus *lib. 5. sentent. tit. 33. §. 1.* notarunt Brissonius *vbi proximè, lib. 2. select. cap. 19.* Cuiacius *ad dictum titulum 33. §. 1. & tit. 34. §. 1.* quod non bene perceperunt Gratianus *vbi suprà,* & Anianus Vetus Scholiastes Codicis Theodos. & sententiarum Pauli in prædicto loco. Nouissimis verò constitutionibus Imp. Iustin. decem dies ad appellandum assignati fuerunt, siue proprio nomine actum sit, siue procuratorio, *nouel. 23. cap. 1.* Vnde sumitur authentica *hodie. Cod. de appellat.* extat verò apud Iulianum Antecessorem, *tit. 24.* & apud Gratianum *in cap. anteriorum 28. 2. q. 6.* quod tempus receptum etiam fuit iure nostro Pontificio *in cap. cùm dilectus 32. in fine, de elect. cap. significauerunt 36. de testib. in præsenti,* & *in cap. penult. de confirm. vtili.* Quod & ad omnes appellationes ex quacunque causa interpositas porrexit Bonifac. VIII. *in cap. concertationi 8. de appell. in 6.* idemque tempus admissum fuit iure nostro Septempartito *in l. 22. titul. 23. part. 3.* Probat Christineus *tom. 4. decis. 17.*

3. Hoc autem decennium ad appellandum concessum hodie in Tribunalibus Ecclesiasticis locum habet, in quibus ius canonicum obseruatur. Paz *in praxi, 6. part. num. 14.* Pichardus *in manud. 4. p. §. 10.* Azeued. *in l. 1. tit. 18. lib. 4. recopil. num. 47.* Sed in foro sæculari appellatio intra quinque dies interponenda est, *ex d. l. 1. recopil.* in quibus diebus computatur dies ipse, in quo sententia partibus intimatur, vt expressè cauetur *in d. l. 1.* quod non solùm in Curiis sæcularibus, verùm & in ecclesiasticis obseruatur, quoniam tempus hoc de momento ad momentum computatur: quare dies termini computatur in termino. Quod aliter procedit in supplicationibus, quæ interponuntur à sententiis auditorum, & Dominis supremi Concilij; quia si sunt interloquutoriæ, intra triduum appellandum, seu supplicandum est: si verò sunt definitiuæ, supplicari potest intra decem dies, *l. 1. & 2. tit. 19. lib. 4. Recopil.* & intra totidem dies appellatio interponitur a Iudicibus Fraternitatis (vulgò *Alcaldes de la Hermandad*) ad iudices ordinarios locorum, *l. 9. 48. & 49. tit. 13. lib. 8. Recopil.* Azeuedus tamen *in d. l. 9.* ait, in aliquibus Prouinciis diuersum esse stylum, & intra quinque dies esse appellandum, vt à quolibet alio iudice sæculari. Sed cùm dicta lex 9. nouior sit quàm dicta lex prima, eius dispositioni standum est, nisi contrarius stylus probetur. Facit elegans ratio Parladorij *lib. 2. rerum quotid. cap. vlt. §. 2. num. 24.* qui ab arbitrorum sæcularium sententia intra decem dies appellari posse existimat, non obstante dicta lege 1. quoniam cùm derogatoria sit iuris communis, strictè est accipienda, & tantùm iuxta casum de quo loquitur, *l. præcipimus 32. C. de appellat.* Appellatio verò, quæ dicitur, *De las mil y quinientas,* & interponitur à sententia reuisionis Auditorum Cancellariarum ad supremum Consilium, intra viginti dies interponi debet, intra quos fideiussores quoque præstandi sunt ab appellante de duplis soluendis, *leg. 1. titul. 20. lib. 4. Recopil.* vbi Azeuedus. Nuñez ab Auendaño. *in tractat. de*

secunda supplic. Paz *in praxi*, 1. *tom. part.* 7. *cap. vnic.* Pichard. *d.* 4. *p.* §. 22. Villadiego *ad tit.* 6. *lib.* 7. *fori iudic. num.* 67. & *in poist. cap.* 4. *à num.* 225.

4. Et si quæratur, à quo momento debeant hæc tempora computari, respondetur aliquando à die prolatæ sententiæ, aliquando à die scientiæ. A die prolatæ sententiæ, cùm appellans adest per se, vel per procuratorem pronunciationi sententiæ: quo casu cùm scita incipiat, meritò statim tempus currit. Quo casu accipiendi sunt præsens textus, *in d. authentic. hodie*, & *d. l.* 22. *partit.* A die verò scientiæ, cùm appellans à iudicio abest non contumaciter; tunc enim non ex quo pronunciatum est, sed ex quo scit, tempus computabitur, *l.* 1. §. *dies*, & §. *vlt. ff. quando appellandum*, *l.* 1. *C. de tempor. appell. l. ab eo*, *Cod. quomodo & quando*, *l. si is* 4. *Cod. de liber. caus. cap. concertationi* 8. *de appell. lib.* 6. Nec huic doctrinæ obstat textus *in l.* 1. §. *vltim. Digest. quando appellandum*, vbi doceri videtur, adhuc post elapsum tempus appellandi dominum audiendum casu, quo procurator prouocare neglexerit, dum ait difficile esse, vt is audiatur: quo verbo *difficile*, tantùm suaderi videtur, id cum difficultate esse admittendum, iuxta similem loquendi modum Papiniani *in l.* 1. *Digest. de pignor.* explicant Balduinus *de pignor. cap.* 12. Connanus *lib.* 4. *comment. cap.* 13. *num.* 1. P. Faber *lib.* 2. *semestr. cap.* 17. Cuiacius *lib.* 11. *respons. Papin. in d. l.* 1. nam obseruandum est cum Duareno *lib.* 2. *disput. cap* 11. Iurisconsultos solitos sententias suas, maximè si quid dubij subest, honestis verbis exprimere, vt Vlpianus fecit *in d. l.* 1. §. *vltim.* vbi etsi respondeat cum dubitatione, apparet tamen in quam partem propensior sit; in illam scilicet sententiam, vt dominus non audiatur elapsis diebus ad appellandum concessis, vt docuerunt Clezelius *de appell. cap.* 5. *num.* 21. Scaccia *eodem tract. q.* 2. *à num.* 118. etsi aliter textum illum accipiat Fachin. *lib.* 10. *controu. cap.* 97. Accedit, quod infrequens non est, vt difficile in iure pro impossibili apponatur, vt *in l. si sine* 22. §. *si in stipulationem*, *ff. rem ratam haberi*, *l. Stichum* 95. §. *quod vulgò*, *ff. de solut. l. si plures* 9. *vers. Nam difficile*, *ff. de pactis*: quem infelicitet emendauit Hothomanus *lib.* . *obseru. cap.* 18. Sic etiam *in d. l.* 1 *de pignor.* difficilius, non pro eo quod cum difficultate, sed magis pro eo, quod nullo modo esse potest, accipiunt Donellus *de pign. cap. quares à quibus obligari, pag.* 523. Gothofredus *ibi*, Faber *lib.* 20. *coniect. cap.* 17. Schifordeg. *lib.* 3. *tract.* 12. *q.* 2.

5. Quod diximus, appellationis tempus currere absenti à die scientiæ, *ex dicto cap. concertationi*, *l.* 1, *tit.* 18. *lib.* 4. *Recopil.* iunctis traditis a Treutlero *volum.* 2. *select. disp.* 33. *thesi* 8. *lit. B.* Osualdo *lib.* 28. *Donelli*, *cap.* 6. *dup. lit. SS.* Pichardo *in manuduct.* 4. *p.* §. 10. *num.* 3. cùm difficile esset scire à quo tempore sententia in notitiam condemnati peruenisset, apud nos obtinuit, vt tempus appellandi currere incipiat à die intimationis sententiæ, Paz *in l.* 150 *styl. num.* 20. Azeuedus *in d. l.* 1. *num.* 50. Pichardus *d.* 4. *p.* §. 10. *num.* 3. Sed quamuis tempus hoc ad appellandum præfinitum ab initio vtile sit, *d. l.* 1. § *dies*, *Digest. quando appellandum*, cui adde omnino Fornerium *lib.* 2. *rer. quotid. cap.* 14. tamen postquam currere cœpit, continuum est, computatis etiam diebus feriatis; & meritò, cùm & ipsis etiam diebus appellatio interponi possit. Maranta *in specul. iudic.* 6 *p. num.* 217. Azeuedus *in d. l.* 1. *num.* 5 . Osuald. *d. lit. SS.* Illud tandem notandum est, adeo tempora seruari in interponenda appellatione, ac in eius ratihabitatione, cùm quis alieno nomine prouocauit, non enim aliter appellatio alieno nomine ritè interponitur, quàm si ratam Dominus habeat eo tempore, quo adhuc in ea causa sit, vt appellari possit, *l.* 1. *Digest. de appellat. recip.* & confirmatur argumento bonorum possessionis ab alio agnitæ, quæ post tempus legitimum rata haberi non potest, *l. bonorum* 14. *ff. rem ratam haberi*, *l. vltim. in fine*, *ff. quis ordo in bonor. poss. ff. l. Pamponius* 86. *ff. de acquir. hæred.* notarunt Scaccia *d. q.* 11. Clezelius *d. cap.* 5. *num.* 29. Azeued. *in d. l.* 1. *num.* 58. Quando tamen à sententia conditionali appellandum sit, dicemus *in cap. præterea* 40. *de appell.*

^g *Sententiæ paruisse.*] Igitur qui intra decen- 6.
nium, cùm possit, non appellat, quamuis non verbo, facto tamen suo sententiæ consentire, & parere videtur, *l. vlt. ff. quemodo & quando*, *cap. biduum*, *in fine* 2. *q.* 6. *l. vlt. C. de sent. quæ sine certa quantit.* quem consensum lex præsumit ex hoc textu, ibi: *Per interpretationem iuris.* Ille enim, qui cùm possit, non appellat, videtur consentire sententiæ, vt in rem iudicatam transeat, & executioni mandetur, & ne de iniustitia ordinario remedio agere possit, ac denique vt rei iudicatæ effectus produci valeant, quos appellando suspendere, & impedire potuisset, vt in præsenti expressè decetur, & innuitur *in l. si ab arbit.* 10. *ff. qui satisd.* Ex quo textu probatur discrimen, quod versatur inter eum, qui expressè consentit sententiæ contra se latæ, & illum qui tacite tantùm acquieuit tempore elapso ad appellandum: nam primus, nec ordinario, nec extraordinario remedio potest sententiam impugnare; secundus verò per querelam, aut simili extraordinario remedio impugnare potest, *cap. concertationi*, *hoc tit. in* 6.

^h *A sedente in medio.*] Idest à Prætore, qui præ- 7.
est iudicio. In medio sedet Prætor, vel Præses, habens hinc inde Assessores consilij causâ Libanius *orat.* 5. *tom.* 2. *Deinde hic in medio consedet, iuxta legem: alij hinc inde iudicem esse non permittunt. In consilium Prætoris adhibentur ex vrbe quinque Senatores, & quinque Equites: in medio eorum sedet Prætor. Inde rectè sexto loco sedere dicitur, cùm ei assideant ab vtroque latere quinque.* M. Tull. pro Cluent. *Quid est Quinti Naso, cur tu in hoc sexto loco sedeas?* Medius locus apud maiores fuit honoratior in consessu, & incessu: Virgil. 1. *Æneid.*

——— Auleis iam se Regina superbis
Aurea composuit spondâ, mediamque locauit.

Et Ouidius *in Fastis.*

Et medius iuuenum, non indignantibus ipsis
Ibat, & interior, si comes vnus erat.

Etiam apud Numidas. Sallust. de bello Iugurth. *Reguli in vnum conuenere, vt inter se de cunctis negotiis disceptarent: sed Hiempsal, qui minimus ex illis erat, dextra Adherbalem assedit, ne medius ex tribus, quod apud Numidas honori ducitur, Iugurtha foret.*

^i *Exredatur.*] Iuxta textum *in cap. nouit*, vbi 8.
diximus, *hoc titulo.*

COM

COMMENTARIUM.

9. CONCLUSIO PROBATUR. EX hac Innocentij Decretali sequens communiter deducitur disputanda assertio: *Quadrimestre tempus, quod à lege datur condemnatis, potest a iudice ex causa coarctari: & sponte terminum arctatum recipiens, transacto decendio non potest appellare.* Probant eam textus *in l. ad solutionem 2. C. hoc tit. l. 2. & 3. C. de vsuris rei iudic. cap. quæsitum, de offic. deleg.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa Cuiacius *hic, & lib. 3. obs. cap. 29.* Donellus *lib. 26. comment. in l. 2. ff. de re iudic.* P. Barbosa *in l. si debitori, à num. 163. ff. de iudic.* Balduinus *ad leges 12. Tabul. cap. 46.* Charondas *ad easdem leges, §. 62.* Anton. August. *ad easdem leges, §. 58.* Baeza *de inope debit. cap. 1. ex num. 58.* Pichardus *in manud. p. 1. in prælud. num. 6.* Barbosa *ad ordin. Lusit. lib. 3. titul. 6. in princip.* Fornet. *lib. 2. select. cap. 15.* Hunnius *in encyclop. 2. part. titul. 23. cap. 3.* Salgado *de regia protect. 4. p. cap. 3.* Altesserra *in præsenti.*

10. IMPUGNATUR CONCLUSIO. Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem decisionem insurgo. Iudex, vtpote minister, & inferior legis, cui subijcitur, sicut legem superioris non tollit, *cap. cum inferior, de maiorit. & obed.* ita inducias ab ipsa lege concessas auferre, & imminuere nequit, *l. supervacuum 7. Cod. de temporib. in integrum restit. l. tempora in auth. & qui, l. nemo 3. C. de tempor. appell. l. 1. vers. Necnon, ff. de feriis. l. adulter, C. de adult. cap. ind... um 17. de R. I. lib. 6.* Igitur tempus à lege condemnatis datum ad iudicatum soluendum, per iudicem restringi, aut coarctari nequit. Augetur hæc difficultas ex principio textus *in cap. de causis 4. §. 1. de offic. deleg. l. 1. vers. vlt. ff. de iure delib.* vbi iudici conceditur tantum arbitrium in his, quæ per legem certa, & determinata non sunt: sed tempus iudicatis datum, certum, & definitum est à iure: ergo per iudicem coarctari nequit. Augetur secundò hæc dubitandi ratio *ex l. 4. §. si quis, vers. Et si quid, Digest. hoc tit.* vbi docetur, quod si iudex in proposita specie præscripserit breuiorem terminum, quam lex indulget, suppletur à lege id tempus, quod sententiæ iudicis deest. Igitur non est in arbitrio iudicis coarctare tempus iudicatis datum.

11. RES IUDICATA HABET PARATAM EXEQUUTIONEM. Quâ difficultate ita fulciuâ non obstante, vera est præsens Innocentij decisio, pro cuius expositione sciendum est, rem iudicatam, siue sententiam, quæ in rem iudicatam transiuit, paratam habere executionem omni iure, tam Ciuili, quàm Canonico, & Regio, vt probatur in *l. minor 40. ff. de minor. l. si pignora 50. ff. de euict. l. 4. §. si ex conuentione 4. l. a Diuo Pio, cum seqq. ff. hoc titul. l. 2. C. de exequut. rei iudic. l. 19. titul. 22. p. 3. l. 4. & 5. tit. 23. p. 3. l. 64. Tauri, l. 1. tit. 21. lib. 4. Recopil.* docent Roderic. Suarez *in l. post rem, in princip.* Maranta *in speculo, 6. part. titul. de execut. sententiæ,* Parlador. *lib. 2. rer. quotid. cap. vltim. in princip.* Pichardus *in manud. 2. p. §. 5.* frustra enim esset litibus finem imponere, & sententias proferre, nisi cùm sine latæ, & in rem iudicatam transierunt, exequutioni mandentur, & ita ad effectum perducta, *l. 2. C. de exequut. rei iudic. l. si causâ cognita, C. de transact.* De iudicibus, qui possunt sententias exequi, plura congessi *in cap. quærenti, de offic. deleg.* in præsenti tantùm agendum est de tempore, quod condemnatis actione personali datur, quod appellatur tempus iudicati, quia datur iudicato faciendo, idest soluendo id quod iudicatum est, *l. intra 7. l. tempus 29. ff. hoc tit. l. si debitori 21. ff. de iud. l. si cum mutuæ 16. §. vltim. ff. de compens.* vbi Papinianus humanitatis gratià tempus hoc præstitum esse docet, nec enim summi iuris ratio aliud ferebat, quàm vt quis quod debet, statim soluat, *l. debitor 38. Digest. de V. S.* vnde tempus hoc non dari, sed indulgeri dicitur *in d. l. si debitori.*

Quod tempus vt ab origine repetamus, sciendum est, lege 12. Tabularum ita cautum fuisse: *Æris confessi, rebusque iure iudicatis 30. dies iusti sunto.* Ex Gellio *lib. 20. Noctium, cap. 1.* testitur Gothofredus *in quatuor fontibus, tabul. 3.* Hos triginta dies iustos dixit lex 12. Tabular. velut quoddam iustitium, idest iuris inter eos quasi interstitium quoddam, & cessionem, vt interpretatur ipse Gellius: eodemque sensu Oldendorpius *in comment. ad leges 12. Tabul. titul. 8.* eos interpretatur legitimus, quasi lege, siue iure concessos debitoribus post condemnationem, vt interim aduersus eos agere non liceat: quo modo dies etiam illos exposuit Cuiacius *in parat. C. de execut. rei iudic.* quod magis placet, quàm sententia Hothomani *in notis ad easdem leges 12. Tabul.* qui ait, hosce dies dictos fuisse iustos, ad similitudinem eorum triginta dierum, quibus exercitu imperato vexillum russi coloris in arce ponebatur interea, dum hostem lacessere non liceret; quibus opponuntur dies prœliares, quibus prœliari fas esset, vt Festus Pompeius scribit, & Macrobius *lib. 1. Saturn. cap. 16.* Aliter eos dies accipit Donellus *in d. l. 2. ff. de re iudic.* Hoc tempus dierum triginta postea auctum fuit noua iurisprudentiâ, quâ condemnato conceduntur duo menses, ex Gratiani, & Valentiniani constitutione *in l. 1. C. Theod. de vsuris rei iudic.* vbi asserunt Cæsares, se indulsisse hoc tempus ex formula prisci iuris, idest ad imitationem legis 12. Tabul. vbi viginti quatuor dies interpretatur Cuiacius *lib. 3. obs. cap. 39.* Iustinianus verò quatuor menses indulsit, *l. 2. & 3. Cod de vsuris rei iudic.* Harmenop. *in prompt. lib. 1. cap. 4.* Mediâ verò Iurisprudentiâ credo non fuisse tempus statutum, sed in arbitrio iudicantium fuisse, quod æquum putassent præfiniri, & nonnunquam prorogari, *l. tametsi 14. §. quod si homo 12. ff. de eo quod metus causâ, l. si debitori 21. §. vlt. ff. de iudic. l. certum 6. §. vltim. ff. de confessis, l. 2. l. 7. l. cum debitoribus 31. ff. hoc tit.* notarunt Fornerius *lib. 2. select. cap. 15.* Anton. Faber *lib. 7. coniect. cap. 1.* Osuald. *lib. 27. Donel. cap. 4. liter. E.* Arias de Mesa *lib. 2. variar. cap. 36. num. 24.* Quare factum videtur, vt certum huius dilationi spatium nullum in Pandectis nominetur; sed cùm eius temporis mentio fit, indefinitè appellatur, vel tempus iudicati, *d. l. 3. l. item si 14. ff. de eo quod metus causa;* vel dies constituti, & dictum constitutorum spatium *in l. intra 7. ff. de re iudic.* tempus legitimum *in l. 4. §. si quis, ff. hoc tit.* item in constitutionibus Codicis ante Iustinianum editis dicitur tempus legitimum *in l. 1. C. de vsuris rei iudic.* & tempus statutum *in l. final. Cod. de exec. rei iudic.* Prima ergo vice duplicati fuerunt 12. DE TEMPORE IUDICATI.

dies illi 30. ita vt iudicato faciendo dies essent sexaginta, idest menses duo. Quando tamen, & à quo id factum sit, nun constat. Cuiac. *lib.* 3. *obseru. cap.* 39. ab Imperatoribus ita hoc esse constitutum arbitratur, allegans ad hoc legem 2. *C. Theodos. de vsuris rei indic.* idemque scribit Donellus *in dict. l.* 2. & eandem illam legem 2. expendit, & legem finalem, *§. fin. C de vsuris rei iudic.* Sed ego in Codice Theodos. reperio tantùm legem vnicam sub eo titulo, in qua mentio quidem fit duorum mensium, sed non item à quo illi sint introducti: ex §. autem finali hoc potiùs probari posset, non ab Imperatoribus, sed ante ipsos id obtinuisse, cùm disertè dicat Iustinianus, laxamentum duorum mensium antiquitatem præstitisse; neque hi sunt duo illi menses quorum Callistratus meminit *in l. debitoribus* 31. *in fine, ff. de re iudic.* siquidem illi menses non ad tempus iudicati faciendi, sed ad tempus venditionis pignorum iam captorum pertinent. Et licet in principio legis Consultus meminit il tem poris iudicati, quodnam tamen illud esset, non expressit: vnde Vulteius *libro* 3. *de iudic. cap.* 13. *num.* 87. existimault tempus iudicati faciendi fuisse quidem à principio legitimum, nimirum 30. & postea 60. dierum; à tempore verò Callistrati non tantum fuisse vsurpatum, sed tempus iudicato faciendo à iudice petendum, & impetrandum fuisse, quod ex circumstantiis breuius, vel longius dabatur; idque totidem locis probari videtur, quot tempus illud peti dicitur, *dict. l. debitoribus*, *l. penult. C. hoc titul.* Postea Iustinianus *in l.* 2. *& final C. de vsuris rei indic.* illud legitimum esse voluit, duplicatis iterum sexaginta diebus, vt essent centum, & viginti, idest quatuor menses; quod iure canonico receptum fuit in hoc textu, & *in cap. quærenti* 26. *de offic. deleg.* Iure nostro patrio tantùm decem dies conceduntur, *l.* 5. *tit.* 17. *p.* 3. Hæc autem procedunt in condemnato actione personali, secus verò si iudicium sit reale; tam tunc statim nullâ dilatione concessâ debet condemnatus rem restituere, nisi forte iustam aliquam causam in continenti allegauerit, cur non possit restituere; nam tunc etiam arbitrio iudicis tempus restitutioni assignatur, priùs fideiussoribus datis, *§. sed si rem, Institut. de offic. indic.* docent Faber *lib.* 7. *coniect. c.* 1. Osualdus *lib.* 27. *Donel. cap.* 4. *lit. C.*

13. TEMPVS HOC ARBITRARIVM. Verùm prædicta Iustiniani constitutio parùm vsitata fuit, tempusque illud cœpit esse arbitrarium, sed si index nihil statuerit, nec reus intra prædictum tempus, nec eius fideiussor conueniri potest, *l.* 1. *ff. iudic. solui*, *l.* 3. *C. de vsuris rei iud.* ita vt vtrique liceat impunè iurta vti beneficio in nocente morâ, *l. intra* 7. *ff. de re iudic.* ita vt si res interim pereat, subueniatur reo, cuius esset post moram periculum, *l. si duo* 16. *§. ait*, *l. promissor* 23. *ff. de constit. pecun.* quo modo exponit textum *in l. item si cum, ff. de eo quod metus. causâ*, Furnet. *lib.* 2. *selelt. cap.* 15. Circa fructus etiam interim perceptos difficile extat Marci Antonini rescriptum *in l. in fideicommissi* 3. *ff. de vsuris*, vt agnouerunt Faber *lib* 7. *coniect. cap.* 1. Cuiacius *in notis ad Digest. in dict. l.* 3. & *lib.* 10 *qq. Papin. in ead. l.* Metillus *lib.* 1. *var. cap.* 32. Sed in eius expositione dicendum est, quod si post rem iudicatam fructus aliquos perceperit possessor, eos omnino iudicati actione restituere debeat, cùm lucrum ex re petita facere non possit, *l. Iulianus* 17. *§.* 1. *ff. de R.V.* quod etiam seruandum est post rem iudicatam intra legitima iudicati tempora, quia vt ait Vlpianus, ea temporis intercapedo iudicato dilationem dare, non lucrum afferre debet; vnde interim compensationem ab actore oppositam admittere cogitur, *l. si cum* 16. *ff. de compens.* licet in diem debitum cum puro compensari non soleat, *l. quod in* 7. *de compens.* Verùm si fructus aliqui potuerunt percipi à possessore, tunc aut moram fecit ante sententiam, aut non: si eam commisit, omnes restituere debet: ratio ex eo prouenit, quod qui propter moram fructuum præstandorum necessitati obstrictus fuit, non debet aut sententiâ, aut legitimi temporis spatio ea præstatione liberari: non sententiâ, quia ea victus est, & talis condemnatio nocere possessori potiùs, quàm prodesse debet: non legitimi temporis spatio, quia id ad dilationem tantùm, non ad lucrum faciendum prodest: verùm si ante sententiam moram possessor non fecerit, quia legis Falcidiæ rationem interuenisse allegat, ante sententiam fructuum præstandorum non adstringitur; cæterùm post rem iudicatam tempus à fructibus dependendis immune est, iuxta ipsum Papinianum *in §.* 1. *sequenti*, vbi verba illa: *A fructibus dependendis*, significant, idest cum damno possessoris præstandis; id enim latinè valet verbum *dependere*, vt non simpliciter aliquid præbere, sed præstare cum damno, hoc est præstare id, quod ad se non peruenit, significet Cicero *lib.* 1. *epist. Dependendum tibi est quicquid pro illo spopondisti, etiam si quid non consequaris ab eo.* Vnde constat, textum *in dict. §.* 1. absque negatione, quam Ant. Faber adiecit *vbi supra*, posse defendi; & liquet iudicati tempus dilationem tantùm dare, non verò lucrum afferre, vt Docuit Donellus *lib.* 20. *comment. cap.* 5.

Igitur iudex qui pro tribunali cognoscit, cùm iudicati tempus sit arbitrarium, nonnunquam prorogat pro causæ qualitate, & quantitate, personarum obsequio, vel contumacia: si enim agatur actione in personam, & reus ex maleficio, dolóve suo conueniatur, indignus est omni dilatione, cùm non rectè auxilium legum inuocet qui aduersus eas committit, *l. si ex causa* 9. *§. nunc videndum*, *l. auxilium* 37. *ff. de minor. cap. final. de immunit. Eccles.* & si ex contractu agatur, quantitásque sit parua, & reus diues, nihil differendum est. Tandem obsequenti reo prorogati, contumaci verò tempus coarctari debet. Item frumentariæ pecuniæ debitori nulla dilatio datur, *l.* 2. *§. frumentaria, ff. de administr. rer.* Causæ ergo, & temporis, & personarum ratio habenda est, *l. interdum* 36. *l. nonnunquam* 62. *ff. de iud.* faciunt textus *in l. qui bona* 15. *l. in causa* 14. *ff. de damno infecto*, *l. Pedius* 4. *ff. de incendio.* Nec tunc obstat textus *in l. item si* 14. aliàs *si cum exceptione*, *§. quod si homo, ff. de eo quod metus.* Vbi ei, qui vim intulit, tempus deducitur, intra quod seruum, qui in fuga est, persequitur, interpositâ cautione, quâ caueat se persequuturum. Nam ideo ibi ei, qui vim intulit, tempus hoc conceditur, quia in edicto illo non tam ob vim illatam, quàm ob culpam non restituentis condemnatio fit in quadruplum, *dict. l. item, §. quadruplabitur.* Vnde cùm is, qui vim intulit, suo careret, æquum est ei succurrere, præcipuè cùm præstat

14. DE ARBITRIO IVDICIS.

stat cautionem de re restituenda. Docet Faber *in eo textu.*

15. DE CAVSIS ALIMENTORVM, ET MINORVM. Sunt tamen casus, in quibus ferè nunquam tempus prorogatur, immò statim condemnatus soluere compellitur, veluti si alimenta constituantur, vel minori 25. annis succurratur: in alimentis enim à natura periculum est in mora, cùm sine alimentis viuere quis non possit, nec res sit differenda, quæ sine periculo differri non potest, *l. de pupillo* 5. §. *si quis riuos*, *ff. de noui oper. nunc l. si quis* 6. §. *hi autem*, *ff. de iniusto rupt.* Vnde prouenit, alimentorum causam summariam esse, *l. si quis à liberis* 5. §. *si quis parens*, *ff. de liber. agnosc.* docent Lara *ibi*, *num.* 1. Surdus *de alimentis tit*, 8. *priuil.* 2. plures congesti à Molina *lib.* 2. *de primog. cap.* 15. quod procedit in alimentis pauperi debitis, secus verò si diuiti præstentur, *l.* 35. *tit.* 2. *part.* 5. minorum etiam causa iusta est, vt in ea tempus arctetur, vt Vlpianus docet *in dict. l.* 2. *ff. hoc tit.* quia licèt æquum sit reo dilationem concedere, æquius tamen est minori consulere, cùm propter infirmitatem ætatis sibi prospicere non possit, *l.* 1. *ff. de minor. l. in minorum* 3. *C. in quibus causis in integrum restit.* Donellus *lib.* 21. *comment. cap* 9.

16. TRADITVR RATIO DECIDENDI. Vnde apparet vera ratio præsentis decisionis, nam cùm tempus datum condemnatis ad iudicatum soluendum, sit ita arbitrarium, vt prorogari per iudicem, aut arctari possit, *dict. l.* 2. *hoc tit.* potuit in præsenti specie iudex assignare presbytero decem dies ad purgationem canonicam subeundam: nec hæc facultas prorogandi, seu arctandi tempora à iure statuta insolens est; nam si tempus triginta annorum, quod ad agendum in iure conceditur, *l. sicut*, *l. omnes* 4. *l. cùm notissimi* 7. *l. si quis* 8. *C. de præscript.* 3. potest à iudice arctari, *l. Titia* 18. *ff. de accusat.* Item quadriennium præscriptum ad petendam restitutionem, *l. superuacuam*, *C. de temper. in integr.* potest ex causa protrahi, *l. petendæ*, *C. eod. l. intra* 40. *ff. de minor.* tempus deliberandi hæredibus datum *in l. licet* 8. *C. de iure delib.* potest à iudice mutari, *l. final.* §. 1. *C. eod.* Item tempus opponendis exceptionibus à iure assignatum, potest per iudicem mutari, *cap. pastoralis* 4. vbi ex Anguiano, & aliis probaui, *de exceptionibus.* Vnde cùm in præsenti casu tempus esset arbitrarium, faciliùs poterat per iudicem arctari, seu restringi.

17. Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; nam licèt eius difficultate moti Glossa *in dict. regul. indultum*, & *in cap.* 1. *verbo Octo, de except. in* 6. & *in cap. cùm sit Romana* 5. *de appellat.* Menochius *de arbitr. casu* 56. *à num.* 5. Didacus Perez *in l.* 1. *tit.* 3. *lib.* 4. *ordin.* absolutè docuerint iudicem non posse immutare dilationes, seu inducias à iure concessas; veriùs tamen dicendum est, quod vel termini legales sunt eum expresso, vel tacito iudicis ministerio, vel sine eo dilationes legales dantur. Et tunc cùm nullo modo potest iudex aliquid partibus detrahere, integri præstandi sunt, *dict. l.* 2. & 3. *C. de tempor. appel. l.* 1. *vers. & si Prætor*, *ff. de feriis.* Cæterùm si cum iudicis ministerio tempus assignetur, tunc poterit iudex ex causa illud minuere, aut prorogare, iuxta textum hunc, & alios suprà expensos. Prosequuntur latiùs Azeuedus *in l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 4. *Recop.* & *in l.* 1. *tit.* 6. *eod. lib.* DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO. Nec obstat augmentum difficultatis deductum *ex dict. l.* 4. §. *si quis*, *ff. hoc tit.* cui satisfacit Accursius *ibi*, dum asserit, ob iustam causam, videlicet in causa minoris, posse iudicem terminum legalem minuere, *ex dict. l.* 2. *ff. hoc tit.* sine causa verò nec posse illud minuere, aut prorogare; quo casu accipit textum *in d.* §. *si quis.* Accursium sequuntur Bartolus *in dict. l.* 2. *num.* 7. Paulus *n.* 8. Ripa *num.* 5. Duarenus verò *in dict. l.* 2. textum illum accipit de Magistratibus populi Romani, qui tempus iudicati seruare non tenentur, & possunt ex iusta causa illud prorogare, vel minuere: textum verò *in d.* §. *si quis*, accipit de iudice dato, cui id permissum non est. Quæ distinctio licèt in se vera sit, non conuenit decisioni dicti §. *si quis.* Quare his solutionibus omissis, dicendum est, textum *in dict.* §. *si quis*, non procedere in termino legali condemnatis assignato, de quo hucusque egimus; sed in termino à iudice concesso in sua sententia, vt intra illum solueret: qui terminus condemnationis est, & non legalis executionis, & pars sententiæ dici potest. Facit enim condemnationem in diem deberi; vnde iudex, si tempus assignauerit, eo elapso, debitori integrum beneficium legis condemnato competit, cùm iudex nominatim eo vti reo non vetuit. Non ergo dubitat Vlpianus, an tempus iudicatis à lege datum possit per iudicem arctari, aut protrahi; sed an tempus illud legale, casu quo iudex terminum in sententia expressit, computetur à tempore sententiæ, vel ex quo dies in ea statutus præteriit.

CAPVT XVI.

Idem *N. Decano*, *V. Cancellario*, *& C. Canonico* [a] *Laudunen.*

SIcut vestris literis intimastis, cùm causa, quæ inter Henricum Subdiaconum, & Huardum Presb. sancti Clementis super quinque frumenti modiis vertebatur, qui dicebantur ipsi Henrico per annos singulos exsoluendi, ex delegatione nostra vobis commissa fuisset, & partibus in vestra præsentia constitutis, idem Henricus restitutionem sibi fieri postularet, aduersarius se ad hoc non teneri respondit, cùm alia vice super hoc coram iudice conuentus fuerit, & sententialiter absolutus: quod ostendere voluit duorum testimonio sacerdotum. Ex quorum depositionibus vobis constitit, quod Mag. A. ex parte venerabilis fratris nostri Episcopi Laudun. Huard. Presb. per iudicium absoluit ab impetitione Subdiaconi memorati. Verùm quia testimonium ipsorum quasi nudè prolatum fuerat, cùm de allegationibus, testibus, &

ratione, quæ iudicem mouere solet ad sententiam proferendam, nihil se scire dixissent, variatum fuit inter Iurisperitos, à quibus consilium postulastis: aliis asserentibus, tale testimonium non valere; aliis sentientibus, quod valeret. Vnde in hac ambiguitate, quid tenendum sit, Sedem duxistis Apostolicam consulendam. Cùm autem in plerisque locis, in quibus copia prudentum habetur, id moris existat, quod causæ [b] quæ iudicem mouerant, non exprimantur in sententiis proferendis: vobis taliter respondemus, quod cùm ex depositione testium prædictorum constiterit vobis, sententiam à iudice suo fuisse prolatam, propter auctoritatem iudiciariam præsumi debet omnino legitimè processisse. Dat. Lateran. 11. Kal. April.

NOTÆ.

[a] *Laudun.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. 6.* & in epistolis Innocentij III. editis à Sirleto *lib. 1. epist. 46. fol. 501.* ex quo Codice ita textum, & eius epigraphen restituo. De Ecclesia Laudunensi egi *in cap. 50. de testibus.*

1. [b] *Causa.*] Iudex enim regulariter non tenetur exprimere causam in ipsa sententia, sed in eius est arbitrio exprimere, vel non: consultius tamen facit, si eam omittat, cùm plerumque eius expressione condemnatis cauillandi, & calumniandi occasionem præbeat, vt plures congesti à Barbosa docent *in præsenti,* Vulteius *de iud. lib. 3. cap. 13. num. 90.* Sunt tamen aliqui casus speciales, in quibus ob specialem rationem causa in ipsa sententia assignanda est, vt *in l. 2. §. ignominia, ff. de his qui not. infam. cap. 1. de sent. excom. in 6. cap. in tantum 21. dist. l. sed si 28 iuncta l. hoc iure, ff. de euict. cap. cùm olim, el 1. de priuil. cap. cùm Ioannes, de fide instrum.*

COMMENTARIVM.

2. CONCLVSIO PROBATVR. EX hac Innocentij Decretali præsens deducitur disputanda assertio: *Sententia ritè probari potest per testes, licèt non deponant de causis, quæ mouere solent iudices ad pronunciandum.* Probant eam textus *in cap. Albericus 43. de testib. cap. vlt. hoc tit. in 6. cap. cùm olim, de priuil. l. testium, C. de testib. l. 3. & 4. C. de sent. ex periculo.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Balboa, & Fermosino, Cuiacius *hîc,* Ant. Gomez *in l. 41. Tauri, num. 2.* Vulteius *lib. 3. de iudiciis, cap. 13.* Altesserra *hîc.*

3. IMPVGNATVR TRADITA ASSERTIO. Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: In sententia adeo desideratur scriptura, vt aliter prolata sententia corruat ipso iure, *l. 3. & 4. C. de sent. & interl.* docent Auendaño *respons. 1.* Paz *in praxi, 1. tom. tempor. 21. num. 13.* Osuald. *ad Donel. lib. 28. comment. c. 3. litt. H.* Treutl. *disp. 23. thesi 1.* Maranta *6. p. tit. de sententia, num. 12. & 16.* Igitur nisi appareat scriptura ipsius sententiæ, etiamsi probetur per testium depositionem, vires non habet.

4. SENTENTIA QVOMODO PRONVNCIANDA. Quà difficultate non obstante, vera est præsens decisio, pro cuius illustratione primò sciendum est, inter præcipua sententiæ requisita, illud præcipuum esse, vt sententia pronunciëtur: pronunciare autem, est palam, & apertè vocis, vel sermonis ministerio exprimere, *l. ex empto 11. § qui autem, ff. de action. empti, l. 1. in princip. l. quod si nolit 31. §. 1. ff. de ædilit. edict. l. qui libertatem 69. §. 1. ff. de euict. l. mortuo 15 §. 1. ff. de statulib. l. pronunciatio 195. in princip. de V. S.* & ideò actores, vel histriones in scena pronunciare dicuntur, *l. 1. ff. de his qui not. infam.* Plinius *lib. 7. cap. 48. Lucia Mimia* (Inquit) *centum annis in scena pronunciauit.* Vnde meritò sententia pronunciatio iudicis appellatur: & prudentes, quoties sententiam proferre, vel latam esse indicare volunt, pronunciandi verbo vtuntur, *l. in sententiis 59. §. qui fortis, l. quæsitum 6. hoc tit. l. si seruus, §. 1. de legat. 1. l. qui testamento 17. ff. de excusat. l. 1. §. final. ff. ad Turp. l. 1. ff. quæ sententia sine appellat. rescind. l. 1. C. de codicil.* cum aliis adductis à Brissonio *de V. S. lib. 4. verbo Pronunciare.* Circa formam huius pronuntiationis primò desideratur, vt iudex absoluat, vel condemnet reum, alioquin sententia definitiua nullius est momenti, *l. 3. C. de sent. & interl. cap. si qui 41. §. definitiua 2. quæst. 6. l. 2. tit. 2. lib. 2. fori.* Hac de causa olim non concipiebatur sententia aliter, quàm per verbum condemnandi, aut absoluendi, eum acceptis tabellis iudex, qui de causa cognoscebat, si absoluturus erat, literam *A*, si verò condemnaturus, litteram *C.* in vrnam mittebat: quæ erant notæ absolutionis, seu condemnationis: quod si ampliare, idest differre causam volebat, siue remittere ad alios iudices, ad id destinatæ fuerant notæ illæ *N. L.* id est, Non liquet; & tunc ad deliberandum spatium temporis accipiebat, *l. Pomponius 13. §. vlt. ff. de receptis, l. Diui 17. §. vlt. ff. de liber. caus. l. Pomponius 36. ff. hoc tit.* nisi tandem iuraret sibi de causa non liquere; quo casu amplius spatium illi non dabatur, vt de se ipso testis est Aulus Gellius *lib. 14. noct. Attic. cap. 2.* & *lib. 5. cap. 10.* De quibus formulis latè egerunt plures congesti ab Osualdo *lib. 26. Donelli, cap. 1. lit. E.* Pichard. *in manud. 2. p. in prælud. 9. 2. num. 14. & 15.* Valentia *lib. 2. illustr. tract. 2. cap. vltim. num. 15.* & vltra eos Cuiacius *lib. 6. obs. cap. 27.* Marcel. Donatus, & Casaub. *ad Suetonium cap. 31.* Fuit etiam in criminalibus causis condemnatoria nota Græca littera θ, vt constat ex Persio *satyr. 4.* Ibi:

Et potens est nigrum vitio præfigere Theta.

Erat enim litera initialis verbi *θάνατος*, quod significat *mors*, vt eius Poëtæ notatores ibi obseruarunt. Quem versum ad idem etiam laudat Isidorus *lib. 1. orig. cap. 23.* Faciuntque Martialis *lib. 7. epig. 36.* Ausonius *epigr. 120.* Sidonius *carm. 9.* vbi notauit Sauarus. Demsterus *ad Rosinum lib. 9. pag. 947.*

Sed postquam tabellæ illæ in desuetudinem abierunt, sententiæ concipi cœperunt, non certa formulâ, sed liberè, prout melius iudici visum fuit, & quibus verbis commodiùs possit exprimere iudicium suum: vnde necessariò non sunt verba illa, *absoluo, condemno*; sed sufficiunt æquiualentia, quibus lis finiatur, & omnino à iure discedatur, *l. Pomponius 13. §. recepisse, ff. de recept. l. in sententiis 59. in princip. & § 1. ff. hoc tit.* Vnde valet sententia si iudex dixerit, Sciunt nummos, qui ab eo petuntur, debére 5. DE ALIIS FORMVLIS SENTENTIÆ.

quamuis

quamuis non dixerit: Eum condemno vt soluat; *l. si Prætor 75. ff. de iudic.* vel si dixerit: Quantum ei debes, redde, *l. quid tamen 21. §. Pomponius, ff. de receptis*; vel seruum in causa redhibitionis esse, *l. quæro 58. ff. de ædilit. edict.* vel rem alicuius esse, *l. Pomponius 40. §. sed & his, ff. de procurat. l. si inter me 15. ff. de except. rei iudic. l. Titium ff. de hered. instit.* vel, Non probasti, aut calumniatus es, *l. 1. §. quorum, ff. ad Turp.* vel si cum præcessisset certa præsumptio, iudex dixerit: *Solue quod debes*; vel, *quod petitum est, dict. l. in sententiis 59.* iunctâ lege *quid 21. §. Pomponius, ff. de receptis*; vel si dixerit: Restitue illi quicquid in codicillis, vel in testamento accepisti, *l. ait Prætor 5. §. 1. ff. hoc tit.* vel si pronunciauerit, nullam iniuriam Lucium. Titium à Gaio accepisse, *l. Lucius 21. ff. de his qui notantur infam.* vel iniuriam aliquam fecisse, *l. Decuriones, C. ex quibus causis infam.* vel testamentum falsum non esse, *l. 24. ff. ad leg. Corn. de falsis.* vel amplius falsum testamentum dici non posse, *l. cum Titia 28. ff. de accusat.* Etiam sententia ferri potest per verbum videtur, *dict. l. quid 21. §. 1. l. 3. ff. de his quæ in testam. delentur. l. Diui 27. §. vlt. ff. de liber. caus. l. cum quidam 26. ff. de iure fisci, l. 1. §. quæri posset, ff. ad Turp.* & in sacris canonibus hanc formulam, *visum est*, receptam fuisse, iam probaui *in apparat. ad hæc commentaria.* Immò & cùm iudex olim iuratus sententiam ferebat, sibi videri pronuntiabat, propter periculum incertitudinis, vt ex Cicerone, & aliis obseruauit Brissonius *lib. 2. select. cap. 2.* & *de formulis lib. 5. pag. 482.* Gothofredus *in dict. l. 3. ff. de his quæ in testam.* Osualdus *lib. 26. Donelli, cap. 2. lit. C.* immò etsi iudex dixerit, reum condemnandum esse, licèt non adiecerit, *condemno*, sententia tenet, *l. Æmilius 38. ff. de minor.* Hæc enim verba, *condemnandum pronuncio*, non significant, postea sequi debere condemnationem ab alio iudice; sed ea esse causæ merita, vt reus debeat condemnari. Quam sententiam docuerunt plures congesti à Sarmiento *lib. 1. select. cap. 14. numero 2.* Osuald. *lit. 27. Donelli, cap. 2. lit. E.* quamuis contrarium docuerint Marania *de ordin. iudic. 6. p. tit. de sententia, num. 15.* Vantius *de nullit. ex defectu process. num. 91.* quare attentâ eorum sententiâ forte in praxi obtinuit, vt iudex dicat: *Fallo que debo condenar, y condeno*: quæ posteriora verba planè superflua sunt; quæcunque enim exprimentia iudicantis mentem, sufficiunt ad valorem sententiæ, *cap. in his 15. de V. S. l. 2. 5. & 15. tit. 22. p. 3.* docent Duarenus *in dict. l. in sententiis 59.* Donellus *lib. 27. cap. 1.* vbi Osuald. *lit. E.* Treutl. *volum. 2. select. disput. 23. thesi 2. lit. A.* Pichard. *in manuduct. in prælud. §. 2. num. 17. & 18.* Matienzo *in dial. relat. 3. part. except. 36.* Azeuedus *in l. 10. tit. 17. lib. 4. recopil.*

6. DE PRONVNCIATIONE SENTENTIÆ.

Nec solùm sententia aperte & legitimè dicenda est, verùm & ritè pronuntianda; cuius pronuntiationis forma præscribitur apud nos Regiis Auditoribus *in l. 41. & sequenti, tit. 5. lib. 2. Recopil.* quæ adeo est obseruanda, vt non priùs valeat sententia, quàm fuerit in propriis aulis recitata, *dict. l. 40.* ibi: *E despues de assi reçada, no se puede mudar cosa de ella.* Quæ pronunciatio iure canonico multò magis desideratur, cùm iuxta illud sententia proferenda sit ab eo, qui illam dicit sedendò pro tribunali, alioquin nec nomen, nec effectum sententiæ mereretur, *cap. vlt. hoc tit. in 6. l. 2. tit. 22. p. 3.* exceptis solis Episcopis, quibus ob illustrium personarum honorem conceditur *in dict. cap. vltim.* vt possint recitare, idest pronunciare sententias suas per alium. Iure verò Ciuili omnes iudices debebant suas sententias voce propria pronunciare, *l. 1. 2. & 3. C. de sent. ex peric.* in loco publico, in quo publicè ius dici solebat, *l. penult. ff. de iust. & iure, l. sententiam, C. de sent.* præcipue in loco, vbi sine litigantium damno fieri possit, *l. si locus 5. ff. de iudic.* excepto Præfecto Prætorio, cui propter illustrem dignitatem concessum fuit, vt per alium sententiam proferret; quod est ad Episcopos per Imperatores protractum *in authent. nisi, C. eod. tit.* Quare vt faciliùs sententia recitaretur, nec errorem iudicis accusare possent litigantes, sancitum fuit, vt ex tabella, siue ex scripto sententia recitaretur, vt probatur ex dictis iuribus, & *l. vltim. C. de modo mult. l. vlt. C. de Princip. agent. lib. 12. l. vltim. C. de Castrens. cod. lib.* Suetonio *in Claudio, cap. 14.* Symmacho *lib. 1. epist. 27.* Diuo Augustino *in serm. de D. Cypriano*, ibi: *Cùm eum Galerius Maximus decretum ex libello recitasset in sanctum Cyprianum. Gladio animaduerti placet; respondit: Deo gratias.* Quæ verba aliâ phrasi, sed eadem prorsus sensu retulit Pontius Diaconus *lib. 1. de vita eiusdem Cypriani*, ibi: *Sententia ex tabella recitata est, in hæc verba: Cyprianus gladio feriatur.* Ex quibus duobus locis in vnum collatis deducitur, idem esse libellum, ac tabellam, quæ etiam dicebatur periculum, *l. 1. & 2.* iunctâ lege *sententia 4. C. Theodos. de sent. ex peric. recit.* docent Cuiac. *in paratit. C. ad eund. tit.* & *in nouell. 17.* & *lib. 5. obs. cap. 25. in fine.* Reuard. *pro tribun. cap. vltim.* P. Faber *lib. 2. semestr. cap. 14.* & alij, quos sequitur Osuald. *ad Donell. lib. 23. cap. 3. lit. H.* Nec necesse est emendare in eadem rubrica *breuiculo*, pro *periculo*, vt fecerunt Budæus *ad l. vlt. ff. de Senator. pag. 235.* Alciatus *lib. 1. disputat. cap. 21.* Donellus *dict. cap. 3.* Rebuff. *ad l. quod iussit, num. 208. ff. hoc tit.* Treutl. *dict. disput. 23. thesi 1. litera E.* Hunnius *in notis ad ipsum, volum. 2. disputat. 23. quæst. 19.* Amaya *in l. 66. C. de Decur. lib. 10.* Hothomannus *lib. 3. obseru. cap. 20.* & alij, quos refert Delrius *in miscel. ad eund. titul.* Vulteius *de iud libro 3. capite 11. num. 103.*

7. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.

Nec obstat dubitandi ratio suprà exposita, pro cuius solutione latè disputant Auendaño *vbi suprà*, Abbas *in præsenti, num. 24.* Felin. *num. 1*, verum scriptura necessariò desideretur ad valorem sententiæ? Sed omissis eorum sententiis dicendum est, scripturam nullibi desiderari ad substantiam sententiæ, sed tantùm ad eius probationem, *l. exercendis, C. de fide instrum.* Vnde quamuis in tribunalibus inferioribus ferenda sit in scriptis sententia, ex dispositione legis *2. tit. 22. p. 3.* cui derogatum non esse testatur Auendaño *dict. respons. 1. num. 3.* quia tamen scriptura ad probationem desideratur, sufficit quod in actis processus scribatur, fidesque fiat à tabellione, pronunciatam, aut recitatam coram se fuisse: de qua pronunciatione cùm ita constet, non potest opponi recitationis, vel publicationis defectus, *l. 10. tit. 17. lib. 4. recop.* vbi notauit Azeuedus *num. 24.* Vnde etiam apparet ratio præsentis decisionis; nam cùm sententia ipsa, si referatur in actis processus, ritè probatur, quia cùm scriptura non pro forma, sed ad eius tantùm probationem desideretur.

retur, atque æqualis probatio sit, quæ ex testibus, ac quæ ex scripturis resultat; ideo sicut sententia per scripturam probari potest, ita & per testes.

CAPVT XVII.

Idem [a] *Astoricensi Episcopo, sancti [b] Isidori Legionensis, & de [c] Cantazeto Abbatibus.*

CVm super [d] controuersia, quæ inter ven. f. n. [e] Aurien. Episcopum ex vna parte, & monasterium [f] Cellænouæ super statu ipsius ex altera vertebatur, pro pro Episcopo diuersæ sententiæ latæ fuissent, O. Archidiaconus, & nuncius ven. f. n. [g] Ouetensis Episcopi ad Ap. Sed. accedens, per eas Ouetensem Ecclesiam læsam grauiter conquerebatur, ad quam illud proponebat monasterium pertinere. *Et infrà*: Postquam igitur hæc, & similia nobis, & fratribus nostris præfati Card. fideliter retulerunt, quia constitit nobis per Legatorum literas, à duobus, cùm tertius interesse noluerit, sicut ex ipsius etiam assertione tenuimus apud Sed. Ap. constitui, fuisse processum, & contra ipsorum sententiam ex parte monasterij nihil rationabile fuit propositum, & ostensum, quare debuerit irritari, eam communicato fratrum nostrorum consilio, [h] quantum ad monasterium ipsum duximus confirmandam, sibi imponentes silentium perpetuum in hac parte. Cæterùm quia super appellatione Ecclesiæ Oueten. non potuimus elicere veritatem, causam ipsam vestro duximus examini committendam, per A. s. m. quat. si constiterit, appellationem pro Ecclesia Oueten. rationabiliter interpositam, & ad eam prosequendam nuntium Oueten. infra tempus legitimum destinatum fuisse, executio sententiæ differatur, ne circa possessionem eandem Oueten. Ecclesia detrimentum incurrat; alioquin ea, sicut ius expostulat, executioni absque Ecclesiæ Oueten. præiudicio demandetur, quibus quæ præmissa sunt, non præiudicant, quominus valeant consequi rationem; cùm res inter alios acta, non [i] noceat regulariter aliis, iuxta canonicas constitutiones, & ciuiles.

NOTÆ.

1. [a] *Astoricensi.*] Ita etiam habetur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 7. Astorica, vulgo *Astorga*, ciuitas est peruetusta Hispaniæ citerioris, in suis primordiis Roma dicta. Ptolomeus *lib.* 2. *cap.* 6. Romanorum colonia cum conuentu iuridico fuit. Ant. Aug. *dialog.* 6. eam Plinius *lib.* 3. *natur. histor. cap.* 3. appellauit Magnificam: Imperator Augustus Augustam dixit. Gerundens. *lib.* 3. *Paralip. cap.* 3. Eius exordium, & fundatorem refert, & doctè illustrat D. Petrus Iunco *in fundat. ipsius Ciuitatis.* Cathedrâ Episcopali iam à temporibus Diui Iacobi decoratam, vt ipse probat, & Tamayus à Salazar *in Martyrol. Hispan. tom.* 1. *die* 23. *Februarij.*

2. [b] *Sancti Isidori.*] Monasterium Sancti Isidori Legionensis percelebre est in ipsa Ciuitate Legionensi, in honorem D. Isidori, cuius reliquiæ ex vrbe Hispalensi translatæ fuerunt temporibus Regis Ferdinandi I. constructumque fuit monasterium illud Canonicorum Regularium sub regula S. Augustini anno 1107. iuxta sententiam Gabr. Penoti *libro* 2. *Canonic. Regul. cap.* 31. *num.* 5. vel propè annum 1200. vt vult Yepes *tom.* 5. *chron. Diui Benedicti*, *anno* 963. qui latè refert originem huius percelebris Monasterij.

[c] *Cantazeto.*] Legendum forsan est *S. Martini de Castaneta*: quam Abbatiam vt Ordinis Præmonstratensis in diœcesi Astoricensi refert Tambur. *in serie Abbat. verbo Astoricensis.*

3. [d] *Controuersia.*] Cùm enim Episcopus Auriensis ad Synodum vocasset Abbatem monasterij Cellænouæ, illum accedere renuentem excommunicauit, à qua sententia cùm Abbas appellasset ad Innocentium III. ipse primò causam commisit Episcopo Lucensi, Abbati de Melon, & Petro Ioanni Archidiac. Astoricensi, vt patet ex ipsis delegationis literis, quæ extant inter epistolas Innocentij III. editas à Sirleto *lib.* 1. *fol.* 28. in hæc verba: [Cùm dilecti filij F. Aurien. Decanus nuncius venerabilis fratris nostri Aurien. Episcopi, & Magister Robertus monachus Cellænouæ, & Abbatis sui nuncius, ad Sedem Apostolicam accessissent, nos eis dilectum filium P. sanctæ Mariæ in Via Lata Diac. Cardin. concessimus auditorem: coram quo fuit ex Episcopi parte propositum, quod cùm idem Episcopus Abbatem sibi lege diœcesana subiectum vocasset ad Synodum, ipse non solùm non accessit ad ipsam, immò etiam sancti Petri, & sanctæ Columbæ Prioribus, & Archipresbytero Cauci in Aurien. diœcesi constitutis prohibuit, ne ad ipsius Episcopi Synodum accedere attentarent, licèt etiam vocarentur. Cúmque dictus Episcopus, vt saltem humiliter Abbatem ad bonum obedientiæ reuocaret, & vinceret in bono malum, ipsi mandasset, vt eum ad statutum terminum in Monasterio expectaret, licèt Episcopus illuc iuxta quod promiserat, accessisset, Abbatem non reperit, & portas monasterij clausas inuenit, nec ad monachos ei aditus est concessus: propter quod Abbatem suspendit, & monasterium interdixit. Verùm cùm nec propter hoc Abbas ipse à suo contumaciæ proposito resiliret,

resiliret, nec latas in se, ac monasterium sententias obseruaret, in eum excommunicationis sententiam promulgauit, quam dictus Episcopi nuntius à nobis petiit confirmari. Caeterùm nuntius partis aduersae petitionem eius non esse admittendam proposuit: quia licèt monasterium ipsum infra metas Aurien. Dioec. sit constructum, liberùm tamen semper extitit, & ab omni iurisdictione, ac iugo Aurien. Ecclesiae à tempore suae fundationis exemptum. Praeterea si Episcopus aliquam in eo (quod verum non erat) iurisdictionem haberet, quia tamen Abbas ab omni grauamine priùs ad Sedem Apostolicam appellarat, sententiam in eum, & monasterium postmodùm latam, nullam idem nuntius obtinere asseruit firmitatem. Conquestus est etiam idem nuntius ex parte Capituli Cellaenouae, quod dictus Episcopus Abbatem eorum adeo circumuenit, quod contra immunitatem ipsius Ecclesiae ipsis nescientibus ei obedientiam repromisit. Nos igitur super praedictis per memoratum Cardinalem instructi, quia causa ipsa in nostra non poterat praesentia terminari, vtpote cùm nuntius monasterij super procuratione, vel ratihabitione literas non haberet, eam vestro duximus examini committendam: discretioni vestrae per Apostolica scripta mandantes, quatenus si vobis constiterit, Abbatem ipsum ad Sedem Apostolicam super hoc antequam Episcopus in eum suspensionis, vel excommunicationis, & in Monasterium interdicti sententias tulerit, legitimè appellasse, vel monasterium esse à iurisdictione ipsius Aurien. exemptum, eo non obstante, quod Abbas ab Episcopo (sicut dicitur) circumuentus, propter fratrum suorum assensum ei obedientiam repromisit, cùm fraus, & dolus ei patrocinari non debeant, sententias illas iudicetis appellatione remotà penitus nuo tenere: alioquin faciatis eas per censuram ecclesiasticam inuiolabiliter vsque ad satisfactionem congruam obseruari. Quod si forsan Abbas ipse in exemptione defecerit, nec legitimà se poterit praescriptione tueri, licèt probet se ante praedictas sententias appellasse; nihilominus tamen monasterium ipsum Aurien. iudicetis Ecclesiae subiacere, in cuius dioecesi est fundatum. Similiter eo in appellationis probatione deficiente, si nobis de exemptione, vel legitima praescriptione constiterit, tam Abbatem, quàm monasterium ab eiusdem Episcopi, & Ecclesiae ipsius super hoc impetitione penitus absoluatis, & faciatis quod decreueratis per censuram ecclesiasticam inuiolabiliter obseruari, in mandato Apostolico fine appellationis obstaculo procedentes. Quod si non omnes, &c. Datum Lateran. VII. Kal. Aprilis.] Eam exponemus *in cap. cùm dilecti, de relig. dom.* Postea eadem causa commissa fuit Episcopo Tudensi, Decano Zamorensi, & Priori S. Isidori, vt patet ex ipso rescripto delegationis, quod repetitur *in d. lib. epist. fol. 346.* in haec verba: [Controuersiam, quae inter venerabilem fratrem nostrum Episcopum Aurien. ex vna parte; & Abbatem, & Conuentum Caellaenouae ex altera vertebatur super libertate ac subiectione ipsius monasterij, & sententiis excommunicationis & suspensionis in Abbatem prolatis; & in monasterium interdicti, venerabili fratri nostro Lucen. Episcopo, & dilectis filiis Abbati de Melon, & P. Ioanni Archidiacono Astoricen. commisisse recolimus fine debito terminandam, qui cùm eis de causae meritis constitisset, ad definitiuam sententiam processerunt: adiudicantes subiectionem monasterij Ecclesiae Aurien. Abbatem verò, & monasterium ab Episcopi sententiis absoluentes, quemadmodum ex ipsorum authentico nobis exhibito demonstratur: quam idem Episcopus petebat auctoritate Sedis Apostolicae confirmari. Verùm ex parte dictorum Abbatis, & monachorum fuit propositum ex aduerso, ipsam sententiam nullius esse momenti, tanquam post appellationem prolatam, & à suspectis iudicibus, & super articulo, de quo lis non fuit contestata: contra eandem quoque alia quaedam coram vobis exprimitis designanda, nihilominus eorundem nuncius opponebat. Quia verò nobis non constitit de praemissis, causam ipsam discretioni vestrae de assensu partium duximus committendam, per Apostolica scripta praecipiendo mandantes, quatenus de praefata sententia cognoscentes, si eam inueneritis rationabiliter fuisse prolatam, confirmantes, ipsam faciatis auctoritate nostrà, remoto appellationis obstaculo firmiter obseruari. Alioquin ex integro de causa cognoscentes, iuxta formam prioris commissionis, quod Canonicum fuerit, statuatis appellatione remotà: cogentes partes per censuram ecclesiasticam, &c. Nullis literis obstantibus praeter assensum partium, &c. Quod si omnes, &c. Duo, &c. Datum Lateran. V. Idus Iulij.] Et cùm Episcopus Auriensis obtinuisset, Abbas verò Cellaenouae succumberet, Episcopus Ouetensis se tertius oppositor comparuit coram Innocentio III. asserendo monasterium Cellaenouae sibi, non verò Auriensi Praesuli parere debere: quam controuersiam fusè narrat Yepes *tom. 5 chron. D. Benedicti, anno 93. fol. 32.* qui refert se legisse in archiuo Ecclesiae Ouetensis era 1239. idest anno 1201. D. Ildefonsum Regem Legionensem, vt hanc litem inter Episcopos sopiret, & componeret, Episcopo Ouetensi adiudicasse monasterium Sancti Petri de Teberga, quod est hodie dignitas ipsius Ecclesiae, monasterio Cellaenouae parente Episcopo Auriensi.

[e] *Auriensem.*] D. Ildefonsum Ramirez, vt refert Gonzalez *in theatro ipsius Ecclesiae, fol. 167.* De Ecclesia Auriensi iam nonnulla notaui *in cap. 13. de probat.*

[f] *Monasterium Cellenoue.*] Quod celeberrimum est Ordinis D. Benedicti, constructum per sanctum Rusendum anno 936. vt refert Yepes *dict. tom. 5. fol. 19.* quod immediatè subiectum esse Romanae Sedi, ipse probat, & iustè conqueritur desidia Praelati ipsius, qui in praesenti lite passus est per desidiam, & socordiam condemnari. 4.

[g] *Ouetensis.*] Don Ioan. II. vt vult Aegidius Gonzalez *in theatro ipsius Ecclesiae, fol. 136.* da quo, & Ecclesia Ouetensi nonnulla adduxi *in c. olim, el 2. de restit. spol.*

[h] *Quantum ad monasterium*] Et ita sententia nocet tantùm monasterio, non Ouetensi Episcopo; & victoria Auriensis non prodest Ouetensi; quia sicut res inter alios acta aliis non nocet, ita nec prodest, *l. 1. C. quibus res iudicata.* Nec contrarium probatur *in l. 1. & 2. C. si vnus ex pluribus, c. penult. de appellat.* nam iuxta Abbatem in praesenti, regula illa procedit, si eadem sit plurium causa defensionis; aliàs si ios separatum consideretur; vnius appellatio alij non proderit, *l. qui separatim 10 ff. de appellat,* ibi: *Hoc ita probandum est, si vna, eademque causa fuit defensionis.* Caeterùm 5.

rùm si diuersa, alia causa est. Docent D. Ioannes de Larrea *decis.* 63. *num.* 16.

[l] *Non noceat.*] Iuxta ea quæ dabimus *in cap. penult. hoc tit.*

COMMENTARIUM.

6. Conclusio traditur.

EX hoc textu talis deducitur assertio: *Potest tertius, cuius interest, se liti opponere, appellare, & impedire exequutionem.* Probant eam textus *in cap. non solent 2. quæst. 6. cap. cum inter 16. de elect. cap. super eo, de offic. deleg. l. si suspecta, ff. de inoffic. testam. l. ab executore 5. §. 1. l. à sententia 6. ff. de appel. l. 2. §. 1. ff. quando appel. l. si procuratorio, eod. tit. l. 1. ff. de appel. l. Dominus, C. eod. tit. l. quamuis, ff. de iure dot. l. 4 tit. 23. p. 3.* Illustrant Pax *in praxi. 6. p. in proœm. num.* 18. Donellus *lib.* 28. *comment. cap.* 6. Pichardus *in manud. 4. p. precept. 1. num.* 2. Fachineus *lib. 1. controu. cap.* 5. & *lib.* 11. *cap.* 5. Gaillus *lib. 1. obseru. cap.* 70. & *cap.* 112. *num.* 15. Scaccia *de appellat. quæst.* 14. Lancellotus *de attent. part. 2. cap. 12. amplias.* 14. Valascus *de iure emphyt. quæst. 38. ad finem,* Barbosa *in l. venditor, num. 160. ff. de iudic.* Tiraq. *de retract. tit. 1. §. 1. gloss.* 2. Covar. *practic. cap. 13. 14. & 15.* D. Ioan. de Larrea *decis. 63. per tot.* Carleual *lib. 2. de iud. disp.* 12. Vulteius *eod. tract. lib. 3. cap. 6 per tot.* Altesserra *in præsenti.*

7. Traditur ratio dubitandi.

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: Communis vtriusque iuris regula est, rem inter alios actam, aliis non nocere. Vnde qui non litigauit, non grauatur per sententiam, quæ aliis, quàm litigantibus non nocet, *cap. penult.* vbi dicemus, *hoc tit.* Ergo cessante grauamine cessare debet appellatio, & per consequens tertius, qui per sententiam non grauatur, ab ea appellare nequit. Augetur primò hæc difficultas *ex l. 2. §. 1. ff quando appellandum,* vbi ait Consultus, quod in aliena causa ei, qui iudicio expertus non est, appellare non licet: sed in præsenti specie Episcopus Oueten sis iudicium expertus non fuerat: ergo non debebat admitti ad appellandum. Augetur secundò hæc difficultas ex eo, nam etsi admittamus, tertium ratione interessis proprij posse appellare à sententia contra alium prolata, id procedit quando condemnatus ex ea sententia non appellauit, vt probatur *in l. ab executore, §. 1. vers. Item si, ff. de appel.* vbi docetur, quod tunc tertius admittitur ad appellandum, quando reus principalis cessauit, aut quia non appellauit, vel infideliter ex collusione prosequutus est appellationem: quod etiam innuitur *in l. à sententia,* ibi: *Si quæratur, l. si prolusorio 14. de appellat.* & docent aliis relatis Fachineus *libro 11. controu. cap.* 5. Pichardus *in praxi, 4. p. precept. 1. num.* 9. sed in præsenti Abbas Cellænouæ, qui victus fuit ab Auriensi Episcopo, appellauit ab ea sententia: ergo Episcopus Ouetensis appellans, qui vt tertius comparuit, audiendus non erat.

8. De tertio oppositore.

Quâ dubitandi ratione ita fulcitâ minimè obstante, vera est præsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, vltra personas præcipuas iudicij, actorem videlicet, & reum, interdum tertium interuenire, quia à forensibus vulgò dicitur tertius oppositor; in iure verò interueniens appellatur, & actus ille iudicij ab eo interuentio vocatur, de qua licèt non sit titulus specialis in vtroque iure, tamen sunt textus *in l. penult. ff. de iudic. l. à sententia, l. si prolusorio, ff. de appellat. cap. veniens 38. de testibus,* de qua agunt Gaill. *lib. 1. obseru. cap. 69. 70. 71. & 72.* Misyng. *lib. 2. obseru. cap. 1. & 3.* Vulteius *dict. lib. 3. cap. 6. per totum.* Tertius iste oppositor, vel opponitur cum actione personali intendens exequutionem ratione antiquioris, seu melioris crediti, ne cùm venduntur bona debitoris, non supersint ex quibus illi satisfieri possit: de quo tertio oppositore agitur *in l. à D. Pio 15. §. in vendit. 4. ff. de re iudic.* vbi docent omnes repetentes, Palador. Carleual. & alij de via exequutiua agentes. Alius est tertius oppositor, qui intendit speciale ius dominij ad rem ipsam in iudicio deductam habere, & tunc fit hæc oppositio ratione proprij interessis, vel pro adiuuando ius alterius, vel neutrius: quare antequam huiusmodi interuentor admittatur, docere debet de quo interesse agat. Misyng. *d. obs.* 1. Vulteius *supra, num.* 7. Tunc autem interesse versatur, vt tertius admittatur in iudicio, vel appellare possit, si sententia iam prolata est, non solùm cùm interesse præsens est, verùm etiam futurum: docent Covar. *practic. cap. 13. num.* 1. D. Ioan. de Larrea *dict. decis. 63. num.* 1. etiamsi non sit interesse principale, sed secundarium, *l. si suspecta 29. ff. de inoffic. testam. l. principaliter 19. C. de liber. caus.* docent Giurba *decis.* 1. & varius casus in praxi resoluentes Covar. *d. cap.* 13. Larrea *decis.* 63.

Vt autem tertius oppositor appellare possit à sententia contra alium prolata, debet probare sua interesse ratione damni, quod sententia sibi inferre potest, *dict. l. 1. ff. de appellat. l. 1. §. sed si alius, ff quando appellandum.* Hæc tamen appellatio interponi debet intra tempora ad appellandum statuta, de quibus egi *in cap. 15. hoc tit.* Idem erit si non principaliter prouocauerit, sed tantùm velit interpositam à condemnato appellationem iuuare; hæc enim prosequutio fieri debet intra eadem tempora. Scaccia *de appel. quæst.* 12. Gaillus *libro 1. obser. capite* 121. Gratianus *lib. 3. discept. cap. 573. n.* 16. sed à quo tempore tertio oppositori appellationum tempora cedant, dubium est. Alex. *in l. sæpe, ff. de re iudi. num.* 82. Covar. *practic. cap. 15. num.* 1. Scaccia *de appellat. quæst. 12. num.* 155. Clezelius *eod. tract. cap. 5. num* 15. existimant à die scientiæ semper tempora appellandi esse computanda. Mouentur ex eo, quia si ipsis litigatoribus tempora non currunt, nisi à die scientiæ, multò magis tertio non sunt computanda, nisi ab eadem die. Sed veriùs credo idem dicendum esse de tertio oppositore, ac de ipsis litigatoribus, videlicet vt si præsens est pronunciationi sententiæ, ab eo momento currat appellationis tempus; si verò absens fuerit, à die scientiæ tempus computetur. 9. De appellatione tertii oppositoris.

Deinde sciendum est, quod si tertius liti se offerat etiam post sententiam, sistitur in causa, donec de tertij iure disceptetur; vel summatim, si causa summaria est; vel plenè, si est plenaria, vt *in cap. veniens 38. de testibus:* ex quo deducunt DD. quod tertius effectum sententiæ, vel electionis potest impedire, si se offerat incontinenti ad probandum de iure suo. Covar. *in pract. cap. 16. num.* 1. P. Barbosa *in l. si alteram 19. ff. de iudic.* Quæ doctrina ampliatur in præsenti textu, vt locum habeat, etsi pro vno ex litiganibus 10. Tertii oppositio an suspendat sententiam.

tibus sententia lata sit in prima instantia, à qua fuerit appellatum, impediretur enim possessio propter oppositionem tertij, vt notauit Barbosa *in præsenti, ex num. 5.* Si verò tertius oppositor compareat postquam sententia non solum prolata est in prima instantia, verum & iam transiuit in rem iudicatam, tunc non impeditur effectus sententiæ, nec missio in possessionem, quia serò apparuit, & cùm locus contradicendi non supersit: quare debet causam ex integro agere cum victore, tanquam cum reo, & possidente. Docuit Covar. *dict. cap. 16 practic. num. 5.* Vnde infertur, quod aliter, si rei vindicatione, vel petitione agat contra possessorem, qui iam rem possidebat, & postea superueniat tertius petitor, qui se liti offerat, & secundùm priorem iudicatum sit, statim victori traditur possessio rei petitæ, modò satisdet, si tertius vicerit, restituturum se rem petitam cum fructibus, & indemnem præstiturum reum condemnatum: quare valde notanda est hæc differentia, si nondum res possideatur, cùm tertius se opponit, cuius oppositio inhibet missionem in possessionem respectu primi: si verò res, quę petitur, possessa est ab alio, victor statim mittitur in possessionem cum prædicta cautione. Ratio est, quia vbi res à nemine est possessa, vtriusque interest non præoccupare possessionem, ideoque quasi sequestrata manet, dum lis finiatur: at verò quando iam ab alio possessa erat, parum refert tertij oppositoris, ab alio, an à victore possessio retineatur; quia sicut aduersus veterem possessorem poterat litem prosequi, ita & aduersùs victorem, vt docent repetentes in præsenti, & pluribus laudatis Carleual *d. tit. 3. disput. 12. num. 13.*

11. Traditur ratio decidendi.

Vnde iam apparet vera ratio præsentis decisionis; nam quamuis sententia inter alios prolata non noceat aliis quoad eius causæ decisione[illegible] minus tamen quia ex eiusmodi sententia [illegible] præsumptio qualisqualis in fauorem [illegible], pro quo lata est, Glossa *verbo Habiturum*, per textum ibi *in l. si duo 13. in princip. ff. de iureiur.* & insuper sententia exequutioni mandata etiam noceat tertio quoad possessionem, per quam victor durior aduersarius redditur, & causa difficilior efficitur, meritò ne exequutio fiat, & ne sequantur alia incommoda tertio, cuius præiudicium vertitur, potest ipse appellare, vt sententiæ exequutio differatur. Quæ ratio satis innuitur à nostro Innocentio in illis verbis: *Exequutio differatur, ne circa possessionem Ouetensis Ecclesia lædatur*, &c. Et ibi: *Ouetensem Ecclesiam grauiter læsam.* Vnde infertur tertium oppositorem admittendum esse ad appellandum, etsi litigatores ipsi non appellauerint, vel appellare non potuerint; immò etsi expressè acquieuerint sententiæ, *l. à sententia*, ibi: *Licèt emptor, & venditor acquiescant, ff. de appellat.* Vnde si causa commissa sit cum clausula, *appellatione remotâ*, licèt ipsi litigantes appellare nequeant, tamen tertius appellans auditur, *cap. super eo 14. de offic. deleg.* docent latè Felinus, & Covar. *dict. cap. 15. num. 5.* Idem dicendum est si condemnatus iam tertiò appellauit, vnde iterum appellans non auditur, *cap. sua 65. de appellat.* tamen tertius oppositor appellare potest, vt docent Abbas *in præsenti, n. 16.* Felinus *num. 11.* Covar. *d. cap. 15. num. 8.*

12. Dissoluitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio supra expensa, vbi dicebamus, sententiam aliis, quam litigatoribus non nocere, & per consequens tertium tanquam non grauatum appellare non posse. Nam respondetur, quod satis grauatur tertius oppositor ex eo, quòd ex tali sententia qualisqualis præsumptio nascitur, & si exequutioni mandetur, durior aduersarius redditur, & causa difficilior efficitur; vnde ratione proprij interessis rectè appellare valet. Nec obstat augmentum difficultatis deductum ex *dict. l. 2. §. 1. ff. quando appellandum.* Nam in secunda parte Macer agit de tertio, qui vult appellare, cùm illi non intersit, & ita cùm proprium interesse non habeat, iustè remouetur ab appellando. Nec etiam obest augmentum deductum *ex dict. l. ab exequutore, §. 1.* Nam omissis variis solutionibus traditis à Doctoribus *in præsenti*, & ibi Cuman. *in dict. l. à sententia, num. 3.* verius est, Consulium *in dict. §. 1.* ad admittendam tertij appellationem necessariò non requirere, quod reus, vel principalis condemnatus non appellasset, vel appellationem infideliter, & perlusoriè prosequatur; sed tantummodo, quod intersit eiusdem tertij, prout in principio ipsius §. docuerat Macer, qui in sequentibus versiculis prosequitur varia exempla, in quibus ostendit eiusmodi tertij appellantis interesse; & interea refert nonnulla, in quibus interesse illud tertij appellantis consistit; & verificatur in eo, quod litigator principalis, vel non appellauit, vel minùs fideliter prosequutus est appellationem, vt docet Glossa verbo *interest*; ac proinde per illa exempla non restringitur generalis regula proposita in principio ipsius §. & *in dict. l. à sententia*, quominus extra illos casus tertius appellare possit, si eius intersit, quantumcunque principalis appellauerit, & appellationem legitimè prosequatur. Textus *in l. penult. §. vlt. ff. de iuris & facti ignor.*

CAPVT XVIII.

[a] Idem.

CVm Bertoldus miles curiam [b] suam, siue fundum in Vvestusen. quondam Peregrino multo pignori obligasset, eodem B. sublato de medio Arthongus nepos eius, qui successit eidem, [c] Argentinen. Diœc. vacante Ecclesiâ eiusdem loci in Vvestusen. asserens, quod iuspatronatus cum vniuersitate transisset in eum. Brunum clericum eiusdem Diœc. ad preces bon. mem. C. Argentin. Episcopi, eiusdem loci Archidiacono ad supradictam Ecclesiam præsentauit, qui de consensu, & [d] voluntate Episcopi ipsum instituit in eadem, in possessionem induci eum faciens corporalem. Prædictus verò Bert. dominus fundi asserens, quod sibi [e] retinuerat iuspatronatus expressè, cùm fundum obligauerat creditori, T. sacerdotem memorato Episcopo præsentauit; sed Episcopus ipsum admittere renuit pro suæ arbitrio voluntatis. Cùm autem præfatus Episcopus viam fuisset vniuersæ carnis ingressus, dictus T. aduersus me-

moratum B. super prædicta Ecclesia coram substituto electo deposuit quæstionem, [e] cuius examine fuit postmodùm ad ven. f. n. Rhemen. [f] Archiepiscopum sanctæ Romanæ Ecclesiæ Card. tunc Episcopum Præstinum Ap. Sed. Leg. appellatum, qui dil. fil. Abbati noui Castri, & Decano sancti Thomæ Argentin. mandauit, vt audientes hinc inde proposita, & receptis testibus, & redactis in scriptis depositionibus eorumdem, eas sub sigillis suis miserunt ad Archiepiscopum memoratum, partibus termino peremptorio assignato: ad quem cùm sæpedictus B. cum suis attestationibus accessisset, & nec per se nec per responsalem idoneum dictus T. coram eo comparere curasset, ipse attestationibus eiusdem B. sicut in ipsis literis perspeximus contineri, diligenter inspectis, ipsum ab impetitione sæpedicti T. sententiando reddidit absolutum, eidem T. imponens silentium super Ecclesia memorata. Pòst autem sæpedictus T. ad eiusdem Archiepiscopi præsentiam cum attestationibus suis infra breue tempus accedens, iustam causam absentiæ allegauit. Archiepiscopus verò prædicto Argentino electo, & dil. fil. [g] Altesiluæ, & Turcelbucen. Abbatibus per suas dedit literas in [h] mandatis, vt si præfatus T. iustam absentiæ causam ostenderet coram eisdem, demùm prædictam sententiam nullius decernerent esse valoris, & vtriusque partis attestationibus diligenter inspectis, causam ipsam fine debito terminarent; alioquin sententiam, quam ipse tulerat, facerent firmiter obseruari. Verùm cùm dictus electus aliis negotiis impeditus interesse non posset, vices suas R. Canonico Argentin. commisit, præfatis Abbatibus sententias committentibus maiori Præposito, & Scholastico Argentin. qui in negotio procedentes, testes super prædicto articulo receperunt: at eorum redactis depositionibus in scriptis, prædictus B. asserens se grauari ab eis, vocem ad nos appellationis emisit. Cùm igitur vtraque pars cum attestationibus signatis sigillis prædictorum iudicum ad nostram præsentiam accessissent, licèt dictus T. iustam causam absentiæ minùs sufficienter probasset, ne tamen præiudicaret [i] opinio veritati, volentes in veritate procedere, cùm Christus sit veritas, dil. fil. R. Idempnica Diaconum Card. eis concessimus auditorem, qui cùm ea, quæ coram ipso proposita fuerant, nobis plenè, ac fideliter retulisset, nos vtriusque partis attestationibus, ac sententiâ præfati Episcopi diligenter inspectis, quia eundem Archiepiscopum ex tenore ipsius sententiæ inuenimus circumuentum, tum quia continebatur in illa, quod per attestationes ipsius B. fuerat sufficienter probatum, quod præfatus Arthongus in possessione iurispatronatus extiterat, cùm eundem B. ad prædictam Ecclesiam præsentauit; cùm tamen per attestationes illas nihil aliud super hoc fuerit ostensum, nisi quod pro quodam iure, quod de illa Ecclesia consuenit exhiberi patronis, prædicti Peregrinus, & Arthongus annuatim decem sol. acceperunt; quos tamen Plebanus eiusdem loci semper contradicebat præbere; tum quia in eadem sententia dicitur, quod dictus T. penitus in probatione defecit, cùm per attestationes suas appareat manifestè, ipsum suam intentionem sufficienter probasse: tum quia etiam causam non receperit sufficienter instructam, cùm vnius tantùm partis attestationes receperit, quæ parum faciebant ad causam. His & aliis intellectis, sententiam duximus irritandam, memorato T. adiudicantes Ecclesiam supradictam, cùm per attestationes nobis constiterit euidenter, ipsum à vero patrono fuisse ad sæpefatam Ecclesiam præsentatum, aduersario super ea perpetuum silentium imponentes. Quocirca disc. v. per A. s. m. quat. auctoritate nostra suffulti, sententiam nostram faciatis inuiolabiliter obseruari, præfatum T. in corporalem possessionem eiusdem Ecclesiæ inducentes, & tuentes inductum.

NOTÆ.

[a] *IDem.*] Ita etiam habetur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.*8. nullibi tamen exprimitur cui rescripserit Innocentius III. aut præsentis causæ cognitionem commiserit.

[b] *Curiam.*] Curiam accipit Couar. *lib.* 1. *var.*
1. *c.*13. *n.*3. pro fundo, qui vniuersitatem efficit, eo modo, quo fundus potest accipere augmentum, & diminutionem, vt *in l. si fundus* 10. *ff. de leg.*2. quam latè exponunt Cuiac. *lib.*10. *obs. c.*17. Faber *lib.*5. *coniect. c.*5. Arias de Mesa *lib.*2. *var. c.*12. In præsenti accipitur pro villa, seu manerio cum manso, vt apud Abbatem Vespergensem in Lothario: *Cuius curia mille, & centum mansus sunt vnâ mallo comprehensi.* Cuius diminutiuum curtis eadem significatione ponitur à Flodoardo *in chron. ad annum* 937. *Quidam Presbyter de Bononis curte, sic enim villa vocatur.* Adamo bremensi *lib.*4 *c.*5. *Quinquaginta ergo cortes dominicales habuit Archiepiscopus.* Probat Vetrucius *de V. S. verbo Curia.* Latiùs tamen hoc verbum vsurpatur pro territorio, & finibus eius domini, cui vassalli subsunt, vt in libris feudorum *lib.*1. *tit.*10. & *lib.*2. *tit.*51. §. 1. notauit Hothom. *de verbis feud. verbo Curia.* Quo in sensu in præsenti accipitur.

[c] *Argentin*] Argentoratum, vulgò *Strasbourg*, est in Prouincia secunda Germaniæ, cuius Episcopus Amandus subscripsit Concilio Agripinensi, Decagunt Fratr. Sammarth. *tom.*2. *Gal. Christ fol.*205.

[d] *Voluntate Episcopi*] Hæc verba exposui *in cap. cum satis, de officio Archidiaconi.*

[e] *Retinuerat iuspatronatus.*] Anxie hic quærunt 2.

Interpretes, quare in creditorem non transeat iuspatronatus, cùm in emptorem, vel conductorem villæ transire soleat, *cap. ex literis 7. cap. cum sæculum 13. de iurepatron.* Faciunt textus *in l. quædam 62. ff. de acquir. domin. l. si aquaductus 47. l. dolia 76. ff. de contrah. emption.* præcipuè cùm quoad præsentem materiam afferatur inter pignus, & alios contractus differentia; adeo vt iure nostro Regio idem ius obseruari præcipiatur in pignore, *l. 9. tit. 25. p. 1.* præcipuè cùm omnium fructuum perceptio ad creditorem spectet, *l. 1. & 2. C. de pignor. cap. 1. de vsuris, cap. cum contra*, vbi dicemus, *de pignor.* tanquam ad pignoris verum possessorem, *l. cum seruitus 35. §. vlt. ff. de pignor. act. l. 1. §. per seruum, ff. de acquir. poss. ff.* iunctis traditis à Valentia *illustr. tract. 2. cap. 11.* in quorum numero præsentatio continetur, Glossa vltima *in præsenti*, Molina *de primog. lib. 1. cap. 24.* Gratianus *tom. 1. discept. cap. 177. num. 17.* Cui difficultati varia adducunt Interpretes Classici repetentes in præsenti. Beroius *in cap. ex literis, num. 37. de iurepatron.* & alij congesti à Garcia *de benef. 5. part. cap. 5. num. 10 & 11.* affirmant ideo in præsenti specie penes debitorem ius præsentandi remanere, quoniã si ad creditorem transiret, eueniret, quod ipse in vsurariam prauitatem incideret propter præstationis lucrum vltra sortem perceptum, quod postea nec restitui, nec imputari in sortem principalem potest: quam rationem assignarunt PP. Concilij Salzburg. celebrati tempore Martini V. *can. 22.* his verbis: *Ad omnium quoque dubitationem, siue quæstionis materiam amputandam, statuimus, vt si quis prædium suum, cui ius attinet patronatus, cuiquam obligauerit, indistinctè ius præsentandi apud ipsum obligantem resideat, cùm tale ius æstimari non possit, & per consequens in sortem nequeat computari.* Cùm semper fructus rei pignoratæ in sortem debeant computari, iuxta canonicas, & legitimas sanctiones. Verùm hæc solutio facilè refellitur, cùm certum sit in casu pignoris non aliter creditorem vsuram committere, quàm si fructus eos ex pignore perceptos non restituat, aut in sortem imputet, quos imputare, aut restituere potest: quare cùm præsentatio huiusmodi restitutionem non admittat, ea de causa creditor vsurarius dici non potest; immò si velit eam imputare in sortem, vsuram committeret, *cap. de iure, de iurepatron.* Quare hac omissâ solutione, & aliis traditis à Rocbo de Curte *de iurepatron. verbo Ipse, quæst. 27. art. 6.* Lambert. *eod. tract. lib. 1. p. 2. quæst. 9. artic. 2. num. 3.* Duareno *de sacris Eccles. lib. 3. cap. 10.* Spino *de testam. gl. 4. princ. à num. 118.* Garcia *de benef. 5. part. cap. 6. num. 6.* dicendum est, in præsenti casu non transire iuspatronatus in creditorem, quia expressè actum fuit ne transiret, vt ex verbis ipsius textus satis constat; vnde cùm expressa esset voluntas debitoris, ne transiret iuspatronatus in creditorem, non est ratio cur affirmetur in creditorem transire, immò debitore adhuc expressè non excipiente, crederem in præsenti specie in creditorem non transire iuspatronatus; tum quia debitor per pignoris dationem solam possessionem transfert, *d. l. cum & seruitus 35. §. vlt.* & possessio non præstat causam acquisitioni fructuum, sed dumtaxat dominium, *l. qui scit 25. §. 1. vers. Porrò, ff. de vsuris, l. bonæ 48. in princip. ff. de acquir. dom.* tum etiam propter defectum voluntatis debitoris, cùm in dubio credatur velle illud excipere, & sibi reseruare: tum ex illa communi regula, videlicet in generali obligatione non venire ea, quæ quis non esset specialiter obligaturus, *l. obligatione 6. ff. de pignor. l. 1. C. quæ res pignori:* tum etiam, quia per pignoris traditionem videtur dumtaxat debitor creditori tribuere ius percipiendi fructus suâ naturâ æstimabiles, argumento legis *cùm de indebito, vers. sin verò, ff. de probat.* Cùm igitur præsentatio huiusmodi naturæ non sit, ea de causa ad creditorem non spectat.

[f] *Archiepiscopum.*] Vvidonem videlicet huius nominis secundum, qui ex Abbate Cistercicnsi electus fuit in Archiepiscopum anno 1202. & floruit vsque ad annum 1206. vt refert Chenu *in serie Præsulum ipsius Ecclesiæ.*

[g] *Altasilua.*] De qua Abbatia nonnulla notaui *in cap. cum accessissent, de constit.*

[h] *Mandatis.*] Quomodo delegatus in præsenti specie potuisset subdelegare, exposui *in cap. 3. de offic. deleg.*

[i] *Opinio veritati.*] Regulariter enim veritas semper opinioni præfertur, *cap. per tuas, qui filij sint legit. cap. fraternitatis, de frigid. l. iusto 44. §. filij, ff. de vsucap. l. 4. §. 1. ff. de man. vind.* Illustrant Morla *in empor. tit. 2. de iurisdict. q. 26. num. 8.* Hothom. *lib. 8. obs. cap. 15.* Cuiacius *in l. regul. column. 2. ff. de iuris & facti ignor.* Doctor Maqueda *in l. Barbarius, num. 14. ff. de offic. Præsidis.* Plerunque tamen in actibus, qui ab animo agentium tantùm pendent, opinio veritati præfertur, vt in casibus relatis *in l. si fur 12. ff. de vsucap.* vbi Cuiac. *l. 11. §. eandem, ff. de petit. heredit. l. 1. §. eleganter, ff. depositi,* iuncto Fabro *ibi, l. is qui putat 15. ff. de acquir. hered. l. is qui 20. ff. quibus modis vsusfructus, l. 3. ff. ad Maced. l. vulgaris 26. §. etsi quæstionis, ff. de furtis, l. penult. in fine princip. ff. de iuris & facti ignor. l. 4. §. 1. ff. de manumiss. vindict. l. 2. §. si à pupillo, ff. pro emptore, l. 6. §. si quis ita, l. 3. ff. de negot. gestis, l. 3. ff. pro donato, l. si fur 32. ff. de vsucap.* 3.

COMMENTARIVM.

EX hac Innocentij Decretali præsens deducitur communiter assertio: *Si citatus ad audiendam sententiam ex legitima causa, iudici tamen ignota, non comparuit, sententia eo absente lata tenet, retractatur tamen probatâ legitimâ absentiæ causâ.* 4. Conclvsio asseritvr, at probatvr. Probant eam textus *in l. ait Prætor 7. §. vlt. ff. de minor. l. Diuus 7. l. vlt. ff. de in integr. restit. l. penult. C. quomodo & quando, l. 1. C. ex quibus caus. maior. l. 4. C. de præscrip. l. contumacia, §. penult. l. qui centum 60. ff. de re iudic. l. si Prætor, in fine, l. & post edictum, §. vlt. ff. de iudic. l. si finita, §. si forte, ff. de damno infecto, l. qui repudiantis, §. final. ff. de inoffic. testam. l. qui proluserio 14. §. final. ff. de appellat.* Illustrant vltra laudatos in præsenti à Barbosa, Balboa, & Garaña, Cuiac. hîc, & *ad tit. C. quomodo, & quando, column. 3.* Vulteius *disp. c. 2. & lib. 3. de iud. cap. 12. n. 35.* Altesserra *in præsenti.*

Sed pro dubitandi ratione aduersùs præsentem assertionem ita insurgo: Sententia præsente vtraque parte proferri debet, & aliter prolata, nullius est momenti, *l. de vnoquoque 47. ff. de re iudic. l. 1. §. item eum ex edicto, ff. quæ sententiæ, l. ea quæ, C. quomodo & quando:* quod adeo verum est, vt nec sententia pro ipso absente lata subsistat, *l. certum 6. §. si quis absenti, ff. de confessis, l. si modo 9. ff. de re iudic.* probat Donellus *in dict. l.* 5. Impvgnatvr assertio.

de vtroque. Igitur si sententia nulla est ipso iure, frustra desideratur in integrum restitutio, vt retractetur. Faciunt etiam quæ de absente non condemnando congessi *in cap. 1. de causa possess.* Auget etiam hæc difficultas ex *l. si Præses 6. C. quomodo & quando, l. acta 45. l. contra 54. ff. de re iudic.* vbi irritatur sententia contra absentem prolata, etiam non petita in integrum restitutione. Igitur absque illo extraordinario beneficio sententia absente vno ex litigatoribus prolata rescindi valet.

6. DE CITATI AD SENTENTIAM.

Qua difficultate ita fulcitâ minimè obstante vera est præsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, quod licèt verum sit, sententiam præsentibus partibus esse proferendam; si tamen altera ex illis citata fuit ad terminum peremptorium, nec venit, eâ etiam absente sententiam proferri posse, vel pro ipsa, *l. & post edictum 73. ff. de iudic. l. properandum, §. sin autem, C. eod. l. cum quæritur 23. ff. iudicatum solui, l. 1. C. quomodo & quando*; si videlicet iudex agnouerit meliorem esse causam absentis, Osuald. *libro 28. comment. cap. 4. lit. E.* vel contra ipsam, si exceptas capitales sententias, *l. absentem, ff. de pœnis.* Hoc tamen procedit si edictum peremptorium propositum est, vel in notitiam eius literis, aut denuntiationibus venit; nam si edictum peremptorium propositum non est, vel in notitiam eius non venit, nullius momenti condemnatio erit, *l. 1. §. item cùm ex edicto, ff. quæ sententiæ sine appellat. l. ea quæ 7. C. quomodo & quando*: & si ita contumax quasi desertor litis condemnatus sit, etiamsi postea compareat, causa instaurari, aut agi iterum non potest; *l. properandum, §. cùm autem, C. de iudic. dict. l. & post edictum, l. 1. C. quorum appel. l. ex consensu, §. vltimo, ff. de appel.* & hoc est, quod dicitur *in l. contumacia, ff. de re iudic.* contumaciam damno litis plecti, quia scilicet appellari non potest à sententia dicta in contumacem: & hoc est, quod ait Imperator *in l. properandum, §. sin autem, C. de iudic.* nullo modo posse redintegrari sententiam contra absentem latam: quo modo accipiendi, & intelligendi sunt textus *in l. si ideo 55. ff. de euict. l. Papinianus 8. §. meminisse, ff. de inoffic. testam. l. liberto, §. vltim. ff. de negot. gestis, l. vlt. ff. de appellat.*

7. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

Ex quibus infertur ratio præsentis decisionis; cùm enim in præsenti specie Theobaldus Clericus citatus esset ad terminum peremptorium, vt coram Archiepiscopo Rhemensi compareret ad sententiam audiendam, & altera parte legitimo tempore veniente, dictus Theobaldus nec per responsalem idoneum comparere curaret, rectè potuit Rhemensis Archiepiscopus, attestationibus inspectis, super causa pronuntiare, & reum ab impetitione Theobaldi absoluere, & statuere ne amplius dictus Theobaldus audiretur, iuxta suprà adducta.

8. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.

Nec obstat dubitandi ratio; quod enim in ea expendebamus, procedit quando citatio ad sententiam audiendam, assignato termino peremptorio, non præcessit; tunc enim altero ex litigantibus absente sententia prolata nulla est; at verò præsens assertio locum habet cùm sententia lata est contra absentem citatum præfinito peremptorio termino, & non comparentem ex iusta absentiæ causa; quo casu licèt sententia ipso iure valeat, postea tamen retractari potest. Nec obstat augmentum difficultatis deductum ex *dict. l. si Præses*, cum similibus; nam textus illi procedunt in minore 25. annis, contra quem si indefensus sit, sententia nullius momenti est. Vnde restitutionis remedium ad eam irritandam non desideratur. Idem procedit in absente Reipublicæ causâ, qui defensus damnari non potest, & ita sententia contra eum prolata nulla est, *d. l. contra 54. l. 6. ff. si quis cautionibus.*

9. EXPONITVR L. DIEM, §. SI QVIS LITIGATORVM, FF. DE RECEPTIS.

Primò superiori assertioni obstat textus *in l. diem 27. §. si quis litigatorum, ff. de receptis*, in illis verbis: *Si quis litigatorum defuerit, quia per eum factum est, quominus arbitretur, pœna committetur, proinde sententia quidem dicta coram litigatoribus non valebit.* Ex quibus apertè constat, sententiam prolatam contra absentem, etiam contumacem, nullam esse, nisi expressè actum sit in compromisso, vt partibus absentibus, vel vnâ earum, sententia proferatur. Igitur similiter sententia à iudice prolata contra absentem contumacem nulla est. Agnouit difficultatem Ant. Faber *in ration.* ad ipsum textum, qui ea verba Triboniani esse affirmauit. Sed omissâ eâ sententiâ veriùs dicendum est, in eo textu agi, non de litigatore absente contumace, sed de absente non citato: quo casu ait Consultus, quod si aliquis ex litigatoribus abfuerit, & ideo arbiter arbitrium non dixerit, quia arbitri debent præsentibus compromissariis arbitrium dicere, pœna committitur, & eâ commissâ, quia solutum fuit compromissum, etsi sententia dicatur coram litigatoribus, non valet, quia iam arbitri officium, seu potestas cessauerat: quod totum procedere Consultus ait, nisi actum sit in compromisso, vt litigatoribus absentibus, vel alterutro eorum, sententia diceretur; tunc enim alio etiam absente pœna non committitur, & per consequens non soluitur compromissum: quare validè arbitrium ab arbitro proferri potest.

10. INTELLIGITVR L. VLT. FF. AD TREBELL.

Secundò superiori assertioni obstat textus *in l. vltim. ff. ad Trebel.* In illis verbis: *Alterâ parte absente*; vbi supponitur, sententiam ritè, & validè proferri etiam absente vno ex litigatoribus. Igitur ex eo, quod alterâ parte absente sententia prolata est, rescindi non potest. Pro cuius textus expositione obseruandum est cum Cuiacio *lib. 4. obs. c. 32.* iudicium duobus modis peragi: primò vtraque parte præsente, quod appellatur cognitionaliter, *l. vlt. §. vlt. C. de tempor. appel. l. 4. C. de accusat. l. vlt. C. de legib. l. 3. C. de quæst.* secundo modo vnâ ex partibus tantùm præsente, *nouel. 53. & 90. Iustin.* quod singulari iure receptum est in causa appellationis, vt videlicet vnâ parte absente introduci, & peragi possit, *dict. l. vlt. §. illud.* Et licèt primo casu sententia absentibus litigatoribus, vel alterutro eorum proferri non possit, ex suprà traditis, secundo tamen casu, cùm iudicium introduci, & peragi possit altero tantùm præsente, per consequens sententia ritè proferri valet. Vnde cùm in casu dictæ legis vltimæ agatur de appellatione à Præside Achaiæ ad alium Præsidem interposita, rectè docetur vnâ ex partibus absente, sententiam proferri potuisse.

11. EXPENDITVR CAP. 4. DE IN INTEGR. RESTIT.

Tandem opponi potest textus *in cap. ex literis 4. de in integr. restit.* vbi cùm absens legitimè citatus, & contumax, condemnatus fuisset, & appellasset, docetur illum audiendum esse. Igitur quia sententia lata contra absentem legitimè citatum, & contumacem retractari potest remedio ordinario appellationis. Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, textum illum specialiter

procede

procedere in causa matrimoniali, in qua cùm sententia contra præsentem, siue contra absentem prolata nunquam transeat in rem iudicatam, ita vt disceptari, & retractari iterum non possit, ideo in eo textu docetur, absentem condemnatum adhuc audiri posse; in aliis verò causis, vbi hæc specialitatis ratio non adest, rectè docetur, sententiam contra absentem peremptoriè citatum ad eam audiendam retractari posteà non posse.

CAPVT XIX.

Idem [a] *Prænestino Episcopo Ap. Sed. Legato, & de* [b] *Capenberch, & de* [c] *Cold. Abbatib. in Colonien. & Monasterien. constitutis.*

IN causis, quæ Summi Pont. iudicio deciduntur, & ordo iuris, & vigor æquitatis est subtiliter obseruandus, cùm in similibus casibus cæteri teneantur similiter [d] iudicare, nisi fortè cùm aliquid causâ necessitatis, & vtilitatis inspectâ, dispensatiuè duxerint statuendum.

NOTÆ.

[a] PRænestino.] Ita legitur in tertia collectione, *sub hoc titul. capite* 9. ex qua restituo epigraphen huius textus. De Prænestino Prælato iam nonnulla notaui *in cap. dudum* 22. *de electione*, & *in capite cùm dilecti* 6. *de dolo, & contumacia.*

[b] *Capenbereb.*] Legendum existimo *Capenburg*, quod Monasterium est ordinis Præmonstratensis, fundatum à Gotfrido Comite de Capemburg anno 1186. vt refert Bucelinus *tom.* 3. *Germ. sacr. fol.* 159.

[c] *Cold.*] Legendum credo Colb. Colbatium enim, vulgò Colbaz, regulæ Benedictinæ illustrissimum, simulque potentissimum monasterium est, duas ciuitates, ac triginta pagos suo territorio complectens, vt refert Bucelinus *dict. tom.* 3. *German, fol.* 163.

1. [d] *Iudicare.*] Quia quod Pontifex, seu Princeps in aliquo negotio decernit, non per viam sententiæ particularis, sed veluti per modum legis vniuersalis, ius vtique in similibus facit, *l. fin. C. de legib. l. apud* 11. *in fine, ad Trebel. cap. vnic. in fine, quæ fuerit prima causa in vsibus feud. l.* 14. *tit.* 1. *p.* 1. *l.* 14. *tit.* 22. *p.* 3. vbi Gregor. Roderic. Suarez *in l. quoniam, C. de inoffic.* Molina *de primog. lib.* 4. *cap.* 8. *num.* 3. Gamma *decis* 33. Solorz. *tom.* 1. *de iure Ind. lib.* 2. *cap.* 24. *num.* 36. Vazquez *in* 1. 2. *disputat.* 157. *cap.* 5. Covar. *de matrim.* 2. *part. cap.* 7. §. 4. *num. fin.*

COMMENTARIVM.

2. ORdinem iuris, tam vnius causæ ad aliam, quam ad se ipsam, esse obseruandum, iam suprà probaui *in cap.* 1. *de ordin. cognit.* In præsenti tantùm docetur, quod in causis iudicio Pontificis decidendis iuris ordo est obseruandus, quia Pontifex iuris ordinem obseruare tenetur, *c. cùm dilecti, vers. Volentes, de dolo & contum.* quod & in quocunque Principe probat Vantius *de nullit. tit. ex defectu process. num.* 2. quod in iudiciario ordine specialiter procedit; nam alij actus certam solennitatem exigentes ex eo tantùm, quod coram Principe fiant, plenum robur obtinent, *l.* 3. *l. omnium* 19. *C. de testam.* vbi Donel. docent Covar. *in rubric. de testam.* 2. *p. num.* 5. Iul. Clarus *in* §. *testamentum, quæst.* 5. *num.* 7. Salas *de legib. disp.* 14. *sect.* 2. *num.* 14. Nec huic doctrinæ obstat textus *in cap. ad petitionem* 22. *de accusat.* vbi Pontifex confirmat sententiam priuationis impositæ iudiciario ordine non seruato; & confirmat electionem iuris solennitate destitutam: nec enim potuit in locum Abbatis electi alius substitui, si ille deiici, & priuari non potuit. Ordinem iuris omissum fuisse in ea specie constat, nam Cardinalis Legatus, de quo in eo texto, non erat competens iudex ad depositionem. Primò quia causa fuit æqualiter delegata aliis iudicibus, vnde Legatus de ea cognoscere non poterat, iuxta textum *in cap. studuisti, de offic. Legati.* Secundò quia erat vt suspectus recusatus, & simul appellatio ab eo interposita fuerat, vnde suspensa erat eius iurisdictio, *ex cap.* 4. *de foro comp. cap. cùm speciali* 61. *de appellat.* & per consequens tanquam à iudice incompetenti non poterat sententia ferri. Agnouerunt difficultatem Glossa *in dict. cap. ad petitionem, verbo Præuidimus*, Innocentius, & Anania *ibi, num.* 2. Butrius *num.* 24. & ab ea vt se expediant Glossa, & Anania, docent, sententiam Pontificis in eo textu tantùm ex plenitudine potestatis procedere, iuxta quam Princeps potest iudicare attentâ tantùm veritate, & omissu iudiciorum ordine, vt docent Bartolus *in l. Æmilius, num.* 5. *ff. de minor.* Baldus *in cap.* 1. §. *investitura, num.* 6. *de noua forma fidelitatis, in vsib. feud.* Sed hæc solutio satis aperte conuincitur ex suprà traditis. Nec feliciùs Butrius *ibi*, dum docet sententiam Pontificis iustificari ex actis gestis ante recusationem, & appellationem. Nam ea solutio præterquam quod diuinationem continet, conuincitur ex eo, quia per præuentionem factam à iudicibus delegatis Cardinalis Legatus reddebatur incompetens, atque ideo de causa cognoscens iuris ordinem non seruauit, *l. iuris ordinem, C. de iurisdict.* His ergo sententiis omissis verius dicendum est, Pontificem *in d. cap. ad petitionem*, ordinem iuris obseruasse, & iuxta illum sententiam à Legato prolatam approbasse, quia in instantia appellationis coram ipso Pontifice disceptata, probata fuerunt crimina coram Legato obiecta contra Abbatem spuliatum, vt constat ex versiculo *cùm igitur*, eiusdem textus: vnde non imponitur in ea specie pœna priuationis, nec confirmatur electio secundi Abbatis propter acta gesta prætermisso iudiciorum ordine, sed propter acta legitimè ordinata in instantia appellationis, iuxta praxim receptam à Bart. *in l. cum*

querebatur, *ff. de re iud.* Valasco *in praxi partit. cap.* 39 *num.* 74. & ex eadem ratione, *sicut* confirmatur depositio prioris Abbatis, ita etiam approbatur à Pontifice noua electio secundi, quia licèt à principio inordinatè facta fuerit praetermisso iudiciorum ordine; tamen inspectis actis secundae instantiae omnia legitimè peracta fuerunt.

CAPVT XX.

Idem *Conuentui Monasterij sancti* [a] *Leufredi de Cruce.*

INter monasterium sancti Audoëni [b] Rhotomagen. & vestrum super modo eligendi Abbatem in dicto monasterio vestro iamdudum fuit quaestio agitata, pro qua partibus ad Sedem Apostolicam accedentibus, venerabilem fratrem nostrum Oct. [c] Episcopum Hust. & dilectum filium [d] G. sancti Georgij ad Velum Aureum Diac. Card. dedimus auditores. In quorum praesentia propositum fuit pro monasterio vestro, quod cùm Abbatia ipsa olim Pastore vacaret, vos conuenientes in vnum Picbardum monachum, virum religiosum, secundùm B. Benedicti regulam, & Ecclesiae libertatem Apostolico etiam priuilegio roboratam, de gremio ipsius Ecclesiae in Abbatem vobis per electionem canonicam assumpsistis, electum ipsum ad benedictionis munus [e] obtinendum dioecesano Episcopo praesentantes: qui per dilectum filium Gaufridum Abbatem praefati monasterij sancti Audoëni, prohibitus, quod postulatum fuerat, non concessit. Vos ergo videntes vestrum propositum retardari, ne aliquid in praeiudicium monasterij vestri fieret, Sedem Apostolicam appellastis: à qua postmodum ad venerabilem fratrem nostrum Henr. Episcopum, & dilectos filios Henr. Cantorem, & R. Archid. Bajocen. [f] sub eo tenore per nuncios vestros commissionis literas impetrastis, vt partibus ad suam praesentiam conuocatis, inspecto priuilegio, & rationibus omnibus, quas vtrique ducerent proponendas, causam ipsam appellatione [g] remotâ, concordiâ, vel iudicio terminarent, nullis literis obstantibus, ipsarum mentione non habita, à Sede Apostolica impetratis. Quod si omnes [h] interesse non possent, Episcopus cum eorum altero ea nihilominus exequeretur. Cùm igitur partes in praesentia praedictorum Episcopi, & Praeceptoris Baiocen. constitutae, Archidiac. collegâ ipsorum ex certa causa, & necessaria excusato, non possent ad concordiam reuocari, parte vestra volente testes suos omni exceptione maiores producere ad probandum electionem canonicè celebratam, iuxta tenorem priuilegij bonae memoriae Lucij Papae praedec. nostri super electione facienda indulti, R. monachus procurator dicti Abbatis sancti Audoëni eis ven. fratris nostri Rhotomagen. Archiepiscopi, Episcopi Ebroicen. & dilecti filij R. Ebroïcen. Archid. patentes literas praesentauit, ne in causa procederent inhibentes, pro eo, quod super eiusdem causae discussione mandatum se dicebant Apostolicum recepisse. Verùm quia tenor mandati literis illis non erat insertus, nec procurator, licèt saepius requisitus, originale ostendere voluit, vel rescriptum, eorum prohibitione postpositâ, probationem vestram oblatam saepius super electione canonica decreuerunt pariter admittendam. Sed procurator iamdictus probationi obuiare contendens, in electione praemissa monasterium sancti Audoëni spoliatum fuisse cuiusdam iuris sui possessione dicebat: quam vsque ad creationem Abbatis illius loci nouissimè obtinuerat [i] inconcussè, qui de congregatione sancti Audoëni à monachis de Cruce postulatus fuerat, & electus. Eo igitur id probare volente, testes vestros super electione canonica, procuratores verò super spoliatione opposita receperunt: quorum depositiones cùm post diligentem examinationem disponerent publicare, ad instantiam dicti procuratoris secundae productioni testium, quâ se dixit fore contentum, diem alteram assignarunt. Cumque partes ad diem, & locum pariter conuenissent, requisitus procurator ab ipsis iudicibus de testibus producendis, ipse quasi testium productioni renuncians, dilectorum filiorum N. de [l] Bellebec. & N. de [k] Mortuomari Abbatum, & N. Prioris de Bellebec. literas eis porrexit, ne in causa procederent inhibentes. Dicebant enim suscepisse mandatum primo praeiudi ans, cuius tenorem suis literis adiunxerunt. Caeterùm cùm primi iudices rescripto diligenter inspecto cognoscerent, illud per falsi suggestionem, & [l] veritate tacitâ impetratum, eùm in secundo mentio facta non fuerit Apostolici priuilegij, vt in primo, ex quo electio sortiebatur praecipuam firmitatem; & ipsi

ipsi iudices in secundis literis à monachis sancti Audoëni dicerentur certâ ratione suspecti, quod ostendere non potuit procurator, causis quibusdam suspicionis satis friuolis allegatis, ab eis contumaciter nullâ expectata interloquutione recessit. Attendentes igitur iudices recusationem huiusmodi, & allegationem dictæ suspensionis seram, & supervacuam extitisse, præsertim post litem inchoatam, & testes vtrimque productos, quæ fortè ante litis m ingressum colorem aliquem poterat habuisse: considerantes etiam idem mandatum non plenè, sed perfunctoriè prioris fecisse mentionem, prohibitioni posteriorum iudicum, sicut nec priorum, acquiescere noluerunt, magis volentes iussionibus mandati Apostolici obedire, quàm inferiorum mandatis indebitam reuerentiam exhibere; multis qui aderant, Iurisperitis sentientibus cum eisdem, quod cùm sæpedictus Abbas sancti Adoëni primò ad priores iudices literas impetrasset, quarum non habebatur mentio in secundis, carere debebat beneficio vtrarumque: vel si deberet mandatum alterum alteri præualere, primo esset parendum potiùs quam secundò, in quo non habebatur mentio de priore: cum nec primum ab eodem Abbate sancti Audoëni obtentum de illo faceret mentionem, quod pars altera impetrarat. Præscriptis itaque rationibus moti, & vsi consilio discretorum, publicatis etiam attestationibus partium, & eorum rationibus, & allegationibus subtiliter intellectis, prædictam electionem auctoritate mandati nostri ratam habuerunt, & firmam, super illa molestatione ipsius electi perpetuum Abbati, & monachis silentium imponentes: quos condemnarunt etiam in expensis centum librarum Andegauen. licèt pars altera de ducentis vellet sacramento declarare. Pars igitur vestra petebat à nobis factum delegatorum iudicum confirmari, & electo munus benedictionis impendi. Cæterùm pars altera proposuit ex aduerso, sæpedictum monasterium vestrum à primordio constructionis suæ in tantùm ex consensu diœcesani Episcopi alteri fuisse subiectum, vt non aliunde assumeretur ibi aliquis in Abbatem, nisi de monasterio sancti Audoëni, dummodo in eo posset aliquis idoneus ad hoc reperiri. Correctio quoque monachorum, & Abbatis de Cruce, si negligens esset, fuit S. Audoëni Abbatibus reseruata: & ita obtinuit à longis temporibus, quorum memoria non habetur. Et hæc quidem institutio, & vsus ipsius à bonæ memoriæ Alex. Papa prædecessore nostro proponitur confirmata. Vnde cùm quondam monachi sancti Leufridi Abbatem quendam aliunde, quàm de sancti Audoëni gremio elegissent, Abbas sancti Audoëni hæc comperiens appellauit, & per sententiam delegatorum Apostolicæ Sedis electum renunciare oportuit Abbatiæ: qui cùm facta professione Abbati sancti Audoëni per dies aliquot in ipso monasterio resedisset, per Abbatis concessionem datus fuit præfatis monachis in Abbatem. Cæterùm Abbate nouissimo adhuc monasterium detinente, à quo regio metu compulsus recessit ad tempus; & monachis se in libertatem volentibus vendicare, atque ad lectionem procedere insuetam, Abbas sancti Audoëni hoc præsentiens Sedem Apost. appellauit, sicut Ric. tunc electus vester in iudicio est confessus; adiiciens tamen se primitus appellasse. Verùm sæpedicti monachi eum eligentes nihilominus in Abbatem ad iamdictos Henr. Episcopum Baiocen. & collegas suos rescriptum Apostolicum impetrarunt: quorum iudicium, vt suspectum Abbas sancti Audoëni cupiens declinare, ad præfatos Abbatem, & Priorem literas reuocatorias impetrauit, quæ post inhibitionem priorum iudicum, qui eis tenorem mandati Apostolici per suas literas intimarunt; & postquam procurator Abbatis eis authenticum præsentauit, asserentes literas illas per falsi suggestionem obtentas, quia priuilegij partis aduersæ in eis mentio non fiebat, post appellationem quoque ab eodem procuratore interpositam, in causa nihilominus processerunt, quorum factum pro monasterio sancti Audoëni petebant in irritum reuocari. His igitur, & similibus, quæ iamdicti Episcopus, & Card. nobis, ac fratribus nostris prudenter, ac fideliter retulerunt, pleniùs intellectis, cùm constiterit nobis primam commissionem non fuisse per vltimam reuocatam; tum quia causæ suspicionis in iure propositæ friuolæ videbantur, quas etiam tanquam dilatorias ante litis ingressum opponere debuissent, quibus coram delegatis eisdem subeundo iudicium renunciasse videntur: tum etiam quoniam de priuilegio Apostolicæ Sedis, & processu negotij vsque ad publicationes testium coram primis iudicibus, nihil in secundis literis dicebatur, quod si fuisset expressum, obtinere minimè potuissent, non obstante sententia, quæ pro monasterio sancti Audoëni dicebatur fuisse prolata, quæ tamen nobis ostensa non fuit, cum si prædictis iudicibus fuerit ostensa, eâ posthabitâ contrarium statuissent; alioquin est quod

eam obiicientibus imputetur: cùm sub prætextu nouorum instrumentorum lites non debeant instaurari, communicato fratrum consilio, factum priorum iudicum ratum, & firmum habemus, & eorum sententiam approbantes, ipsam auctoritate Apostolica confirmamus, & electo à vobis postmodùm nos ipsi munus benedictionis, saluo iure diœcesani Episcopi, curauimus exhibere. Nulli ergo, &c. Confirm. &c. Datum Later. iij. Non. Iunij.

NOTÆ.

1. [a] *Sancti Laufredi.*] In sexta collectione legitur *S. Leedy*; in tertia verò, *sub hoc titul.* legitur *sancti Leofredi*, & etiam in epistolis editis à Sirleto, *fol.* 319. ex quo Codice restituo integram huius textus. Monasterium sancti Leudredi est in vrbe Rhotomag. Vvillelmus Gemmicensis *lib.* 7. *cap.* 22. *Monasterium verò sancti Taurini, & sancti Leofredi, & Villare monasterium, & cœnobium sancti Amandi intra vrbem Rhotomagensem inter antiquiora computanda sunt.* Sic dictum à conditore. Auctor vitæ sancti Audoeni apud Surium 24. Augusti: *In quo etiam loco Leufridus Ecclesiam condidit, quæ in sanctæ Crucis, & reuerendissimi Audoeni Pontificis honorem dedicata est, vbi hodieque monachi non pauci ad monastica regulæ præscriptum Deo seruiunt.* Et idem memoratur *in cap. constitutus, suprà de elect.* Cuius fundationem, & historiam refert Surius *dicto die* 24. *Augusti*, & ex eo Yepes *tom.* 2. *Chron. D. Benedicti, cent.* 2. *anno* 777. Et cùm primus Abbas ipsius monasterij fuisset sanctus Leufredus, ab eodem dictum fuit monasterium sancti Leufredi de Cruce, vt referunt Yepes *vbi suprà*, & Fratres Sarmath.

2. [b] *Sancti Audoeni.*] Monasterium hoc est in suburbiis ipsius ciuitatis Rhotomagensis, Ordinis D. Benedicti. Vvillel. Gemitiens. *lib.* 6. *cap.* 11. *Nam ab infantia literis traditus, & in cœnobio sancti Audoeni in suburbio Rhotomagensi nutritus, monachale iugum diutissimè portauit.* Magnis opibus ditatum fuit, vt constat ex libro Abbatiarum Cameralium, vbi refertur pro expeditione Bullarum Abbatis ipsius monasterij solui 4000. florenos, ibi: *Audoeni Ordinis sancti Benedicti, diœcesis Rhotomagensis florenos quatuor millia.* Refert Yepes *tom.* 5: *Chron. anno* 996. *cap.* 1. Vnde cùm Monasterium sancti Leufredi fuisset filiatio huius monasterij sancti Audoeni, intendebant monachi huius monasterij de eorum Capitulo Abbatem monasterio Sancti Leufredi esse eligendum, & præficiendum.

[c] *Oct.*] Octauium videlicet affinem Innocentij III. qui Cardinalatus purpuram cum Episcopatu Hostiensi temporibus Clementis III. adeptus fuit, vt refert Vghellius *tom.* 1. *Italiæ sacræ, in serie Præsulum Eccles. Host.* 3.

[d] *G.*] Guidonem videlicet, de quo, & de eius titulo ad Velum Aureum nonnulla notaui *in cap.* .. 4.

[e] *Benedictionis munus.*] Iuxta adducta suprà *in cap.* 1. *de suppl. neglig. cap.* 1. *de temp. ordin.*

[f] *Baiocen.*] De Baiocensi Ecclesia iam nonnulla notauimus *in cap.* 33. *de elect.*

[g] *Appellatione remotâ.*] Huius clausulæ vim, & effectum exposui *in cap.* 1. *de rescript. cap. pastoralis, de appell.*

[h] *Quod si non omnes.*] Hanc clausulam illustraui *in cap. sciscitatus, de rescript.* 5.

[i] *Inconcussè.*] Vnde restituendum erat monasterium, & manutenendum in quasi possessione eligendi, iuxta adducta *in cap. querelam, de elect. cap. cùm in Ecclesia, de causa possess.*

[j] *Bellebec.*] De quo monasterio egi *in cap. gratum, de offic. deleg.*

[k] *Mortuomari.*] Monasterium hoc sanctæ Mariæ de Mortuomari, est Ordinis Cisterciensis in diœcesi Rhotomag. sub honore Deiparæ Virginis in sylua Leonina ab Henrico I. Rege Angliæ constructum anno 1134. vt referunt Fratres Sarmath. *tom.* 4. *Gall. Christ. fol.* 676. 6.

[l] *Veritate tacitâ.*] Impetratum, & per consequens nullum, iuxta adducta *in cap. super literis, de rescript.*

[m] *Litis ingressum.*] Quo tempore opponi debent exceptiones dilatoriæ, vt explicant Cironius *ad titul. de libell. oblat.* Carleual. *tom.* 2. *disput.* 5. *ex num.* 5. & nos exposuimus *in cap.* 4. *de except.* 7.

CAPVT XXI.

Idem Episcopo, Decano, & Cancell. [a] Parisien.

SVborta dudum inter ven. f. n. Melden. [b] Episcopum, & monasterium [c] Resbacen. super ipsius monasterij subiectione materiâ quæstionis, procuratores partium propter hoc ad Sed. Ap. accesserunt, quibus aliquandiu litigantibus coram nobis, quia per confessionem partis aduersæ constitit eundem Episcopum quasi possessionem [d] obedientiæ in eodem monasterio habuisse, ipsum restituendum decreuimus ad eandem. Verùm quia priuilegium felicis mem. Innocentij PP. præd. n. ex monasterij parte nobis exhibitum libertatem plenariam exprimebat, Decano Suession. Rhemen. Cantori, & Succentori Siluanecten. dedimus in mandatis, vt Episcopo in possessionem obedientiæ restituto, nisi post restitutionem suam infrà sex menses contra priuilegij libertatem rationabile aliquid obiiceret, & probaret, super subiectione monasterij supradicti perpetuum eidem silentium ap. tem.

rem. imponere procurarent. *Et infrà:* Iudicibus autem nolentibus dirimere quæstionem, causam ipsam instructam cum procuratoribus partium ad nostram præsentiam remiserunt. *Et infrà:* Nos verò vtriusque partis rationibus diligenter inspectis, quia cognouimus efficaciores Episcopi rationes, subiectionem eidem adiudicauimus monasterij memorati, vt ibidem illam habeat tanquam diœcesanus Episcopus potestatem; ita tamen, vt per hoc nullum Ap. Sedi præiudicium generetur, quo minus legitimo tempore, si voluerit, suam iustitiam prosequatur, nimirum si præfati Innocent. priuilegium Alex. fuit in iudicio præsentatum, & ille tulit sententiam [e] contra illud, vel ipsum intelligitur [f] reprobasse: si verò non fuit exhibitum coram eo, prætextu priuilegij de nouo reperti prædicta non debet sententia retractari.

NOTÆ.

[a] P*arisiensi.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 11. De Ecclesia Parisiensi nonnulla notaui *in cap. final. de rescriptis.*

[b] *Episcopum.*] Guillelmum videlicet. De Meldensi Ecclesia iam egi *in cap.* 1. *de constit.*

1. [c] *Resbascen.*] In sexta collectione legitur Atrebaten. sed perperam, cùm legendum sit *Resbacense.* Monasterium hoc est in diœcesi Meldensi, Ordinis D. Benedicti, in saltu Brixiensi, ad Matronam fluuium: cuius conditor fuit B. Audoënus, vt testantur apud Surium Sigebertus *in vita ipsius sancti, die* 24. *Aprilis, cap.* 7. Aimoynus *lib.* 4. *cap* 41. Fratr. Sammarth. *tom.* 4. *Gall. Christ. fol.* 785.

2. [d] *Obedientia.*] Obedientiam in præsenti accipi pro Prioratu ipso monasterij, vt *in cap. monachi, de statu monach.* & apud Carnot. *epist* 163. ibi: *Iuramentum constrixisti, ne vltra illum administrares obedientiam:* & apud Innocent. III. *lib.* 1. *regestr. epist.* 136. & 200. voluit Cironius *ad titul. de maiorit. & obedient.* Sed verius credo accipi pro obedientia, idest reuerentia, quæ debetur ab inferioribus sublimioribus, idest Episcopis; aliàs enim si obedientia in præsenti significaret monasterium ipsum, frustra diceret Innocentius: *Obedientiæ in eodem monasterio*, explicans idem per idem.

3. [e] *Contra illud.*] Atqui priuilegium nihil aliud est, quàm priuata lex, *cap. final. vers. priuilegia,* 25. *quæst.* 1. Sed sententia lata contra leges, est ipso iure nulla, vt probant latè *in cap.* 1. *hoc titul.* Ergo in præsenti lata contra priuilegium non valet. Cui difficultati responderem in præsenti specie valuisse sententiam, quia non agebatur de iure alicuius constitutionis, sed de iure partis, in cuius fauorem concessum fuit priuilegium: nec vlla lex expressè offendebatur, sed tantùm priuata vtilitas partis; & ideò sententia contra eam prolata valuit, vt docuerunt Balboa *in cap.* 1. *n.* 45. *hoc tit.* Pichardus *in princip. Instit. de offic. iudic. num.* 14.

4. [f] *Reprobasse.*] Vnde rectè ex hoc textu deducitur, quod testes partis, quæ succubuit in possessorio, non faciunt fidem in plenario, nisi denuo examinentur: probant Paz *de tenuta, tom.* 1. *cap.* 32. *ex num* 28. Escobar *de purit.* 1. *p. q.* 13. §. 3. *per tot.* Valent. *consil.* 92. *ex num.* 8. Parexa 2. *tom. de instrument. edit. tit.* 7. *resol.* 12. Noguerol. *allegat.* 27. *ex num.* 12. Oliuerius *ad decis.* 535. *Gregor. XV.*

COMMENTARIVM.

EX his duabus epistolis Decretalibus sequens deducitur communiter assertio: *Prætextu in-* 5.
strumenti nouiter reperti non debet sententia legiti- CONCLVSIO
mè prolata retractari. Probant eam textus *in l. Im-* PROBATVR.
peratores 35. *ff. hoc tit. l.* 2. *Cod. eod. l. sub prætextu, C. de transact. cap.* 1. *de transact. l. cùm de hoc* 2. *ff. de except. rei iudic. l. si proximus* 10. *ff. de bonis libert. l.* 19. *titul.* 22. *l.* 15. *titul.* 11. *part.* 3. Illustrant præter congestos in præsenti à Barbosa, Balboa, & Garaña, Padilla *in d. l. sub prætextu.* Fachin. *lib.* 1. *controu. cap.* 51. *cum duob. sequent.* Donellus *lib.* 27. *comment. in d. l. Imperatores*, Duarenus *in eod. textu*, Faber *de error. decad.* 19. *error.* 5. Connanus *lib.* 5. *comment. cap.* 6. *num.* 2. Pichardus *in* §. *item si quis postulante, num.* 105. *de act.* Arnold. Vinnius *lib.* 1. *select. cap.* 44. Escobar *de purit.* 2. *p. cap.* 4. *artic.* 4. §. 1. Valentia *lib.* 2. *illustr. tractat.* 2. *cap.* 6. Genuensis *practic. quæst.* 600. Vaiasco *de priuileg. pauper. tom.* 3. *quæst.* 8. *num.* 164. Vulteius *lib.* 3. *de iudic. cap.* 12. *n.* 22. D. Ioannes de Larrea *tom.* 2. *allegat.* 71. *num.* 2. Parexa *de instrument. edit. lib.* 1. *titul.* 2. *resol.* 6. *specie* 4. *num.* 322. Alfaro *de offic. Fiscal. gl.* 16. *num.* 161. Solorzanus *de iure Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 61. Scaccia *de re iudic. gl.* 14. *quæst.* 32. Clezelius *de appell. cap.* 3. *ex num.* 42. Gairo *de cred. cap.* 2. *titul.* 1. *num.* 120. Carleual *de iudic. lib.* 1. *titul.* 1. *disputat.* 7. *ex num.* 6.

Sed hæc assertio difficilis redditur ex se- 6.
quenti consideratione; nam in causis, & nego- IMPVGNA-
tiis publicis, ex instrumentis nouiter repertis TVR ASSER-
retractari potest sententia legitimè prolata, TIO.
l. vnic. C. de sentent. aduersus fiscum, lib. 10. *d. l. Imperatores, vers. tamen, ff. de re iudic.* vbi Glossa id extendit ad causas Ecclesiæ, quam sequuntur ibi Iaso *num.* 8. Padilla *in d. l. sub prætextu, num.* 16. Fachin. *d. lib.* 2. *cap.* 53. Ceuallos *quæst.* 840. *num.* 43. & rectè, cùm causæ Ecclesiarum in iure dicantur causæ publicæ, *cap. ius publicum,* 1. *distinct.* & ideo æquiparantur causis fiscalibus, *authent. de non alienandis,* §. *si minus, collat.* 2. Sed in præsenti agebatur de causa Ecclesiæ. Igitur sententia in ea prolata prætextu noui instrumenti rescindi poterat. Augetur hæc difficultas ex eo, nam iusiurandum non minorem auctoritatem habet, quàm res iudicata, *l.* 2. *ff. de iureiur.* Sed causa decisa ex iuramento apertè parti delato prætextu instrumenti nouiter reperti, retractari valet: ergo & sententia. Augetur secundò hæc difficultas, nam si sententia legitimè prolata prætextu noui

instru

instrumenti retractari non posset, neque prætextu testamenti nouiter inuenti, cùm testamentum in iure instrumentum dicatur, *l. 1. ff. de fide instrum.* Sed prætextu testamenti nouiter reperti sententia infirmari potest, *l. non est ferendus, ff. de transact. d. l. Imperatores, §. cùm transactio,* vbi Duarenus, Fachin. *dict. cap. 52.* Pichardus *in dict. § item si quis, num. 115.* Igitur idem dicendum est quoties instrumentum de nouo reperitur. Fulcitur etiam hæc difficultas ex eo, nam sententiam legitimè prolatam posse per in integrum restitutionem rescindi, iam suprà probaui *in cap. cùm inter 13. hoc tit.* Sed Ecclesiæ competit in integrum restitutio aduersùs sententiam legitimè prolatam, vt probat Valascus *vbi suprà, tom. 2. fol. 81. num. 64.* Igitur saltem prætextu instrumenti nouiter reperti Ecclesia potest restitui aduersus sententiam. Fulcitur etiam hæc difficultas ex textu *in l. Dini 27. ff. de pœnis, l. 1. §. vlt. ff. de quæst.* vbi ducetur, causam criminalem prætextu noui instrumenti posse retractari: quod etiam in causa matrimoniali procedere supponitur *in cap. lator. cap. tenor, hoc tit.* Igitur generaliter verum non est, sententiam legitimè prolatam non posse prætextu instrumenti nouiter reperti retractari. Augetur tandem hæc difficultas ex eo, quia transactio, & res iudicata æquiparantur, *l. non minorem, C. de transact.* Sed transactio prætextu instrumenti nouiter reperti infirmari potest, *l. sub prætextu, C. de transact.* Ergo & sententia.

7. TRADITVR RATIO DECIDENDI. Quâ difficultate ita fulcitâ non obstante, vera est præsens decisio, cuius rationem assignant Baldus, Salicetus, & Padilla ex eo, quod Reipublicæ interest litibus finem imponere, *l. cùm de hoc, ff. de except. rei iudic. cap. finem, de dolo & contum. l. properandum, C. de iud.* vnde si sententia prætextu instrumenti retractaretur, nullus daretur litium finis; ideò rectè statutum fuit ne prætextu instrumenti nouiter reperti sententia retractari possit. Ab hac tamen generali regula excipiuntur aliqui casus speciales. Primus est, quoties instrumentum nouiter repertum est instrumentum alterius sententiæ, *l. post sententiam 9. C. de sent. l. 1. C. quando prouoc.* Secundus est si ex instrumento nouiter reperto liquidò constet sententiam latam fuisse ex falsis instrumentis, vel probationibus, *l. penult. ff. de confessis, l. penult. C. de transact.* Fallit etiam dicta regula in fisco, Ecclesia, Republica, minore, furioso, prodigo, libertate, causis spiritualibus, & criminalibus, vt docent post alios Gothufred. *in d. l. sub prætextu, C. de re iudic.* Marinis *lib. 1. resol. cap. 202.*

8. RESPONDETVR DIFFICVLTATIBVS. Nec obstat dubitandi ratio deducta *ex dict. l. Imperatores,* pro cuius solutione Iaso *in d. l. Imperatores, num. 8.* quem sequuntur Ceuallos *dict. num. 43.* Padilla *in dict. l. sub prætextu, num. 16.* docent Innocentium in præsenti agere de priuilegio nouiter reperto, cuius prætextu asserunt, sententiam retractari non posse, eo quod etiam illo exhibito possent iudices contra illud sententiam proferre. Verùm hanc sententiam refellit Sfortia *de in integr. restit. quæst. 75. num. 8.* quare eâ sententia omissa, verius dicendum est, quod licèt sententia lata contra Rempublicam, vel Ecclesiam, retractari possit prætextu instrumenti nouiter reperti, id tamen procedit petitâ in integrum restitutione: quare cùm in hoc textu in integrum restitutio, aut non fuisset petita, vt voluerunt Glossa *in præsenti,* Abbas *numero 13.* quos sequitur Fachin. *lib. 1. contron. cap. 13.* aut si petita fuit, est iustè denegata, quia contra aliam Ecclesiam petebatur, iuxta textum *in l. verum, §. vltim. ff. de minor.* aut quia tempus concessum ad impetrandum illud beneficium, elapsum erat; indu quia aut nunquam, aut inutiliter restitutio fuerat impetrata, ideo etiam prætextu instrumenti nouiter reperti in præsenti specie sententia contra Ecclesiam prolata non potuit retractari. Nec obstat augmentum primum difficultatis, deductum ex dicta lege *admonendi 31. de iureiur.* cui satisfaciendum est omissis Acursio *in eodem textu,* Duareno *in d. l. Imperatores,* dicendo quòd textus ille procedit, quando iudex in dubiis causis, & ex inopia probationis iusjurandum detulit, & secundùm eum, qui iurauit, sententiam dixit: quo casu, si is, contra quem iudicatum est, dicat se noua instrumenta inuenisse, causa ex integro agi potest; quia cùm ex priuilegiaris probationibus, quale est iuramentum hoc necessarium, seu suppletorium, sententia lata fuerit, non transit in rem iudicatam, ex communi interpretum doctrina *in l. adulterij, C. de adult. l. 1. C. de rebus creditis:* eam ducent Gaillus *lib. 2. de pace, cap. 8.* Farinac. *in praxi, tom. 1. quæst. 11. num. 8.* cui rationi duæ etiam accedunt. Prima, quod sententia dolo aduersarij obtenta reuocari potest, *l. si Prætor 75 ff. de iud.* Secunda, quia similiter sententia ex falsis instrumentis prolata rescindi debet, *ex l. Diuus 33. ff. hoc tit.* vel ex falsis probationibus, *l. Lucius 46. ff. de administr. tut.* latiùs proximo commentario dicemus: quod vtrumque adest in causa ex falso iuramento decisa, vt notarunt Curtatius *in dict. l. admonendi,* Cuiac. *ad tit. C. de re iudic.* & *lib. 18. obseru. cap. 35.* Meritò ergo in hoc casu sententiam retractari posse docetur *in dict. l. admonendi,* & probatum est *in l. 15. & 25. tit. 11. p. 3. & l. 19. tit. 22. eod. p.* quia iusjurandum hoc necessarium, vel suppletorium, non transactionis, & rei iudicatæ vicem obtinet, vt de voluntario, vel iudiciali scriptum est *in l. 1. ff. de iureiur.* sed tantùm probationis loco cedit, *l. cum qui 30. in princip. ff. eod.* ideoque ex veris instrumentis sententia ex eo lata retractatur, *dict. l. admonendi, in princip.* cùm voluntarium, vel iudiciale minimè retractetur, *dict. l. admonendi, in fine, l. in duobus 28. §. exceptio, ff. de iureiur. l. 1. C. de reb. creditis:* ducent Donel. *lib. 24. comment. cap. 19. lit. D.* Faber *de error. decad. 19. error. 5.* Valenzu *lib. 2. illustrium, tract. 2. cap. 6. num. 3.*

Nec obstat secundum augmentum difficultatis, pro cuius solutione dicendum est cum Fachineo *lib. 1. contron. cap. 52.* quod duobus modis potest euenire vt sententia prolata prætextu testamenti nouiter reperti retractari intendatur. 9. RESPONDETVR ALIIS DIFFICVLTATIBVS. Primo si quis postea petat certam quantitatem testamento sibi relictam, & pro eo pronunciatum sit; deinde aliud testamentum proferatur, in quo maior quantitas relicta sit: quo casu agi potest ex nouo testamento, prior sententia non obstante. Ratio est, quia hoc casu noua petitio est, & diuersum iudicium à primo, *l. 1. ff. de except. rei ind. l. si ex testamento, ff. eod. tit.* Secundo casu, si quis ex testamento consequatur hæreditatem, vel legatum, & postea appareat, secundum testamentum, quo prius reuocetur: quo casu res iudicata retractari non potest prætextu

textu testamenti nouiter reperti. Ratio est, quia ex tali testamento nihil aliud constat, quàm nihil deberi ei, pro quo pronuntiatum est. Tanta est autem rei iudicatæ auctoritas, vt rescindi non possit, etsi constet postea nihil deberi, vnde repeti non potest quod solutum est auctoritate rei iudicatæ, *l. si fideiussor : §. 1. ff. mandati, l. 1. Cod. de condict. indebiti*, nisi apertissimè constet, ex instrumento postea reperto creditori satisfactum iam fuisse; nam tunc repetitionem dari probant Carrasco *in quæst. an habeat locum restitutio contra sententiam, ex num. 4.* Parexa *de instrument. edit. in addit. quæ extant ad calcem tomi 1. pag. 353.* Salgado *in labyrinth. 3. p. cap. 1. num 166.* Quid tamen dicendum sit, si post transactionem reperiatur nouum testamentum, exposui *in cap. 1. de transaction.* Nec obstat tertium argumentum deductum ex restitutione in integrum Ecclesiæ competente; nam verum est, Ecclesiam non solùm iure minoris restitui posse aduersùs sententiam; verùm etiam vt alij maiores, qui propter ignorantiam instrumenta debito tempore non produxerunt, restitui possunt, ex generali clausula: *Si qua mihi iusta causa esse videbitur*, vt post Menochium, Surdum, & alios docet Valentia *d. cap. 5. num. 5.* quo modo accipiendus est textus *in cap. cum olim, vers. Nos igitur, de priuil.* Sed in præsenti specie, vt suprà dixi, cùm Ecclesia contra Ecclesiam ageret, impetranti non fuit restitutionis beneficium, nec similis petitionis mentio fit in hoc textu. Quare rectè iuxta iuris communis regulas decreuit Innocentius, sententiam prætextu priuilegij nouiter reperti retractari non posse. Nec obstat argumentum deductum *ex d. l. Diui fratres*; nam licet quæ hucusque tradidimus, procedant in causis priuatis ciuilibus, tamen in iudiciis criminalibus etiam post latam sententiam, si de innocentia apparuerit, Magistratus, vel Iudex Principem consulere debet, vt vel pœna minuatur, vel restitutio in integrum concedatur, *d. l. in §. vltim. Digest. de quæst. l. moris 9. §. sed enim l. Diui 27. Digest. de pœnis*: quomodo accipiendus est textus *in cap. 2. de purgation. vulgari*: quod dumtaxat iure communi Princeps poterat, *d. l. 1.* licèt hodie iure Regio possit iudex inconsulto Principe sententiam eo casu reuocare, *l. 4. titul. 30. part. 7.* vbi Gregorius *gloss. 7.* Anton. Gomez *lib. 3. variar. cap 13. num. 35.* Similiter etiam causa matrimonialis prætextu nouæ probationis instaurari, & sententia in ea lata retractari potest, ex ratione speciali, quam adduxi *in cap. lator, hoc titul.* Nec tandem obstat textus *in d. l. sub prætextu*, cuius interpretationem, & alia, quæ huc spectant, adduxi *in cap. 1. de transactione.*

CAPVT XXII.

Idem *Sanctæ Mariæ in Cagia, & Vallis Secretæ* [a] *Abbatibus.*

CVm I. & A. Canonici Sancti [b] Dionysij, & M. Canonicus Rhem. ad nostram dudum præsentiam accessissent, ex parte quorundam Canonicorum eiusdem Ecclesiæ nostro Apostolatui retulerunt, quod Abbas eorum super dilapidatione, periurio, simonia, & quibusdam aliis erat multipliciter infamatus: & cùm super his, & aliis cum procuratore ipsius Abbatis apud Sed. Ap. aliquandiu litigassent, Nos postmodum Cathalaunen. Episcopo, & dil. fil. Decano sancti Quintini Nouiomen. diœc. & Magistro Simoni de Vallibus Canonico Laudun. dedimus in mandatis, vt ad Ecclesiam ipsam pariter accedentes, tam in capite, quàm in membris ap. postpositâ corrigerent corrigenda, & statuerent, quæ statuenda viderent. *Et infrà*: Iudices autem Abbatis, & Canonicorum iuramenta recipientes, habito virorum prudentum consilio, memoratum Abbatem ab administratione ipsius Ecclesiæ per sententiam remouerunt, correctione membrorum dilatâ, quam tunc non poterant expedire: à qua sententia tanquam iniqua procurator prædictus ad nostram audientiam appellauit. *Et infrà*: vnde procurator Canonicorum ipsorum inter alia postmodum in nostra præsentia constitutus postulauit dictam sententiam meritò reprobari: tum quia iudices lite non contestatâ in ipso negotio processerant: tum etiam, quia iuramenta conspiratorum contra ipsum recipientes, depositionibus coram partibus minimè publicatis, nec ostensis eidem, ad sententiam procedere præsumpserunt. *Et infrà*: Quia verò de conspirationis articulo nobis non potuit fieri plena fides, mandamus quatenus inquisitâ pleniùs veritate, si vobis constiterit, quod illi conspiratores fuerint, quorum constat à iudicibus iuramenta recepta, & quod hoc ipsum Abbas probare voluit coram eis, & quod eorum dicta iudices secuti tantummodo, cùm per alios eadem probata non essent, sententiam protulerunt, vos appell. rem. irritantes processum eorum, in negotio ipso iuxta præscriptam formam in prioribus comprehensam literis procedatis. Si verò eos conspiratores fuisse nequiuerit comprobari, vel licèt de hoc constaret, appareat tamen illos nihil super his deposuisse, pro quibus idem fuit Abbas amotus, vel etiam si aliqua deposuerint super his, ea tamen per aliorum dicta

fuerant

fuerant sufficienter ostensa, processum ipsorum iudicum sublato ap. obst. confirmetis; quia licèt aduersùs Abbatem non debuerant conspiratores admitti, iuramenta tamen ipsorum de veritate dicenda super statu ipsius domus recipi potuerunt, vt per ipsorum dicta super aliis fides possit haberi, quæ Abbatem minimè contingebant, præsertim cùm probatum non esset, eos conspiratores fuisse.

NOTÆ.

1. [a] *ABbatibus.*] Ita legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 12. sed rectiùs legit, & emendat Cuiac. *Abbati sancti Crispini, & Abbati Vallis secreta.* Monasterium sancti Crispini duplex est in diœcesi Suession. Primum sancti Crispini in Cauea, Ordinis S. Augustini: secundum sancti Crispini Maioris, Ordinis D. Benedicti. De primo Monasterio, seu eius Abbate accipit inscriptionem hanc Cuiacius; sed quominus illi subscribam, illud facit; nam in præsenti agitur de monasterio sancti Dionysij, quod est Canonicorum Regularium Ordinis Diui Augustini; vnde quomodo eius causa, seu litis cognitio committi poterat Abbati Sancti Crispini in Cauea eiusdem Ordinis? vnde monasterium sancti Crispini in præsenti accipio pro Cœnobio sancti Crispini Maioris Ordinis Diui Benedicti: de quo Fratres Sammarth. *tom. 4. Gallia Christ. fol.* 312. Monasterium Vallis secretæ est Ordinis Præmonstratensis, vt referunt Anton. Miræus *in Gall. Christ.* Fratres Sammarth. *tom. 4. Gall. folio* 904. Tamburin. *in serie Abbat. verbo Suessionensis.*

2. [b] *S. Dionysij.*] Quod monasterium est Canonicorum Regularium in ipsa Ciuitate Rhemensi: de quo Flodoard. *lib. 4. Rhemens. hist. cap.* 13. *Rhemis quoque Ecclesiam in honore S. Dionysij extra murum ciuitatis à Canonicis vrbis constructam consecrauit.* Vt refert Pennotus *lib. 2. histor. canonic. regul. cap.* 33. *num.* 18. Canonici ipsius Monasterij Abbati suo varia crimina obiecerunt, simoniæ videlicet, periurij, & malæ administrationis: iudices in ea causa delegati Abbatem remouendum esse ab ipsa Abbatia pronuntiarunt; Abbas appellauit ad Innocentium III. inquam dicens prædictam delegatorum sententiam; tum quòd lite apud eos non contestatâ cognitionem susceperint; tum quòd testes examinati essent, qui in Abbatis criminationem malitiosè conspirauerant; tum quòd testimonia, quæ receperant, ipsi non patefecissent; vnde Innocentius III. decreuit, vt si ea vera essent, sententia dictorum iudicum infirmaretur; si verò falsa, confirmaretur.

COMMENTARIVM.

3. LIcèt rubrica Codicis, *Si ex falsis instrumentis, vel testimoniis iudicatum sit*, vtrumque casum complectatur, idest tam illum, in quo iudicatum est ex falsis instrumentis, quàm illum in quo pronuntiatum est ex falsis testibus; nulla tamen lex sub eo de testibus compilata reperitur; nam lex 5. loquitur de attestationibus, quæ quatenus differant à testibus, supra notaui *in tit. de testibus*: non tamen æqualiter infirmatur sententia ex falsis instrumentis lata, ac prolata ex falsis testibus; nam lata ex falsis testibus, nisi alia adminicula concurrant, non rescinditur, veluti si adsit testium corruptio, vt in præsenti specie; tunc enim sententia irritatur, *l. D. Hadrianus* 33. *ff. hoc tit.* defendit contra Cuiacium Desid. Herald. *lib. 1. de auctor. rei iudic. cap.* 6.

Nec etiam consentiunt Interpretes circa quæstionem illam, vtrum sententia lata ex falsis Instrumentis, seu probationibus, ipso iure nulla sit, an verò veniat irritanda? Et ipso iure valere, docuerunt Baldus, Castrensis, Curtius, & Padilla *in l. penult. Cod. de transact.* Glossa & Decius *in cap. licet, de probat.* Sfortia *de in integr. restit. 2. p. q. 77. num. 4.* Trentacinq. *in tract. de sent. resol. 3. num.* 3. pro quibus faciunt textus *in l. Diuus* 3. *ff. hoc tit.* ibi: *In integrum restituas: l. ex falsis* 42. *C. de transact. l. 2. Cod. si ex falsis instrum.* vbi docetur, aduersus sententiam latam ex falsis instrumentis dari in integrum restitutionem. Igitur quia mero iure valuit. Facit etiam textus *in cap. cùm venerabilis 6. de except.* ibi: *Valeat retractari veritate compertâ*; præsupposito quod id, quod nullum est, retractari non potest, *l. nam etsi, §. & post defectam, ff. de iniusto rupto, cap. ad dissoluendum, de sponsal.* Verùm licèt hæc sententia in praxi sequenda sit, tamen strictâ iuris ratione attentâ contraria sententia verior est, videlicet, ipso iure sententiam nullam esse; quam defendunt Duarenus, & Donellus *in d. l. Diuus*, Cuiac. *ad tit. C. si ex falsis.* Quæ doctrina probatur primò *ex l. qui agnitus, ff. de exceptionibus*, dum ibi ait Consultus, exceptionem rei iudicatæ non nasci ex sententia ex falsis instrumentis prolata: ergo mero iure non valet. Secundò *ex l. 2. C. si ex falsis*, vbi ait Alexander, ex integro causam agitari debere etiamsi prouocatum non sit: quod fieri non posset, si ipso iure valeret. Tertiò *ex l. 1. C. si tutor, vel curator*, vbi excusatio concessa falsis allegationibus non valet ipso iure. Faciunt etiam pro ea sententia lex *si Prætor* 75. *§. Marcellus, ff. de iud.* lex *cùm vero, §. subuentum, ff. de fideicommiss. libert.* lex *venales* 7. *C. quando prouocare.* Nec eâ opinione retentâ obstat textus *in d. l. Diuus*; nam verba illa: *In integram restitui*, non sunt referenda ad extraordinarium in integrum restitutionis auxilium, de quo *in titulo ff. ex quibus caus. maior.* quia tantùm significant causam in integrum statum restituendam esse, & hoc quantùm ad factum attinet, licèt ipso iure nulla sit sententia, vt docent Cuiacius, Duarenus & Donel. *vbi proximè*: quomodò etiam restitutionis verbum accipitur *in l. 3. § Diuus, iuncta lege si Fiscus, ff. de iure Fisci.* Nec etiam obstat textus *in d. l. penult. C. de transact. cap. cùm venerabilis, de except.* vbi verbum retractari id significat, vt ex integro sententia, vel transactio ex falsis instrumentis facta retractetur, etiamsi à principio nulla sit, quemadmodum etiam iudicium habitum cum falso procuratore, quamuis nullum sit, retractari tamen dicitur *in cap. 4. de procurat.* 4.

CAPVT

CAPVT XXIII.

Idem *Raynerio de* [a] *Vico.*

CVm te à Bartholomeo iniuriarum actione conuentum, eo quod dixeris equum tuum non eſſe minoris pretij, quàm capillos ipſius, Iacob. de Guatin, & L. de Vico iudices, qui ſuper hoc cognoſcebant, in decem ſolidos condemnaſſent, tu timens ne ipſorum ſententia te notaret infamiâ, pro beneficio reſtitutionis ad famam Sedem Apoſtolicam implorasti. Nos autem conſiderantes, quod penè nulla, vel minima fuerit iniuria ſupradicta, volumus & concedimus, te ob hoc notâ infamiæ non teneri. Datum Signiæ VII. Idus Sept. Pont. N. anno X V.

NOTÆ.

[a] DE *vico.*] Ita reſtituenda eſt inſcriptio ex epiſtolis Innocentij III. *lib.* 3. *regeſtr.* 15. *epiſt.* 156. vbi reperitur textus iſte prout hîc tranſcribitur.

COMMENTARIVM.

1. CONCLVSIO PROBATVR. [a] COncluſio, quæ ex hoc textu communiter deducitur, ſic ſe habet: *Damnatus ex actione iniuriarum, niſi in re modica, infamiam incurrit, & poteſt per Pontificem reſtitui.* Quæ concluſio ſpecialis eſt in vtroque iure; eam tamen illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa hîc, Cuiacius *in præſenti*, Fornerius *lib.* 2. *rerum quotid. cap.* 5. Anton. Matthæus *de crim. in lib.* 48. *tit.* 19. *fol.* 938. Cohrlius *in not. Cardin. cap.* 16. *priuil.* 25. Alteſſerra *hîc.*

2. IMPVGNATVR HÆC CONCLVSIO. Sed pro dubitandi ratione ita aduerſus Innocentium inſurgi poteſt: nam Princeps valde diligens debet eſſe in criminibus vindicandis, exemplo Dauidis Regis, qui iam moriturus Salomoni filio mandauit, vt Ioabum è medio tolleret, ob cædem duorum Ducum, Abneri, & Amaſſæ. Salomon autem vt adimpleret patris iuſſum, ita dixit *lib.* 3. *Reg. cap.* 2. *verſ.* 31. *Occide hominem, ne ſanguis ab eo profuſus mihi, domuive patris mei imputetur.* Totila etiam Gothorum Rex, cùm Proceres ab eo peterent, vt virum ſtrenuum dimitteret ob ſtuprum per vim illatum, omnino recuſauit, dicens referente Sigonio *lib.* 19. *Imperij Occident. Eiuſdem ingenij eſſe delicto ſe obſtringere, & delictorum ſupplicia impedire; omninò, aut hunc pœnas dare, aut Gothorum Remp. perire neceſſe eſſe.* Plura cumulauit perdoctus D. Ioannes de Solorzano *emblem.* 73. Igitur iniuriarum infamiâ notatum non debet Pontifex, aut Princeps ad famam reſtituere, quam in pœnam delicti iuſtè amiſerat. Etiam difficilis eſt textus hic, nam infamatus in præſenti ſpecie laicus erat: ergo non per Pontificem, ſed per iudicem ſæcularem reſtitui debebat. Deinde difficilis eſt textus hic, dum in eo docet Innocentius, ob leuem cauſam non potuiſſe Reinerium infamia notari: nam leuiores cauſæ nonnunquam iniuriarum actioni locum faciunt, vt veſtis lugubris, aut ſordidæ geſtatio; barbæ demiſſio, comæ ſubmiſſio, frequens affectatio, *l. item apud*, §. *tenetur*, & §. *generaliter*, *l. veſtem* 39. *ff. de iniur.* & propter damnum etiam exiguum, quotiens in re priuata, & familiari verſatur, iudicium datur, *l. ſi proprietarius* 22. *ff. de damno infecto, l.* 1. §. *illud, ff. de coniung. cum emanc. l.* 1. *ff. de vi bonor. rapt. nouell.* 63. vt ob gallinam *nouel.* 69. de vmbra, *l.* 1. §. *penult. de arbor. cadend.* de fumo, *l. cautas* 8. *C. Theodoſ. de iuriſd.* cùmque lex vltima, *ff. de priuat. delict.* non diſtinguat inter modica, & magna delicta, ſed ſimpliciter dicat, de maleficiis vel ciuiliter agi poſſe, vel criminaliter, ſubſcribente accuſatore in crimen; vtique de iniuria quoque id ſine diſtinctione intelligendum eſt, idque apertè confirmatur *in* §. *in ſumma*, *Inſtitut. de iniuriis*, vbi docet Iuſtinianus, de omni iniuria poſſe eum, qui paſſus eſt, vel criminaliter agere, vel ciuiliter. Si de omni: ergo de modica quoque, ſeu leui. Nec contrarium docetur *in l.* 1. *ff. de extraordin. crimin.* vbi aſſeritur, vindicari extra ordinem grauiores dumtaxat iniurias; non enim dicit Conſultus, prorſus non vindicari leuiores iniurias extra ordinem; ſed illud grauiter extra ordinem animaduerti, cùm grauior eſt iniuria: igitur etiam propter leuem cauſam iniuriarum crimen ordinario modo puniri poteſt. Accedit etiam, nam ſi in præſenti leuis fuit iniuria, vt Innocentius fatetur, ſententia iudicum condemnantium reum in decem ſolidos non poterat ipſum infamiâ notare, cùm durior iudicis ſententia infamiam non irroget, *l.* 8. *Cod. ex quibus cauſis infamia*; vbi Imperator ſcripſit, ſi ille, apud quem ignorantem res furtiua inuenta eſt, furti damnetur; non lædi exiſtimationem eius duriori ſententia, *l. ictus* 22. *ff. eodem tit.* vbi ait Conſultus, non ictus fuſtium, ſed cauſam propter quam quis ictus pati meruit, infamem facere, innuens ſententiam iudicis iniuſtam non irrogare infamiam, quod & confirmauit Cicero *in orat. pro domo*, cùm ait: *Quid enim exul? Ipſum per ſe nomen calamitatis, non turpitudinis. Quando igitur eſt turpe? Reuerà quando eſt pœna peccati: opinione autem hominum etiam ſi eſt pœna damnati.* Succinit Ciceroni Arnobius *lib.* 1. *aduerſ. gentes*: *Nemo vnquam innocens malè interemptus infamis eſt, nec turpitudinis alicuius commaculatur notâ, qui non ſuo merito pœnas graues, ſed cruciatoris perpetitur ſæuitatem.* Igitur licèt per odium, aut imperitiam iudices in præſenti duriorem dixiſſent ſententiam, iniuriatum iudicio reum condemnando, non ideo irrogabatur infamia, & per conſequens fruſtra teſtimonio Pontificis deſiderabatur; præcipuè cùm ob res minimas extraordinaria remedia concedi non ſoleant, *l.* 4. *ff. de in integr. reſtit.* nec de rebus minimis oporteat conſilium Principis interpellari, *l.* 2.

Cod. Theodos. de oper. publicis, l. fiat integra 9. Cod. de leg. in Theodos. Nouel. 60.

3. INIVRIA VERBIS INFERATVR. Quibus difficultatibus minimè obstantibus vera est præsens decisio, pro cuius ratione capessenda sciendum est, inter alios modos irrogandi iniuriam, frequentiorem esse eum, qui verbis contingit, quoties alicui, præsenti, siue absenti, infamandi causâ aliquid dicitur, modò in verbis euidens contumelia comprehendatur; vt si quis appelletur latro, fur, gladiator; si dicatur non nominandus, *l. item 15. §. conuicio, & §. fine vnus, ff. de iniuriis, l. 3. ff. de liber. & posthumis.* Nec interest directis verbis, an obliquis in inferenda contumelia quis vsus sit, vt si lenocinium obiectum is, aut abiectam patientiam, dixerit: *Tu es bonus maritus*; aut, *In mea domo non est adultera.* Si proditionem exprobraturus, dixerit: *Ego non sum proditor*; cuiusmodi conuicia, aut maledicta quotidie audiuntur. Huius generis est illud Horatianum 1. *sat.* 4.

> *Me Capitolinus conuictore vsus amicèque,*
> *A puero est, causâque meâ permulta rogatus*
> *Fecit: & incolumis lætor, quod viuit in vrbe;*
> *Sed tamen admiror, quo pacto iudicium illud*
> *Fugerit, hic nigræ succus loliginis, hæc est*
> *Ærugo mera.*

Varios casus, in quibus verbis iniuria irrogatur, referunt Iul. Clarus *verbo iniuria.* Bossius *in praxi, titul. de iniuriis*, alij congesti à Pichardo *in §. 1. Institut. de iniur.* & *in manud. ad praxim crimin. verbo Iniuria.* Iure nostro Hispano non potest agi ad palinodiam recantandam, nisi ob quinque verba expressa *in l. 2. titul. 10. lib. 8. recopil.* ibi: *Herege, gafo, sodometico, cornudo, ò traidor; ò à mager que tenga marido, puta, ò otras semejantes.* Quæ vltima verba exponunt Azeuedus *ibi*, Didacus Perez *in 19. tit. 1. lib. 1. ordin.* Couar. *lib. 1. variar. cap. 11. num. 2.* Parlad. *lib. 1. rerum quotid. cap. 1. num. 28.* Salazar *de vsu & consuet. cap. 1. ex num. 85. vsque ad 100.* Villadiego *in l. 2. tit. 30. lib. 4. fori.*

4. CRIMINA QVÆ INFAMIAM IRROGENT. Secundò sciendum est inter alias causas, ex quibus infamia irrogatur, & quis infamiâ notatur, quas congesserunt Maneinus *iuris sacri contr. disp. 9.* Philipp. Matthæus *in coll. disp. 8.* P. Herodius *lib. 3. Pand. cap. 7.* Donel. *lib. 18. comm. cap. 8.* vbi plura Ofualdus, Hunnius *ad Treutl. vol. 1. disput. 8. q. 45.* Anton. Matthæus *de delictis, in lib. 48. tit. 18.* crimina plerunque infamiam secum irrogare, circa quæ publica à priuatis separanda sunt. Publica enim omnia infamant, *l. infamem 7. ff. de publ. iudic.* Priuata, seu extraordinaria, non omnia; infamat enim crimen sepulchri violati, *l. 1. ff. de sepulchr. viol.* expilatæ hæreditatis, *l. si te 12. C. ex quibus causis infam.* & periurij quibusdam in casibus, *in l. si quis minor 24. l. si quis maior 41. C. de transact.* calumnia, *l. 3. §. & 8. C. de calumn. l. 1. §. quorum, ff. ad Turp.* præuaricatio, *l. 4. ff. de præuaricat.* & generaliter crimina ex huiusmodi causis descendentia, ex quibus si ciuili iudicio quis condemnaretur, infamis fieret, vt furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, *l. si furti 8. C. ex quib. causis infam. l. 4. §. vltim. ff. eodem, §. ex quibusdam, Instit. de pœna temerè litig.* Quod si ciuili iudicio condemnatus non fieret infamis ex ea causa, neque extra ordinem accusatus damnatus erit: exempli gratiâ ob terminos motatos damnatus, finium regundorum non fieret infamis. Igitur nec accusatus de termino moto, atque extra ordinem damnatus, fiet infamis; at contrà damnatus actione furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, fieret infamis. Igitur & damnatus extra ordinem criminali iudicio infamis erat. Qua distinctione adhibitâ etiam componendum est dissidium illud, legis 2. *ff. de crimin. stellion.* & legis *quid ergo 13. §. vltim. ff. de his qui not. infam.* In priori Vlpianus negat stellionatus crimen famosum esse; in posteriori verò id affirmat: quod ita accipiendum est, vt si concurrat actio stellionatus cum actione pignoratitia, infamia non notabit damnatum, vt *in l. tutor 16. §. 1. ff. de pigneratit. actione*; nam nec ciuilis actio infamat. at si concurrat cum actione doli, infamat; nam & doli actio famosa est, *l. 1. §. si quis furti, ff. de his qui not. infam.* Hæc tamen distinctio fallit cùm grauior pœna extra ordinem reo imposita est; tunc enim transactum cum eo de infamia videtur, *l. quid ergo 13. §. penult. ff. eodem titul.* Ex plerisque tamen criminibus non aliter infamia reum sequitur, nisi condemnatus sit, *d. l. 7. ff. de public. iudic. l. 1. & sequentib. ff. de not. infam.* Interdum etsi condemnatus non sit, nec accusatus, ipsum factum leges notant, veluti si quis eodem tempore bina sponsalia, binasve nuptias contraxerit, *l. 1. ff. de his qui not. infam. l. eum qui 18. C. ad leg. Iul. de adult.* si mulier in fragranti adulterio deprehensa sit, *l. palam 43. §. quæ in adulterio, Digest. de ritu nupt.* si improbum fœnus quis exerceat, *l. 20. C. ex quibus caus. infam.* ad quam partem de infamia notatis ob delicta, spectant textus *in l. 2. ff. de bonis eorum, l. 2. ff. de his qui sunt sui, cap. a. de purgat. canonic. l. non est, Digest. de ritu nupt. l. 1. §. Diuus, Digest. ad leg. Corn. de sicar. l. Imperatores 13. Digest. de Decur. l. Imperator 24. Digest. de his qui not. infam. l. final. ff. de præuaric. l. iste 8. Digest. de eo quod metus causâ, l. final. Digest. de condict. ob turp. l. non damnatus, C. ex quibus causis infam. l. nam, §. si damnatur, l. 13. §. idem, Digest. de iureiur. l. in seruorum 10. §. in pœnis, Digest. de pœnis, l. 14. Digest. de bonis libert. l. nec 56. Digest. pro soc. l. 25. Digest. ad municip.*

5. DE INDVLGENTIA PRINCIPIS. Tertiò sciendum est, indulgentiâ Principis crimen aboleri, cùm is per adnotationem suam, vel speciali rescripto pœnæ gratiam reo fecit, plenaque securitate supplicem donat, *l. penult. C. de calum. l. penult. C. de precib. Imper. l. 1. in fine, Dig. de constit. Princip. §. sed quod Principi, Instit. de iure natur.* Illustrant Alteserra *de Ducib. lib. 2. cap. 6.* Anton. Matthæus *in d. lib. 48. tit. 19. cap. 5.* Hæc indulgentia plerunque contingit post sententiam dictam, cùm per illam Princeps sententiam passos restituit, *l. 1. ff. de sententiam passis, l. 1. & per totum Cod. eodem tit. l. final. C. de generali abolit. l. 4. C. ad Tertyl. cap. Euphemium, §. porrò 2. quæst. 3.* ea autem indulgentia duplex est, plenior, & minùs plena; plenior est, si Princeps dixerit: *Restituo te in integrum*; minùs plena, si dixerit: *Restituo te dignitati, & bonis.* Quo casu præter bona, & honores non recuperat; si verò dixerit: *Restituo te dignitati, & bonis;* reditus quoque in patriam, & potestas in liberos continentur, *l. vltim. C. de sententiam passis.* Si autem dixerit, *Reditum in patriam tibi concedo; Pœnæ gratiam facio*: bona nequaquam concessisse

cessisse intelligitur. Circa famam generali indulgentia, seu abolitione non restituitur, *l. 7. & 9. C. de sentent. passis*, *l. vltim. C. de generali abolit.* Illud etiam notandum est, proprium esse Principis, vel Summi Pontificis, qui Ecclesiæ Princeps dicitur, famam restituere, *l. Imperialis, C. de nupt. l. si qua, C. ad Tertyl.* Cassiodorus *epist. 46. lib. 3.* ibi: *Fas est Principi maculosas notas vitiosæ opinionis abstergere.* Et *lib. 4. epist. 4.* Symmachus *epist. 3.* *Notatus iudicio exploratissimum remedium veniæ Imperialis implorat, vt indicati remissione famæ suæ vulnus excludat.* Suetonius *in Vitell.* *Vitellium vltrò ignominiosis notas, reis sordes, damnatis supplicia dempsisse, & defunctis famam plerunque restituisse.* Probant Fornet. *lib. 2. rer. quotid. cap. 19.* Besoldus *in delibat. ad lib. 1. Pand. fol.* 1.

6. Traditur ratio decidendi. Quibus ita animaduersis apparet vera ratio præsentis assertionis; nam cùm Raynerius in præsenti specie esset actione iniuriarum damnatus, & per consequens infamiâ notatus, atque iniuria ipsa leuis esset, & Princeps, præcipuè iustâ causâ suggerente, possit damnatos restituere, vt famam amissam recuperent, *d. l. Imperialis, d. l. si qua*, potuit Innocentius prædictum Raynerium iniustè a iudicibus leuem ob iniuriam damnatum restituere, cassata ipsorum iudicum sententia.

7. Respondetur difficultatibus. Nec difficultates supra expensæ obstant. Non prima, nam licet Princeps debeat nocentes punire, vt cæteri ciues eorum exemplis terreantur, Seneca *declamat. 22.* ibi: *In vindicandis iniuriis hæc tria lex sequuta est, quæ Princeps quoque sequi debet, vt aut eum, quem punit, emendet; aut vt pœna eius cæteros meliores reddat, aut vt sublatis malis, cæteri securiores viuant.* Gellius *lib. 6. noctium, cap. 14.* ibi: *Peccatis puniendis tres sunt rationes, emendatio peccantis, vindicatio læsi, exemplum in vulgus.* Tamen aliquando reo pœna remitti potest, si aut tres illi fines pœnæ cessent, aut alij fines ex opposito occurrant, non minùs vtiles, & necessarij, aut fines propositi aliâ via obtineri possint: immò Principem rectè largiri indulgentiam eorum criminum, quæ ciuili magis, quàm diuino iure vindicantur, probatur ex Seneca *lib. 1. de clementia, cap. 5.* ibi: *Occidere contra legem nemo non potest; seruare nemo præter me.* Probat Antonius Matthæus *d. cap. 5.* Vnde multò magis potuit iam damnatum restituere. Nec obstat primum augmentum difficultatis; nam supponendum est, Raynerium, de quo in præsenti, paruisse immediate in spiritualibus & temporalibus Romano Pontifici; vnde vt Princeps proprius potuit quoad omnia ipsum restituere, *cap. si duobus, in fine, de appellat.* quo sensu Cardinales Ecclesiæ Romanæ posse infamiâ notatos restituere, probat latè Cohelius *d. priuil. 25.* & similiter Episcopos temporalem iurisdictionem habentes, posse infamiâ notatos restituere, probat Altesserra *d. cap. 5.* Nec etiam obstat secunda difficultas; nam licèt ob res minimas, cùm de re priuata, & familiari agitur, actio detur; attamen cùm existimatio ipsa in discrimen venit, non ita facilè ob res exiguas actio conceditur, nec famosæ actiones passim, ac temere propter modica damna tribuuntur, *l. si quis affirmauit 9. l. si elenm, in fine, ff. de dolo.* Vnde vulgò traditum est, ob res minimas non dari furti actionem, etsi Iustinianus quasi furem flagris cædi iubeat eum, qui ex oue, vel boue tintinnabulum sustulerit: quod factum etiam pecuniariâ pœnâ coërcetur in legibus Baiubat. *tit. 10.* Quod etiam in iniuriarum actione eadem æquitatis regula suadente procedit, etenim ob leue conuitium potiùs capienda coniectura est, abfuisse animum inferendæ iniuriæ, vt delicati fastidij videatur actor, qui eo nomine iniuriam experiri velit. Itaque meritò Prætor iniuriarum iudicium domino denegat, cuius seruus leuiter percussus, cuive leuiter maledictum fuit, *l. item 15. §. itaque, ff. de iniur.* Vnde in præsenti cùm de fama irroganda ob iniuriam leuem agatur, rectè ait Innocentius, ob leuem iniuriam congruum non esse Raynerium infamiâ perpetuò notari, licèt ob modicam iniuriam agi possit. Nec tandem obstat vltima difficultas; verius enim est, eum qui ritè, licèt iniquè, damnatus sit, infamiâ notari; id enim efficit auctoritas rei iudicatæ, quæ tanta est, vt pro veritate habeatur, *l. ingenuum 25. ff. de statu hominum*: quod videtur tenuere edictum Prætoris non distinguentis, vtrum iure, an iniuriâ quis damnatus sit, *l. 1. ff. de his qui not. infam.* Deinde facit, quod scribit Macer *in l. non poterit 6. ff. de furtis*, non posse Præsidem efficere, quominus furti damnatum infamia sequatur; vnde docere videtur, sententiam iudicis necessariò sequi infamiam. Tandem facit, quod si solus Princeps restituere potest innocentem damnatum, *l. 1. §. vlt. ff. de quæst.* consequens est, restitutione non impetratâ, damnatum infamem manere. Nec contrarium probatur *in d. l. 8. C. ex quib. caus. infam.* Nam respondetur, non ibi prorsus innocentem damnatum fuisse, sed eam, quæ furti concepti damnari debuerat, simpliciter furti damnatam esse. Quæ sententia quoniam durior fuit, quàm pro facti qualitate, ideircò de existimatione transactum videtur, vt *in l. in seruus 10. §. 2. in fine, ff. de pœnis*, iuncto Osualdo *lib. 18. Donel. cap. 8. liter. C. l. 13. §. penult. ff. ex quib. caus. infam.* Cæterùm si durior sententia irrogata non fuisset, læsisset vtique sententia iudicis existimationem Vlpiæ reæ, quoniam Paulus *lib. 2. sentent. tit. 31.* testatur, quocumque genere furti damnatum fieri infamem, idest etsi concepti, vel oblati damnatus sit. Nec etiam obstat textus *in d. l. ictus 22.* quæ nihil prorsus ad rem facit: cùm enim Marcellus respondet, causam ictuum infamem facere, non exigit vt vera causa sit, sed vt ex causa famosa, licèt non vera, facta sit condemnatio. Nec aliud suadent Cicero, & Arnobius; ij enim non vt Iurisconsulti loquuntur, nec de iure constituto, sed extra libros nostros, de eo quod æquius melius, quodque rectæ rationi magis consentaneum est, disserere videntur. Docet Osualdus *dicto capite 8. literis C C.*

CAPVT XXIV.

* Idem.

AD probandum, quod procurator dominæ, &c. *Et infrà:* Vos autem interim agnoſcatis de confirmationis ſententia, quæ lata eſt à iudicibus delegatis de electione Cuſtodis, vt eam ſicut de iure fuerit faciendum, confirmare, vel infirmare euretis; ita quidem, vt ſi pro eo, quod vnus ex delegatis iudicibus, qui eandem ſententiam protulerunt, excommunicationis vinculo publicè eſſet innodatus, quando ſententia lata fuit, ſicut per Metropolitani literas perhibetur, aut ex alia iuſta cauſa eandem ſententiam conſtiterit infirmandam, ipsâ caſſatâ de ipſius electione Cuſtodis iterum cognoſcatis, & audientes, quæ tam in factum, quàm in perſonam propoſita fuerint, & oſtenſa, eam, ſi inuenta fuerit canonica, auctoritate noſtrâ confirmetis, alioquin eâ penitus infirmatâ, dctis ſororibus facultatem liberam eligendi, & quam in Abbatiſſam ſibi duxerint regulariter eligendam, eius electionem, ſub. appellat. ob. auctoritate Apoſtolica confirmetis, ac præfatæ cuſtodi de bonis Eccleſiæ faciatis in expenſis legitimis factis pruuideri.

NOTÆ.

1. * Idem.] Ita etiam legitur in quatta collectione, *ſub hoc titul. cap.* 1. inſcriptio autem reſtituenda eſt *ex cap. cum dilecta, de reſcript.* vbi refertur alia pars huius deciſionis.: quod iam notarunt Anton. Auguſtin. & Cuiacius *in præſenti.*

COMMENTARIVM.

2. EXcommunicatum arceri à iudicio, iam latiùs probaui *in cap. intelleximus* 7. *de indic. cap.* 2. *de except.* In præſenti agitur de iudice excommunicato, & ſtatuitur illum ſententiam proferre non poſſe, immò prolatam ipſo iure nullam eſſe: quod & docuerunt Gutierrez *lib.* 1. *canonic. cap.* 1. *num.* 75. Suarez *de cenſur. diſp.* 16. *ſect.* 1. *num.* 6. Tambur. *de iure Abbat. diſput.* 9. *quæſt.* 17. Ricciulus *lib.* 4. *de iure perſon. num.* 18. præcipuè ſi ſit ſententia excommunicationis, 24. *q.* 1. *cap. ad abolendam, cap. excommunicamus, de heret.* & ſi ex tribus iudicibus vnus ſit excommunicatus, ſententia etiam infirmatur ex hoc textu ibi: *Pro eo quod vnus ex iudicibus delegatis.* Notarunt repetentes *in præſenti*, & iam probaui *in cap. ſciſcitatus, de reſcript.* Vnde nec excommunicatus eligi poteſt in iudicem, aut admitti ad dignitatem, cui annexa ſit iuriſdictio, *cap. venerabilem, de elect.* docent Suarez *de cenſur. diſp.* 16. *ſect.* 2. Ricciulus *vbi ſuprà.* Ratio eſt, quia cùm excommunicato interdictum ſit iuriſdictionis exercitium, *d. cap. intelleximus*, vtique ea neceſſario antecedenti videntur interdicta omnia illa, ex quibus ad tale exercitium poteſt deueniri, *l. oratio. ff. de ſponſ. cap. final. de cleric. excomm. cap. ſuper his, de accuſat.* tenet Ricciulus *dicto cap.* 7. *per tot.* Hæc tamen procedunt in excommunicato publico; nam ſi excommunicatio occulta ſit propter bonum commune, ne plurima inde ſequantur incommoda, multique detectâ poſtea excommunicatione de ſuo ſtatu dubitent, ſententia ſuſtinetur, vt in præſenti textu innuitur, in illis verbis: *Eſſet publicè innodatus.* Docent latè hunc caſum diſputantes Sanchez *de matrim. lib.* 3. *diſp.* 22. *num.* 31. Doctor Paulus à Maqueda *in l. Barbarius, num.* 74. *ff. de offic. Præſid.*

CAPVT XXV.

* Gregorius IX.

QVamuis regulariter aliis non noceat res inter alios iudicata: ei tamen, qui cùm ſibi primùm de ea re actio, vel defenſio competebat, ſuſtinuit ſequentem agere; ac illi etiam, qui paſſus eſt eum, à quo cauſam habuit, experiri, eſt præiudicium generatum.

NOTÆ.

* GRegorius.] Qui à nemine conſultus, ſed proprio motu præſentem edidit conſtitutionem depromptam ex principiis iuris ciuilis, vt notauit Cuiac. *in præſenti*, & iam circa ipſum Pontificem obſeruaui *in cap final. de offic. indic.*

COMMENTARIVM.

IN præſenti textu proponit Gregorius generalem regulam cum duabus limitationibus, quas 1. CONCLVSIO PROBATVR.

quas vt faciliùs comprehendamus, ſit aſſertio: *Res inter alios acta aliis nec nocet, nec prodeſt.* Probant eam textus *in cap. ſuper eo, de offic. delegat. cap. veniens 18. de tranſact. cap. dilectis 24. in fine, de prebend. & dignit. cap. cùm ſuper, in fine, hoc titul. cap. inter dilectos, de fide inſtrumem. cap. cùm olim, de cauſa poſſeſſ. cap. inter, de donat. l. penult. Digeſt. hoc titul. l. Modeſtinus, Digeſt. de exception. l. 2. in fine, Cod. de fide inſtrument. l. Lucius, Digeſt. de his qui not. infam. l. 1. & per tot. Cod. res inter alios acta, l. 1. Cod. quibus reî iudic. non nocet, cap. 1. de except. cap. quoniam 5. §. in aliis, vt lite non conteſtat. l. circa 24. Digeſt. de inoffic. teſtament. l. ſi pars 10. l. etiam 11. l. nam etſi 15. §. vltim. l. filio 16. l. mater 19. l. ſi non mortis 25. §. vltim. l. ſi inſtituta 27. §. 3. Digeſt. de inoffic. teſtament. l. cùm duobus 13. Cod. eodem titul. l. cùm filius 76. l. Titia 87. §. Imperator, Digeſt. de leg. 2. l. pater 6. Digeſt. de collation. dotis: l. ſi petitor 31. Digeſt. de iudic. l. 2. Cod. vbi in rem actio, l. is qui fundum 31. in fine, Digeſt. de vſufruct. legat. l. 3. l. ſi quis 7. §. & generaliter, l. Modeſtinus* 10. cum ſequenti, *l. an eadem 14. l. ſi cum vno 22. l. indicata 29. Digeſt. de except. rei iudic.* Conſonat de iure Regio lex 20. *titul. 22. part. 3.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Balboa, Barboſa, Garana, & Fermoſino, Oſualdus *lib. 22. Donelli, cap. 5. liter. X* & *lib. 27. cap. 1. liter. M.* Valentia *lib. 2. illuſtr. tractatu 2. cap. 10. per totum.* Valentia *tom 2. conſil. 60. ex num.* 14. Herm. Piſtor. *lib. 4. qq. quæſt.* 29. Salgado *de protect. 4. part. cap. 8. ex num. 3.* Molina *lib. 4. de primogen. cap. 8. ex num. 3.* Don Ioan. de Larrea *deciſ. 77. Gran. num.* 5. Olea *de ceſſ. iur. titul. 3. quæſt. 12. num. 14. & titul 4. quæſt. 6. num.* 33. Seſſe *tom. 1. deciſ.* 10. & *tom. 2. deciſ.* 163. Eſcobar *de puritat 1. part. cap. 13. §. 1. & 2.* Heraldus *de auctorit. rei iudic. lib. 1. cap. 2.* Cuiacius *lib. 12. obſeruat. cap. 15.* Giphanius *in l. 11. Cod. de pignor.* Antonius Roſellis *in cap. interrogationem 2. quæſt. 5. tom. 1. repetit.* Ludouicus Vitalis *lib. 2. variarum, cap. 6.* Bronchorſt. *miſcel. cent. 2. aſſertione* 44.

2. IMPUGNATUR TRADITA ASSERTIO. Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgo: Res iudicata ius facit, finem controuerſiis imponit, & pro veritate habetur, *l. ingenuum 25. Digeſt. de ſtatu homin. l. 3. ff. de lib. agnoſc. l. ſi ſeruus 50. §. 1. Digeſt. de leg. 1.* Igitur non ſolùm inter partes eodem iudicio agentes, verùm & inter alios pro veritate habetur, & alios effectus rei iudicatæ ſortitur: quod cùm Iuriſprudentes agnoſcerent, docuerunt ſententiam in fauorem legitimi hæredis contra hæredem teſtamento ſcriptum pronuntiatam, & legatariis, & illis, quibus libertas relicta eſt, præiudicare, *l. 3. ff. de pignor. l. Papinianus 8. §. penult. l. qui repudiantis 17. §. fin. l. cùm mater 28. ff. de inoffic. teſtament. l. à ſententia 5. l. ſi perluſorio 14. ff. de appellat.* Ergo res iudicata non ſolùm partibus contendentibus, verùm & aliis nocet, ac prodeſt. Augetur hæc difficultas ex eo, nam ſententia aliis quàm partibus in iudicio exiſtentibus prodeſt, *l. loci, §. ſi fundus, ff. ſi ſeruitus vindic. l. ſi communem, ff. quemadmodum ſeruit. l. vnic. Cod. ſi in eadem cauſa* Vbi ſententia lata in cauſa ſeruitutis aliis prodeſt, qui non litigarunt. Igitur è contrario, & aliis nocebit, quàm litigantibus.

3. QUIS IN PRÆSENTI DICATUR ALIUS. Quâ difficultate ita fulcitâ non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, quis in præſenti dicatur alius? Et certum eſt, relatiuum *alius*, diuerſitatem denotare, vt probat Barboſa *de dict. dictione 26. num.* 17. in præſenti autem tractatu ſignificat eum, qui non eſt idem litigator, nec ipſius ſucceſſor vniuerſalis, vel particularis; nam ſucceſſor vniuerſalis, vel particularis in hac quæſtione habetur pro eadem perſona, cùm ſucceſſoris ius, vel cauſa à ſuo auctore dependeat. Vnde quoad ſucceſſores generaliter tenendum eſt, rem iudicatam cum eius auctore illi nocere, veluti ſi teſtator victus fuit, exceptio rei iudicatæ hæredi, aliiſve ſucceſſoribus nocebit: immò & in ſucceſſione lineari ſententia lata contra petitorem nocet ſucceſſoribus, quia ab eo, tanquam à capite ius habent, argumento legis *ex contractu 44. de re indic. l. 1. §. denuntiare 14. de ventre inſpic.* docent poſt Pinellum, & alios, Caſtillo *lib. 6. controuerſ. cap. 157. num.* 18. Fontanella *deciſ. 594. tom. 2.* Molina *lib. 4. de primog. cap. 8. num. 3.* vbi addentes. Franciſc. Cenſal. *ad Peregrinum artic. 53. pag.* 558. vel ſi vetus dominus victus fuit forte in ſeruitute conſtituenda, eadem ſententia nocebit emptori, legatario, aut donatario, quia nemo poteſt plus iuris in alium transferre, quàm ipſe habet, *l. 1. §. ſolet 7. ff. de hæredit. vel act. l. ſi à te 9. §. Iulianus. l. exceptio 18. ff. de except. rei indic. l. 2. Cod. de except.* docent P. Faber *in l. in his 175. §. 1. Digeſt. de R. I.* Valenzuela *conſil. 121. num.* 152. Peregrinus *de fideicommiſſ. artic. 5. ex num.* 34. Etiam quandoque vna, eademque cauſa ad plures ſpectat; ad vnum primò, & principaliter; ad alios dependenter à iure ipſius: quo caſu cùm iura non ſint diſſimilia, alij dici non poſſunt, atque ita res iudicata contra vnum nocet aliis: docent Gloſſa *in l. ſæpe, Digeſt. de re iudic.* vbi Caſtrenſis *num.* 5. Alexand. *num.* 14. D. Ioan. de Larrea *deciſ. 77. num.* 10. Valenzuela *vbi proximè, ex num.* 153. Propriè igitur alius in propoſito dicitur ille, qui æquè principale ius habet, nec dependens à iure victi, vt aliis relatis docet Olea *de ceſſione iur. dicto tit. 3. q. 12. num.* 14.

4. SENTENTIA REGULARITER NON NOCET ALIIS. Secundò ſciendum eſt, ſententiam regulariter non nocere aliis, qui diuerſum, & par ius habent, vt in ſpecie legis *Claudius 16. Digeſt. qui potiores in pignore*, iunctis quæ pro eius expoſitione congeſſerunt Carleual. *de indic. 2. tom. titul. 3. diſput.* 35. Olea *de ceſſ. iur. titul. 4. q. 1. & 2.* Arias de Meſa *lib. 2. variar. cap. 1.* D. Ioſephus de Retes *in l. ſæpe, num. 36. Digeſt. de re iudic.* Salgad. *3. part. labyrinth. cap. 13. §. vnic. per totum.* Et licèt ſententia, quæ contra vnum ex hæredibus lata fuit, cæteris aliis cohæredibus minimè præiudicet, *d. l. ſæpe*; tamen ſententia, quæ pro vno lata fuit, prodeſſe ſolet quando omnium vice, & iure litigatum eſt, veluti ſi vnus ex hæredibus ſub conditione ſcriptus, vel apud hoſtes erat, & interim alius hæres purè ſcriptus, vel qui in ciuitate erat, ſolus interim actionem intenderit de re, aut actione hæreditaria, poſtmodumque conditio extiterit, vel captiuus redierit, & hære-

ditatis partem consequantur, commodum victoriæ illis proderit, *l. si hæres 7. ff. famil. ercisc.* Sic similiter *in l. posthumus 6. §. si quis, ff. de inoffic. testam.* si remotior gradu, veluti frater testatoris, egit querelã in casu legis *fratres 27. ff. de inoffic. testam.* quia filius, qui poterat eum repellere, non repulit, eius victoria prodest filio, quamuis si ipse damnatus fuisset, non præiudicaret filio, *l. pater 14. l. si non mortis 25. ff. de inoffic. testam.* vbi huius discriminis rationem reddit Ant. Faber, & prosequuntur Ottaldus *lib. 18. Donelli, cap. 12. lit. O.* Larrea *decis. 77. per tot.* Valent. *consil. 152. per tot.* Gaito *de credito cap. 2. titul. 4. quæst. 6. num. 33.* Aliquando autem, quia causa est indiuidua, pluribus communis, seu connexa, vt in seruitute; tunc si vnus ex sociis ratione prædij communis intendat seruitutem prædio communi deberi, & obtineat, eius victoria omnibus prodest, *l. loci 4. §. si fundus, ff. si seruitus vi dic. l. 25. tit. 22. p. 3.* quia cùm omnes ferè seruitutes indiuiduæ sint, *l. stipulationem 72. ff. de V. O.* & de indiuiduis nemo possit prò parte agere, *l. via 17. ff. de seruit. l. si vnus 19. ff. de seruit. rustic.* ideo sententia fauorabilis vni, aliis prodest, vt docent Ant. Fab. *in dict. l. 4. §. 1.* Donellus *lib. 15. comment. cap. 6.* Vitalis *lib. 2. var. cap. 6.* Valentia *lib. 2. illustr. tract. 4. cap. 7. num. 32.* & per consequens è contrario sententia contra socium prolata cæteris sociis nocet, *l. supra 11. §. Cassius, ff. de aqua pluu.* nisi dolo, aut culpa socius fuisset condemnatus, *l. si de communi 19. ff. si seruitus vindic.* licèt contrarium expressè Alfonsus noster statuerit *in dict. l. 25.* ne ex facto alterius alter prægrauetur, *l. factum 155. ff. de R. I.* & ne alteri per alterum iniqua conditio inferatur, *l. non debet 74. ff. ead. tit.* prosequuntur Peregrinus *de fideicommiss. articul. 53. num. 43.* Valenzuela *dict. consil. 152. ex num. 6.* Idem esse obseruandum Alfonsus noster statuit in eadem lege in causa criminali connexa, seu communi duobus, veluti si Titius accusatus fuerit de adulterio, & absolutus sit, exceptio rei iudicatæ prodest alteri; si autem condemnatus sit, sententia non nocet, *dict. l. 9. tit. 17. p. 7.* Ratio ibi redditur, & explicatur, videlicet nisi agatur de adulterio commisso post sententiam: quo casu prædicta exceptio non prodest. Quod licèt cautum fuisset iure communi *in l. denunciasse 17. §. vltim. l. adulter 19. §. eo tempore 1. ff. ad leg. Iul. de adult.* vnde *in cap. interrogatum 24. 2. quæst. 2.* statuitur, vt si alter fateatur adulterium commisisse, socius autem criminis neget, confesso quidem ordinaria pœnitentia imponatur, neganti verò canonica purgatio iniungatur, iuxta formam textus *in cap. significasti 5. de adult.* Hodie tamen apud nos superflua est hæc quæstio, siquidem *ex l. 80. Tauri*, quæ est lex *2. titul. 20. lib. 8. recopil.* non potest seorsim ab altero alter accusari, sed simul omnes in iudicium trahendi sunt, & vnâ sententiâ condemnandi, aut absoluendi, vt notarunt Didacus Perez *in l. 2. prope finem, tit. 15. lib. 8. Ordin.* Iul. Clarus *in §. adulterium, ex num. 30.*

5. Exceptiones prædictæ regulæ.

Succedunt limitationes, seu exceptiones prædictæ regulæ generalis, ex quibus duas *ex dict. l. sæpe, ff. hoc tit.* transcripsit Gregorius *in præsenti.* Prima est, vt non procedat, immò sententia inter alios prolata præiudicat ei, qui principaliter dominus litis est, & patitur alium sequentem agere, vel defendere in iudicio, in causa, in qua actio, vel defensio ad ipsum spectat, Marcellus, seu Macer, vt in Florentinis legitur, *in d. l. sæpe vbi*; nam sententia inter alios dicta, aliis quibusdam etiam scientibus obest, quibusdam verò etiamsi contra ipsos iudicatum sit, nihil nocet: idest aliquando nocet sententia aliis, qui liti non adstiterunt, modò sciuissent, causam agitari; aliquando non nocet, quamuis contra ipsos iudicetur, si non litigarunt, vt exponunt ea verba Donellus, & Duarenus *in eo textu*, Covar. *practic. c. 13.* Merillus *lib. 3. var. ex Cuiacio, cap. 34.* Reiectâ emendatione Cuiacij *lib. 12. obs. cap. 25.* apponit Consultus exempla prædictæ limitationis his verbis: *Nam scientibus sententia nocet, quæ inter alios dicta est, cùm quis de ea re, cuius actio, vel defensio primum sibi competit, sequenti agere patitur.* Quæ breuitati consulens Gregorius in præsenti ita transcripsit: *Is tamen, cui primùm actio, vel defensio competebat, sustinuit sequentem agere.* Ratio huius limitationis est, quia dum is, ad quem actio, vel defensio primùm spectat, sciens patitur sequentem experiri, quem prohibere poterat, satis facilè consentire videtur in huiusmodi lite, argumento legis *semper qui 60. ff. de R. I.* ac proinde ex huiusmodi consensu tacito, seu præsumpto præiudicat eidem sententia prolata: quam rationem expressit Macer *in dict. l. sæpe.*

6. Impugnatur prædicta limitatio.

Nec obstabit si obiicias, quod ad hoc vt sententia inter aliquos prolata noceat domino, cui actio, vel defensio competebat, requiritur mandatum eiusdem domini, *l. 1. C. quibus res iudicata*: & licèt ex patientia in rebus fauorabilibus mandatum tacitum inducatur, *dict. l. semper*; in præiudicialibus tamen tale mandatum non inducitur, *l. iam tamen, §. in hac, ff. iudicatum solui.* Nam omissâ solutione eorum, qui existimarunt prædictam limitationem procedere vbi lis agitur, vel defenditur nomine alterius, ad quem principaliter actio, vel defensio spectabat, quia tunc is patiens suo nomine iudicium agitari, mandasse creditur, iuxta regulam *Qui patitur 18. ff. mandati.* ita docuerunt Abbas *hîc, num. 12.* Castrensis *in dict. l. sæpe*, Alexander *ibi, num. 87.* Pinellus *in l. 2. C. de rescind. cap. 1. num. 18.* veriùs dicendum est, textum *in dict. l. 1. C. quibus res iudicata*, procedere vbi lis agitata est nomine Domini, hoc est fratris; ad quem causa pertinebat: quod facilè suadetur ex eo, quia Imperator ibi loco mandati admittit ratihabitionem domini, quæ non datur, nisi in his, quæ ipsius ratum habentis nomine gesta sunt, regulâ *Ratum, lib. 6.* & in ea specie, quia necessaria erat habilitas, & legitimatio personæ pro alio agentis, meritò mandatum desideratur, nec sufficit patientia, ex qua illud induci, & præsumi solet. At verò in terminis prædictæ limitationis sequens ille, ad quem secundariò post primum actio, vel defensio pertinebat, suo proprio nomine experitur, & non alterius, deducens ius proprium sibi competens, pro quo liti assistere potuit, *l. si suspecta, ff. de inoffic. testam.* Vnde adest in iudicio legitima persona habens ius agendi, vel defendendi suo nomine, dummodo consentiat is, qui primum locum obtinet: ac proinde meritò sufficit scientia, & patientia non impedientis, ex qua licèt mandatum non præsumatur, inducitur tamen consensus, seu voluntas. Exempla huius limitationis proponit Consultus *in dict. l. sæpe.* Primum in illis verbis:

Veluti

Veluti si creditor passus sit debitorem experiri de proprietate rei: quæ inuertuntur in vulgatis libris, vbi malè legitur, *Si debitor creditorem.* Sed Florentinam lectionem agnouerunt Accursius *ibi*, verbo *Experiri:* Alfonsus noster *in l. 19. tit. 22. p. 3.* & amplexi fuerunt Alexander *ibi, num.* 85. Duarenus, & Donellus *ibi*, Couar. *dict. cap. 13. num. 7. vers. Primum*, Cuiacius *dict. cap. 25.* Merillus *dict. libro 3. variant. cap. 34.* Valentia *dicto cap. 10. num. vltim.* Ex illis ergo verbis tale exemplum deducitur, si alter agat de proprietate pignoris, quod traditum erat creditori, creditorque sciat, litem cum debitore agitari, patiaturque vt excipiat debitor aduersùs actorem de proprietate rei sibi pignoratæ, & succumbat debitor, sententia nocebit creditori, *l. superatus 3. ff. de pignor. l. iudicata 29. ff. de except. rei iud.* Secundum exemplum ponit Macer, si maritus sciat socerum, vel vxorem de proprietate rerum dotalium constante matrimonio agere: quo tempore ipse earum dominus est, *l. doce 9. C. de R. V. l. in rebus 30. C. de iure dot.* & per consequens ad illum spectat principaliter actio, vel defensio ipsius dotis, licèt secundariò propter casum euictionis, vel soluto matrimonio, propter restitutionem soceri, vel vxoris intersit. Si ergo illi egerint, victique sint, talis sententia nocebit marito scienti, & consentienti, vt ibi exponunt Duarenus, & Donellus. Tertium exemplum ponit Consultus, si possessor, idest emptor, vt exponunt Accursius, & Gothof. sciat, & patiatur, vt venditor rem iam venditam defendat aduersùs vindicantem in iudicio euictionis: quo casu emptor est principalis defensor, quia res eius est, & principaliter commodum litis ad eum spectat, ad venditorem verò secundariò, in casum videlicet euictionis. Igitur si venditor agat, & victus sit, nocet emptori. His exemplis, licèt non plenè, conuenit aliud, quod refert ipse Macer in illis verbis: *Si libertus meus me interueniente seruus, vel libertus alterius iudicetur, mihi præiudicatur.* Quem casum ad superiorem limitationem referunt Duarenus, & Donellus *ibi*, Alexander *num. 90.* Buttius *in præsenti, num. 4.* quorum doctrina approbatur *in l. 20. tit. 22. p. 3.* Sed rectè notauit Couar. *dict. cap. 13. num. 8.* Patronum respectu liberti non esse principalem contradictorem, cùm principalis sit ipse libertus, de cuius iure tractatur, *l. principaliter 19. C. de lib. caus.* Quare verius est, aliâ speciali ratione sententiam hoc casu præiudicare patrono, videlicet quia ius patronatus inuoluit causam præcedentis dominij, quia si in dominio eius libertus non fuit, non poterit eius permanere libertus, *ex l. 1. C. de his qui à non domin.* ideoque sententia contra libertum data nocet patrono.

7. *Quid si ius non sit magis principale.*

Hucusque recensuimus casus prioris limitationis, videlicet cùm sententia nocet illi, ad quem principaliter actio, seu defensio spectabat, qui poterat prohibere, & consensit: vnde meritò illi sententia nocet. Sed dubium est, quid dicendum sit, quando ius alterius non est magis principale, & quatenus eius causa vertitur, atque ne iudicia, & lites multiplicentur, aduersarius curauit, vt ipse citaretur, nunquid nocebit ei sententia, si post citationem liti non adstitit? Exemplum ponam *ex l. in causa 13. cum duabus sequentibus, ff. de minor.* veluti si minor, qui fideiussorem dedit, restitutionem postulet aduersùs principalem obligationem; interest enim creditoris, ne minoris persona eximatur ab obligatione; & fideiussoris quoque interest, quia si minor eximatur, non habebit contra quem regrediatur, si soluat: quoniam beneficium restitutionis, quod datur minori, regulariter non prodest fideiussori, *l. 1. & 2. C. de fideiuss. minor.* Aliud etiam exemplum ibi refertur, si minor vendidit rem Titio, Titius Seio, & minor aduersùs venditionem restitui desideret, & rescissâ alienatione rem petat: qui casus etiam refertur *in l. eum miles 30. §. 1. ff. ex quibus caus. maior.* quem exponunt Couar. *lib. 3. var. cap. 3. num. 5.* Duarenus *ad tit. C. de in integr. restit. cap. 3.* Noguerol. *alleg. 1. num. 57.* Ecce vtriusque interest ex eadem causa, creditoris, & fideiussoris: quare consulit Vlpianus vt vterque citetur, ibi: *Causâ enim cognitâ, & præsentibus aduersariis.* Facit textus *in l. nam ita 39. ff. de adopt.* vbi notant Interpretes, semper citandos esse eos, quorum interesse potest, *l. etiam 24. ff. de minor. l. de vnoquoque 47. ff. hoc tit. l. si deserta 2. C. si propter publ. l. si eo 6. C. de remiss. pignor. cap. quoniam 8. de maiorit. & obed.* In hac ergo quæstione dicendum est, quod si deducitur in iudicium ius illius, qui citatur, & contumaciter non vult comparere, sententia in eadem causa prolata illi nocet tanquam si liti adstitisset, vt in exemplis relatis nocebit restitutio concessa minori, tam creditori qui litigauit, quàm fideiussori, qui citatus fuit, *dict. l. in causa*, ibi: *Vel si per contumaciam desit.* Glossa communiter recepta *in cap. 2. de offic. Ordin.* Quod si eius non interest, neque ex contentione iudiciali resultat contra eum incommodum ei auertendæ, quamuis citetur, non tenetur comparere, & per consequens sententia illi præiudicabit: docens *in dict. l. sæpe*, Castrensis *num. 3.* Alex. *num. 4.* licet actor dicat, eum citandum esse propter periculum exemplaris, vnde sententia eo casu nocebit citato, cui aliàs non citato noceret.

Secundam exceptionem, seu limitationem expressit Gregorius noster in illis verbis: *Ac illi etiam, qui passus est eum, à quo causam habuit, experiri.* Quibus verbis docetur, rem iudicatam contra principalem nocere omnibus illis, qui ab eo causam habent. Vnde infertur, sententiam latam contra hæredem præiudicare legatariis, fideicommissariis, libertatibus, & cæteris, quorum causa à testamento pendet, *l. si superatus 3. ff. de pign. l. cùm mater 28. vers. Nam cùm, ff. de inoffic. testam. l. vltim. in princip. §. sin autem, C. de petit. hered.* docent Desid. Herald. *libro 2. de auctorit. rei iudic. cap. 3.* Sesse *tom. 2, decis. 163.* 8. *Reseruatur alia limitatio.* Ratio est, quia hæres est principalis persona in testamento, cum quo omne negotium testator gerit, *§. sed neque, Instit. de testam. l. quidam 14. ff. de iure codicil.* & à cuius aditione omne ius testamenti pendet, *l. proximè 3. ff. de his quæ in testam. l. si nemo, ff. de R. I.* Quare cùm hæres in causa testamenti legitimus contradictor sit, eoque victo euanescant cætera, quæ à testamento proueniunt, necesse est, vt sententia aduersùs eum prolata præiudicet per consequentiam cæteris. Alias prosequuntur rationes Peregrinus *de fideicommiss. art. 53. ex num. 46.* Mieres *de maior. 2. tom. 4. p. quæst. 14. num. 7.* Cuiacius *lib. 20. qq. Papin.* Faber *in l. Papinianus 8. §. si ex causa 16. ff. de inoffic. testam.* Valentia *dict. tract. 2*

cap. 10. *ex num.* 2. qui ex eo principio exponunt textos *in l. Papinianus* 8. §. *si ex causa* 16. & §. *vlt. cum l. sequenti*, *l. sin autem* 9. *ff. de inoffic. testam.* Hoc autem procedit si hæres collnserit in necem legatariorum, *l. si suspecta* 29. *ff. de inoffic. testam. l. à sententia* 5. §. 1. *l. si perlusorio* 14. *ff. de appellat.* & hodie vt ait Vlpianus *in dict. l.* 14. possunt ipsi legatarij pro suo interesse causam redintegrare, & apud eum iudicem iterum agere. Olim tamen eis tantùm licebat appellare, & appellationem prosequi, si agnuscebant per functoriè ab hærede actum fuisse: atque idcircò Vlpianus *in l. Papinianus* 8. §. *si ex causa* 16. *ff. de inoffic. testam.* quasi aliud agens, cùm dixit sententiam contra hæredem latam præiudicare legatariis, signanter adiecit, *nec fuerit prouocatum*: non ideo quia hæres malitiosè prouocare distulerit, sed quia nec ipse, nec legatarij, cùm possent, prouocarunt, forte quia res erat absque controuersia, & per consequens appellatio friuola esset iure notorio, *Auth. ex causa, C. de liberis & posthumis*: & nostro iure Hispano, cùm attenta lege 1. *titul.* 4. *lib.* 5. *recopil.* sustineantur legata, & cætera in testamento relicta, viriata, aut nullà existente institutione hæredis, distinguendum est inter eum casum, in quo actum fuit cum hærede, quia institutio inofficiosa fuit, vel nulla ob præteritionem filij, aut hæres incapax erat; vel cùm actum est cum ipso de nullitate testamenti, quia sine legitimo testium numero factum est, aut sine alia iuris solennitate. Primo casu sententia contra hæredem prolata non nocet legatariis, & cæteris, quia viriatà hæredis institutione legata consistere possunt. Secundo verò casu sententia lata contra hæredem præiudicat legatariis, & cæteris, quia ex testamento nullo, nec hodie legata, fideicommissa, vel libertates debentur: docuit D. Ioseph. de Retes *in dict. l. sæpe*, *n.* 19. ex quo commentario ferè totum hoc composui. Sed antequam limitationem præsentem absoluamus, exponendi sunt breuiter nonnulli textus, qui vulgò & leuiter suprà traditis opponi solent. Et primò textus *in l.* 1. *ff. de except. rei iudic.* in cuius specie agitur de legatario, qui victus fuit pronunciato irrito, vel nullo testamento. Quæ sententia non nocet libertatibus, & legatis, quia legatarius non est legitimus contradictor respectu cæterorum, vt docent *in dict. l. sæpe*, Alexander *num.* 30. Donellus *in fine*, Cuiacius *in l. si seruus* 50. §. 1. *ff. de legat.* 1. Valentia *dict. lib.* 2. *tract.* 2. *capite* 10. *num.* 16. Similiter etiam non obstat textus *in dict. l. si seruus*, §. 1. quia ideo in ea specie sententia non nocet legatariis, quia lata fuit per iniuriam, vel minùs plenam defensionem: quo casu non præiudicat cæteris, sicuti cùm per iudicis sordes, & imprudentiam lata est: quo caso, excepto condemnato, nulli alij nocet, *l. si per imprudentiam* 51. *ff. de euict.* docet Valentia *vbi proximè*, *num.* 13. Nec etiam obstat textus *in l. statuliberi* 29. §. *Quintus*, *ff. de statulib.* quoniam in diuerso casu loquitur, quem satis doctè exposuit Valentia *vbi suprà*, *ex num.* 7. *vsque ad* 12.

9. Referuntur alij casus.

Ex supra tradita limitatione etiam deducitur, sententiam prolatam contra hæredem fiduciarium nocere fideicommissario, cui hæreditas restituenda est ex asse, vel pro parte, *l. si patroni* 55. §. *actiones*, *ff. ad Trebel.* docent Peregrinus *de fideicommiss. artic.* 53. *ex num.* 46. plures, quos congesserunt D. Ioannes de Larrea *decis.* 77. *num.* 10. Salgado *de regia protect.* 4. *p. cap.* 8. *n.* 310. Valcurtia *dict. c.* 10. *num* 17. nisi hæreditas iam restituta sit, quia cùm eo casu non hæres rogatus, sed fideicommissarius legitimus contradictor sit, sententia contra hæredem lata non nocet fideicommissariu: quo casu procedit textus *in l. facta* 63. §. *si heres* 2. *ff. ad Treb.* iuncto Cuiacio *libro* 20. *qq. Papin. in dicta l.* 55. §. *vltim.* Similiter deducitur sententiam latam contra hæredem nocere substituto, vel cohæredi, qui in ius substituti successerunt, *l. ex contractu* 44. *ff. de re iudic. l.* 1. §. *denunciari* 14. *de ventre inspic.* quas expendunt, exponuntque Pinellus *in l.* 1. 3. *p. C. de bonis matern.* D. Ioseph. de Retes *in dict. l. sæpe*, *num.* 22. *&* 23. & *lib.* 3. *opuscul. in l. si pupillus* 79. *ff. ad Trebel.* Vnde in praxi rectè docetur, sententiam latam absque collusione contra possessorem maioratus, qui liti adstitit, & victus fuit, cùm plenè, & legitimè se defenderet, præiudicare omnibus, qui post eum successuri sunt, etsi nondum essent nati quando sententia lata fuit. Docuerunt Roder. Suarez *alleg.* 27. Gomez *in l.* 40. *Tauri*, *num.* 73. Molina *lib.* 4. *de primog. cap.* 8. *num.* 3. vbi plures congerunt addentes: Valent. *consil.* 60. Barbosa *in præsenti*, *num.* 14. *&* 15. Carballo *de vna, & altera quarta*, 2. *part. ex num.* 266. Etiam ex dictis infertur, sententiam latam in causa status libertatis (ponamus) vel ingenuitatis, contra principalem, & legitimum contradictorem præiudicare cæteris etiam non natis, qui ab eo descendunt, vel quorum ius ab illo traditur, *l. Diui* 27. §. *à contrario sensu*, *ff. de lib. caus.* Exempla deduci possunt *ex l.* 1. §. *vlt. l.* 2. *&* 3. *ff. de liber. agnosc.* Illustrant Pinellos *vbi suprà*, Douellus *in dict. l. sæpe*, *vers. de cæteris.* Carranxa *de partu*, *cap.* 5. *num.* 97. Heraldus *lib.* 1. *de auct. rei indic. cap.* 2. Circa eum tamen casum prænotanda est illa distinctio; nam sententia, quæ fertur super statu personæ, veluti an quis seruus sit, libertus, vel curialis, facit ius quoad omnes, qui post illum & ab illo descendunt, *l. quotiescunque* 37. *C. de Decur. lib.* 10. Itaque si quæritur, an sit talis, omnibus nocet; si autem quæritur, an sit seruus, vel libertus illius, non nocet aliis, nisi illis, qui litigarunt. Peregrinus *dict. articul.* 53. *num.* 44. ex qua distinctione exponit textum *in dict. l. sæpe*, *vers. Nam & libertus*, D. Ioseph. de Retes *ibi*, *num.* 28. Ex his etiam infertur circa causam nobilitatis, vel puritatis sanguinis, quod si sententia lata sit pro nobili causà legitimè actitata ex legum regiarum dispositione, cum concilio ciuitatis, oppidique, vbi nobilis degebat, & Regio Fiscali, facit ius quoad omnes, & contra totum regnum, & prodest omnibus per virilem sexum descendentibus ex domo illa, seu nobili solari: latè docent Otalora *de nobilit.* 3. *p. tertia partis principalis*, *capite* 8. *per totum*, Sesse *tom.* 1. *decis.* 10. Escobar *de puritate* 1. *p. cap.* 13. §. 1. *&* 2. Similiter etiam sententia lata pro Fisco contra ipsum prætensum nobilem nocet omnibus, qui ab eo descendunt, non verò fratribus: docet Ansaldus *consil.* 138. *num.* 400. quæ procedunt in iudicio proprietatis; si verò sententia lata sit in possessorio nobilitatis, veluti si pater exclusus fuit, quia non probauit viginti annorum possessionem in tribus personis, sua, patris, & aui, iuxta formam præscriptam *in l.* 8. *tit.* 11.

num. 11. *lib.* 2. *Recopil.* non præiudicat descendentibus, quia ipsi potuerunt forsan probare possessionem, quam pater, aut auus non probarunt; per consequens nec prodest, quia forsan ipsi ex suis personis eam amiserunt; sunt enim sententiæ istæ quasi personales, & quæ ex facto possidendi, vel non dependent, vt docent Valentia *d. cap.* 10. *num.* 16. & alij congesti à Barbosa *in præsenti*, *num.* 44.

10. TRADITVR RATIO DECIDENDI. His animaduersis ratio præsentis conclusionis, videlicet sententiam inter alios latam, aliis non nocere, in promptu est. Primò quia nemo debet alterius odio, vel facto prægrauari, id est damnum pati ex facto alterius, *cap. non debet*, *de R. I. in* 6. neque alteri per alterum iniqua conditio inferri, *l. non debet* 74. *ff. eod. tit.* Ita enim iura constituta sunt, vt homo homini prodesse possit, non nocere, *l. soluendo* 39. *ff. de negot. gestis*, *l.* 2. *ff. quod vi, aut clam.* Vnde lis cum alio agitata, licet aliquando aliis prodesse possit, nocere tamen non valet, vt facile deducitur *ex l. de vnoquoque* 47. *ff. hoc tit.* vbi docet Consultus, in quocunque negotio citari debere omnes, quos causa contingit, quia iudicatum tantùm litigantes præsentes, & liti interessentes obligat, *l. in causa* 27. *ff de procurat. l. si per imprudentiam* 51. *ff. de euict. l. in diem* 9. *ff. de aqua pluu.* ibi: *Ideo autem voluntas exigitur, ne dominus ignorans iniuriam accipiat.* Vnde rectè in præsenti Gregorius docet, sententiam aliis, quam ipsis litigatoribus non nocere, nisi in casibus suprà relatis. Prosequuntur latiùs Balboa, & Barbosa *in præsenti*.

11. REMITTVNTVR VARIA IVRA. Rationi dubitandi suprà expensæ satisfactum manet ex proximè adductis. Vt autem commentarium hoc absoluamus, obseruandi sunt nonnulli textus, qui ex suprà adductis lucem accipiunt, vt sunt textus *in l. duobus* 30. *ff. de liber. caus. l. Iulianus* 13. *§. idem*, *ff. de action. empti*, *l. is qui* 31. *ff. de vsufruct. legat. l.* 1. *ff. de Saluian. l.* 7. *C. ne de statu defunct. l. quod* 24. *§. Scæuola*, *ff. de minor. l.* 1. *C. si in communi causa*, *l.* 2. *C. de fide instrum. l. cùm vnus* 12. *ff. de reb. auctorit. iudic. l. versus* 8. *§. si dixerit*, *ff. de legat.* 1. *præstand. l.* 1. *C. quibus res iudicata*, cui obstat lex *sed & hæ* 35. *ff. de procurat.* lex 1. *§. vlt. ff. de Carbon. edict.* cui obstant lex *si ventris*, *ff. de ventre in possess.* lex *miles* 11. *§. quæ propter*, *ff. de adult.* cui obstant lex *ait Prætor*, *§. matris*, *ff. de iureiur.* lex *quædam* 22. *ff. eod. tit.* cui obstant lex *multo* 24. *ff. eod.* lex 5. *§. si filius*, *ff. de peculio*, iuncto Pacio *cent.* 3. *q.* 84. lex *in duobus*, *ff. de iureiur.* lex *ex duobus ff. de duobus reis*, lex *si die* 37. *ff. de arbitr.* quibus obstant lex *si unus* 27 *ff. de pactis*, iuncto Pacio *ead. cent. q.* 18. lex *si quis libertatem* 7. *ff. de petit. hered.* lex finalis, *§. sin autem*, *C. eod. titul. l. si duo* 13. *ff. de iureiur.* cui obstat lex *communi* 24. *ff. de bonis libert.* lex 3. lex *qui bonis* 15. *§.* 1. *ff. ad leg. Falcid.* lex 1. *§. si inter*, *ff. de Magistr. conuen.* lex *item* 65. *ff. de euict.* lex 1. & 2. *ff. de liber. agnosc.* iuncto Hothom. *lib.* 6. *obs. cap.* 23. lex *liberto* 31. *§.* 2. *ff. de negot. gestis*, iuncta lege 43. *in fine*, *ff. de furtis*, lege *cum pupillus* 21. *ff. de tutela*, *& ration.* iuncto Fabro *lib.* 11. *coniect. cap.* 10. *l.* 7. *vers. sed si lex*, *ff. de dote praleg. l. Stichum* 95. *§. dolo*, *ff. de solut. l. vltim. ff. de interrogat. action.* iuncto Fabro *decad.* 2. *error.* 10. *l.* 7. *ff. famil. ercisc. l. vltim ff. de interrogat action.* iuncto Fabro *decad.* 2. *error.* 10. *l.* 7. *ff. famil. ercisc. l. vlt. ff. de transact.* iuncto Cuiacio *ibi*, *l.* 5. *§. si plurium*, *ff de noui operis nunc. l. si patroni* 55. *§. vltim. ff. ad Trebel. l. Titium*, *§. final. ff. de doli except. l.* 3. *ff. de pignor. l.* 40. *§. vlt. ff. de pactis*, *l.* 6. *ff. de fideiuss.* iuncto Cuiacio *ibi*, *tract.* 6. *ad Afric. l.* 24. *ff. de euict. l.* 2. *C. de fide instrum. l. adulter* 19. *§. final. ff. ad leg. Iul. de adult. l.* 7. *§.* 4. *l.* 9. *§. idem*, *ff. de except. rei iudic. l.* 63. *§. si heres*, *ff. ad Trebel. l. Patris*, *§. pen. l.* 41. *&* 43. *ff. de minor.*

CAPVT XXVI.

[a] Idem.

DVobus iudicibus (vt accepimus) diuersas sententias proferentibus, si ex iurisdictione ordinaria processerunt, tenet pro reo, non pro actore sententia, nisi in causa fauorabili, putà matrimonio, [b] libertate, dote, seu [c] testamento, pro ipso fuerit promulgata. Si verò ex delegata potestate, vtraque pendet sententia ex arbitrio [d] delegantis: quod si ex compromisso, [e] neutra debet habere vigorem.

NOTÆ.

1. [a] IDem.] Gregorius IX. videlicet, qui præsentem textum deduxit *ex l. inter pares*, *l. duo*, *ff. hoc tit.* addito casu arbitrorum *ex l. diem* 27. *§. si plures*, *ff. de receptis.*

[b] *Libertate.*] Cui tantùm à maioribus impensum est, vt nihil magis censerent fauore dignius, *l. libertas* 122. *ff. de R. I.* ideo eius fauore plerumque iuris rigor insuper habetur, *l. lege* 24. *ff. de manumiss. l. si ita* 16. *cum l. sequenti*, *ff. de manumiss. testam. l.* 4. *§. item*, *ff. de statulib. l. generaliter* 24. *§. si quis ergo*, *ff. de fideicommiss. libert.* cum aliis innumeris congestis à P. Fabro, Reuardo, & Gothofredo *in dict. l. libertas*, *l. quoties dubia*, *l. in obscura*, *ff. de R. I.* Merillo *lib.* 1. *obs. cap.* 15. Vnde in illa vexata quæstione, an communis seruus ab vno dominorum manumissus libertatem consequeretur, obtinuit Proculeianorum sententia, videlicet posse socium inuito socio seruum communem manumittere pretio partis domino oblato, *l. si seruus* 18. *ff. de vulgari*, *l. dominio* 16. *ff. ad Syllan. l. indicatæ*, *ff. de except. rei iudic. l. cum pater* 77. *§. cum existimaret*, *ff. de legat.* 2. *l.* 2. *ff. de condit. instit. l. qui grauis*, *de iure codicil. l.* 19. *§. vlt. ff. de pecul. legat. l.* 6. *de manumiss. vind.* Illustrant D. Ioan. De Larrea *decis.* 90. Hotoman. *lib.* 8. *obseru. cap.* 17. Cuiac. *lib.* 42. *ff. Iuliani*, *in l.* 4. *§. final. ff. de manumiss. vind.* Faber *in Iurisprud. tit.* 5. *princip.* 2. *illat.* 2. Merill. *in* 50. *decis. Iustin. in l.* 1. *C. de com. seru.* D. Petr. Velasc. & Medin.

in

in rixa Consult. fol. 6. Institutarij *in §. erat olim, Instit. de donat.* Vnde meritò lege Petronia cautum fuit, vt in diuersitate sententiarum pro libertate pronuntiaretur, *l. lege 24.* vbi legendum est, *Petronia, ff. de manumiss.* Congruit illud Pauli *libro 4. sentent. tit. 12. Communem seruum vnus ex sociis vincendo libertati non nocebit: inter pares enim sententias clementior seueriori praefertur.* Notauit Fornerius *lib. 2. rer. quotid. cap. 29.* ex quo libertatis fauore accipiunt lucem textus *in l. in testamento 38. ff. de fideicommiss. libert. l. si ita 16. ff. de manumiss. testam. l. sub diuersis 51. ff. de condit. & demonstr. l. 3. §. 1. ff. de alien. iudic. l. 8. C. de manumiss. testam.* iuncto D. Franc. de Amaya *lib. 3. obs. cap. 7.* Nec supra traditis obstat textus *in l. duobus, ff. de lib. caus.* vbi expressè docetur, duobus iudicibus diuersas sententias proferentibus, quibus Stichum alter liberum hominem, alter seruum pronunciauit, seruum Stichum manere. Igitur quia cùm diuersæ sententiæ proferuntur, non prævalet sententia pro libertate lata. Nam respondendum est cum Cuiacio *lib. 17. qq. Pauli in dict. l. inter pares*, quod in casu textus *in dict. l. duobus*, diuersa sententia prolata fuit à diuersis iudicibus, non in eodem iudicio, sed in diuersis: quo casu iuxta Sabini sententiam, sententia pro seruitute lata prævalet; rectè tamen notat verba illa: *Fauore libertatis liberum quidem eum esse*, non Iuliani, sed Triboniani esse, respicientis ad nouam Iustiniani constitutionem, Merillus *libro 1. var. ex Cuiacio, cap. 44.*

2. [c] *Testamento.*] Vel similibus causis fauorabilibus, vt docent Iason *in dict. l. inter, num. 1.* Remigius *de immunit. quaest. 2. declarat. 1.* Tiraq. *de priuil. priuil. 149.* quorum sententia suadetur maximè ex hoc textu, ibi: *Maximè in causa fauorabili.* Quæ significant, præsentem decisionem procedere generaliter in quacunque causa fauorabili, cuius velut exempla quatuor referuntur à Gregorio, per quæ generalis doctrina non restringitur, sed explicatur, argumento legis penultimæ, *§. vlt. ff. de iuris & facti ignor. cap. 1.* vbi Glossa, *in, clerici, vel monachi.*

3. [d] *Delegantis.*] Consonat textus *in l. duo iudices, ff. hoc tit.* quæ dum agit de iudice competente, secundùm communem sententiam in iudice delegante etiam procedit, qui competens est causæ delegatæ, *l. à Diuo Pio, in princip. ff. hoc tit. l. iudicium, ff. de iudic.* docet Cuiac. *lib. 11. respons. Modestin. in dict. l. duo*: licèt ipse aliter textum exponat *libro 17. Pauli ad edict. in dict. l. inter pares.* Ratio huius doctrinæ ex eo prouenit, quia eo casu deficit constitutio D. Pij, neque adsunt rationes suprà expendendæ. Vnde attento iuris rigore, nec pro eo reo, nec in causa fauorabili pro actore sententia lata valet, sed vtraque pendet à delegante, apud quem tanquam in radice remanet iurisdictio delegata.

4. [e] *Neutra.*] Consonat lex *diem 27. §. si plures, ff. de receptis*: & ratio huius doctrinæ ea est, quia arbitrorum potestas pendet à partibus compromittentibus, *cap. cùm dilectus, de arbitr.* & in arbitris cessant omnia, quæ in proposito circa iudices ordinarios considerantur, nec est superior, vt in iudice delegato contingit, ad quem recursus pateat, cùm absurdum esset compromittentes ipsos adire. Latè casum hunc arbitrorum examinaui *in cap. 1. de arbitr.*

COMMENTARIVM.

Ex hac Gregorij IX. constitutione talis communiter deducitur assertio: *Si duo iudices ordinarij diuersas sententias protulerint, prævalet sententia prolata pro reo, vel si causa fauorabilis sit, veluti matrimonialis, liberalis, aut testamentaria.* Probant eam textus *in l. inter pares, ff. de re iud. l. si pars 10. ff. de inoffic. testam. l. lege Iunia 24. ff. de manumiss. testam. l. lege, ff. de manumiss.* Paulus *lib. 4. sent. tit. 12.* ibi: *Inter pares sententias clementior seueriori praefertur, & certè humanæ rationis est fauere miserioribus, & prope innocentes dicere, quos absolutè nocentes pronunciare non possumus.* Co[...] lex 18. *tit. 12. p.* [...]. Illustrant vltra congestos à præi[...] à Barboa, Barbosa, Garaña, & Fer[...] 10, Cuiacius *in præsenti*, & *libro 12. obs. cap. 10.* & *lib. 1[...]. respons. Papin. in l. 38. ff. de pactis*, & *in dict. l. 30. ff. de liber. caus.* Faber *in ration. ad textum in dict. l. diem 27. §. si plures, ff. de recept.* Pacianus *de probat. 2. part. cap. 43. à numero 69.* Valasc. *de partit. cap. 9.* Valentia *lib. 2. illustr. tract. 2. cap. cap. 11. num. 12.* Covar. *lib. 1. cap. 2.* Gomez *in l. 38. Tauri.* 5. CONCLVSIO PROBATVR.

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: Vbi pugnantia in quacunque dispositione continetur, neutrum ratum est, *l. vbi pugnantia, ff. de R. I.* Ergo si duæ pugnantes sententiæ à duobus iudicibus proferantur, neutra sustinebitur, aut rata erit. Augetur hæc dubitandi ratio primò ex eo, quia si ex tribus iudicibus, vel etiam arbitris, vnus condemnet in viginti, alter in quindecim, tertius in decem, diuersas sententias proferunt, & tamen non attenditur quis reus sit, sed sustinetur sententia in decem, siue pro reo, siue pro actore dicta sit, *l. inter pares, ff. hoc tit. l. diem 27. §. si plures, ff. de arbitris, cap. 1. eod. tit. in 6.* probaui *in cap. 1. supra, de arbitris.* Ergo malè Gregorius statuit, quod inter diuersas sententias à iudicibus prolatas prævalet sententia, quæ reo fauet. Augetur secundò hæc difficultas *ex l. in offerendis, l. iubemus, C. de appellat. cap. 1. 6. quaest. 4.* vbi expressè docetur, quod si duo iudices ordinarij cognoscant, an appellatio recipienda sit, & dissentiant, tertius assumi debet, qui litem dirimat. Igitur quia à duobus dissentientibus non sustinetur sententia pro reo prolata; siquidem vt lis finiatur, tertius vt iudex est eligendus. Augetur tertiò hæc difficultas *ex l. duobus, ff. de lib. causa*, vbi in sententia diuersa à duobus iudicibus prolata non prævalet sententia, quæ reo fauet. 6. IMPVGNATVR HAEC ASSERTIO.

Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, quod licèt duobus iudicibus ordinariis existentibus, quilibet solus, & per se, si separatim adeatur, possit de qualibet causa cognoscere, & pronunciare, quia vterque habet à lege iurisdictionem in solidum, *l. 1. ff. de offic. Consul.* iunctâ Glossâ *ibi*; tamen si omnes cœperint simul de causa cognoscere, vnus sine alio in eius cognitione procedere, aut sententiam dicere non valet; imò si vnus absens sit, cuius dissensus non impediret defectum sententiæ à maiori parte prolatæ, absentia vitiat eam, quia potuit illius suffragij auctoritas vel rationum pondus cæteros in suum trahere iudicium, *l. duo 39. ff. hoc titul. l. item si vnus 17. §. vltim. cum sequenti, ff. de recept. l. quod maior, ff. ad municip.* 7. DE SENTENTIA A PLVRIBVS IVDICIBVS PROLATA.

municip. notaui *in cap. vno, de offic. deleg.* Sed si propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem iudices inter se dissentiant, præualet quod ab eorum maiori parte statuitur, *l. Pomponius, cum l. sequenti, ff. hoc tit. l. inter pares, l. duo, ff. eod. dict. l. quod maior, cap. 1. de his quæ fiunt à maior. parte.* si enim de re pecuniaria controuersia sit, & in quantitate diuersæ sententiæ proferantur, ita vt vnus in quinque, alius in decem, tertius in viginti condemnauerit, sententia in quinque valebit, quia in eam quantitatem omnes consensisse videntur, cùm maiori summæ minor insit, *l. 3. §. si quis plus, ff. de adim. legat. l. 1. §. si stipulanti, ff. de V. O.* & quia semper in dubiis benignior pars sequenda est, *l. dicto 27. §. si plures, ff. de receptis, cap. 1. eod. tit. in 6.* quam doctrinam ad praxim examinant Ioannes Garcia *de expensis cap. 24. num. 13.* Idque etiam in Areopago Athenis seruatur, vnde suffragium Mineruæ dictum, quasi Minerua, quæ Atheniis præesse credebatur, suffragium suum benigniori sententiæ applicuisset.

8. TRADITVR RATIO DVBITANDI.

Rationem præsentis decisionis reddit Paulus *dict. lib. 4. sent. tit. de manumiss.* ibi: *Inter pares sententias clementior seueriori præfertur.* Accedit principium vulgare, in dubiis fauendum esse reo potius quàm actori, *l. Arrianus, ff. de O. & A. cap. cùm sunt partium, de R. I. lib. 6.* Vnde cùm sententiæ mitiori accedat legis dispositio, censurà iuris quodammodo maiorem partem iudicantium sententia illa continet. Facit Aristoteles *probl. 13.* ibi: *Legislator se adiecit fugienti.* Quoties igitur iudices vtrinque opinabuntur, vel vt noua translatio habet, cùm auctor legum minui partes rei videret, censuit fauendum esse ei, quoties sententiæ iudicum pares inter se fuerint. Vnde rectè Gregorius in præsenti statuit, in varietate sententiarum præualere eam, quæ pro reo, pro testamento, vel simili pia causa prolata sit, nisi iudices sint delegati: quo casu cùm superior, penes quem residet iurisdictio ordinaria, possit consuli, ipse adeundus est, iuxta suprà tradita.

6. RESPONDETVR DVBITANDI RATIONI.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; procedit enim vbi pugnantia datur in vna, eademque dispositione, *dict. l. vbi pugnantia*, ibi: *Testamentum*; alioquin si in diuersis, vt in duabus sententiis, supposità D. Pij constitutione relatà *in dict. l. inter pares*, illa meritò præualere debet, quæ fauorabilior, & æquior est, ex suprà traditis: quare si diuersitas sententiarum consistat in summis, quia vnus in quinque, alius in decem condemnet, quia sententiæ non sunt contrariæ, non procedit præsens textus, quia sententia sustinetur in minori quantitate, in quam verum est omnes consensisse, iuxta adducta *in cap. 1. de arbitr.* Nec obstat primum argumentum difficultatis, nam textus ibi expensi procedunt in numero impari iudicum, quo casu iuxta suprà tradita præualet quod à maiori parte prolatum est. Nec aduersatur secundum argumentum deductum *ex dict. l. in offerendis*, cum similibus; nam præsens textus procedit cùm iudices diuersas sententias iam protulerunt; quo casu, cùm iam functi sint officio suo, *l. Paulus 42. l. iudex 55. ff. hoc tit.* nec aliquod supersit remedium, interpretatio facienda est iuxta hunc textum, & suprà tradita: si verò iudices adhuc sententiam non dixerunt, sed in ea proferenda dissentiunt, tunc potest adiungi tertius, vt ita quod maiori parti placuerit, præualeat; quo casu procedunt textus *in dict. l. in offerendis, dict. l. iubemus.* Nec tandem obstat textus *in dict. l. duobus*; procedit enim, vt suprà dixi, non in vno iudicio, in quo duo iudices diuersas sententias protulerunt, sed in diuersis iudiciis; pone enim, quod Titius, & Mæuius petierunt hominem Stichum in seruitutem pro dimidia parte, cùm partes in Sticho haberent indiuisas intellectu magis, quàm corpore, *l. 5. ff. de stipul. seru.* & contenderent se ex parte dominos esse; id autem disceptabatur apud diuersos iudices, putà apud centumuiros, qui de liberalibus causis agnoscebant, vt maiores iudices, *l. non distinguemus 32. §. de liberali, ff. de recept. qui arb. recep.* interdum eueniebat in iudiciis centumuiralibus, quorum diuersa erant tribunalia, vt diuersæ essent sententiæ iudicum, veluti vt testamentum pro parte inofficiosum iudicaretur, pro parte confirmaretur, *l. si pars 10. ff. de inoffic. testam. l. cùm filium 76. ff. de leg. 2. l. iudicatæ 29. ff. de except. rei iudic.* & ita in liberali causà contingere potuit, vt Titius vinceret, & partem serui ad eum pertinere pronuntiaretur. Finge igitur contigisse, vt Titius vicerit Stichum, & contrà Mæuius victus fuerit. Iulianus refert sententiam Sabini, & Cassij (ex quorum schola fuit) vt Titius, qui vicerit, seruum ducat, & ita seruus maneat, nec fiat liber; quia cùm victus fuerit Mæuius, in iudicio liberali pronuntiatus non fuit Stichus liber, sed pronunciatum fuit partem Stichi ad Mæuium non pertinere, putà quia Mæuius dominium partis suæ non probauerit: at fieri potest, vt pars Stichi ad Mæuium non pertineat, & Stichus tamen non sit liber. Ideo totus manere debet seruus secundùm Sabinianos, quia pro parte liber esse non potest, *l. alieno 31. ff. de fideicommiss. libert. dict. l. iudicatæ 29. ff. de except. rei iudic.* Subiicit tamen Iulianus seruum debere esse liberum, ita vt libertas potiùs trahat ad se seruitutem, quàm seruitus trahat ad se libertatem. Verba autem vltima ipsius textus esse Triboniani, iam suprà ex Metillo notaui.

TITVLVS

TITVLVS XXVIII.

De appellationibus, & recusationibus.

CAPVT I.

Alexander III.[a] *Exon. Episcopo, & Decano Lunden.*

DILECTI filij nostri Prior, & Canonici de[b] Giscbutna grauem admodum, & difficilem nobis querimoniam transmiserunt, quòd venerabilis frater noster R. Eborac. Archiepiscopus, & A. S. L. eundem Priorem post appellationem ad nos factam suspendit, & Ecclesias suas interdixit, & Canonicos, si eidem tanquam Priori obedirent, excommunicatos denunciauit. *Et infrà*: Super quibus omnibus rei veritatem per idoneas[c] personas, & famam loci solicitè inquiratis; & si ita esse inueneritis, Ecclesiarum[d] concessiones taliter factas, nisi Prior, & Canonici malitiosè distulerint eas, quantùm ad se pertinet, ordinare, nullius ap. ob. reuocetis auctoritate nostra in irritum, & Priori, & Canonicis Ecclesias ipsas restitui faciatis; & tam vicarios, quàm iuratos eorum Canonicorum iuramentum pristinum seruare cogatis, nisi fuerit à Priore iniquè extortum. *Et infrà*: [e] Prouisurus attentiùs, ne ita subtiliter, sicut à multis fieri solet, cuiusmodi actio intendatur, inquiratis; sed simpliciter & purè factum ipsum, & rei veritatem, secundùm formam canonum, & sanctorum Patrum inuestigetis.

NOTÆ.

[a] EXoniensi.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. & *in cap. dilecti* 6. *de iudic.* vbi extat posterior pars huius decisionis, & in eius notis iam obseruauimus.

1. [b] *Gisebwrna.*] Legendum est *Gisiburnensi*, quæ Ecclesia est Canonicorum Regularium Ordinis S. Augustini in occiduis Angliæ finibus. D. Bernard. in vita sancti Malachiæ, §. *perennstatus*, *in fine*, ibi: *In ipso introitu Angliæ diuertit ad Ecclesiam Gisiburnensem, vbi habitant viri religiosi canonicam degentes vitam, ab antiquo familiares ei pro sua religiositate, & honestate.*

2. [c] *Personas, & famam.*] Sed ad quid fama desideratur vltra testes, cùm in ore duorum, vel trium omne stare verbum diuino proditum sit eloquio, *Deuteron. cap.* 17. *Ioannis cap.* 8. *Lucæ cap.* 17. & *Matthæi cap.* 18. Paul. 2. *ad Corinth. cap.* 13. textus *in princip.* 2. *quæst.* 7. *cap. nouit* 13. *in princip. vers. Si peccauerit, de iudic. cap. in omni* 4. *cap. licet* 23. *de testib. cap. cùm esses* 10. *de testam.* Quam difficultatem agnouit Glossa *in præsenti, verbo Per idoneas*, & ait, famam vni testi adiunctam plenè probare; pluralitatem autem in præsenti resolui in singularitatem, quasi Alexander diceret, per idoneum, nempe per vnum testem, vltra famam loci. Sed hæc interpretatio meritò refellitur à Panormitano *hic, num.* 8. cùm apertè repugnet literæ ipsius textus. Nec magis placet sententia Hostiensis recepta ab eodem Abbate *num.* 8. qui præsentem decisionem refert ad consuetudinem Angliæ, quâ introductum fuerat, vt duodecim testibus cum fama fides adhiberetur. Nam communiter improbatur, vt testatur Decius *num.* 34. Beroius *num.* 37. in præsenti. Nec etiam sustineri potest sententia Cardinal. Zabarellæ, qui supponit in præsenti testes pati defectum, quem fama supplere poterat: nam hæc solutio apertè conuincitur ex illis verbis: *Per idoneas personas*; in quibus supponitur, testes idoneos fuisse, nec defectum aliquem pati. Minùs sustineri potest interpretatio Beroij *in præsenti, num.* 37. qui docet coniunctiuam illam *&*, resolui in disjunctiuam, vt plerunque in iure contingit, *l. coniunctionem* 29. *l. sæpe* 53. *ff. de V. S. capite* 2. *de rescript. capite mandato* 53. *de procur.* Nam si hæc sententia admitteretur, sequeretur, famam ex se plenam inducere probationem, contra ea, quæ adduximus *in cap. per tuas, de probat.* Vnde meritò Decius, qui hanc solutionem docuerat in præsenti, *n.* 34. statim numero sequenti ab ea recessit. Quare his, & aliis sententiis omissis dicendum est cum D. Iosepho Vela *tom.* 2. *dissert.* 38. *num.* 46. speciale ius in relatis verbis contineri, propter peculiarem procedendi modum; nam cùm in præsenti casu coram Alexandro III. Canonici conquererentur de quibusdam excessibus Archiepiscopi Eboracensis, qui notorij erant, & Alexander III. inquisitionem huiusmodi excessuum Episcopo Exoniensi, & Decano Lundoniensi committeret, ibi: *solicitè inquiratis*; meritò fama desideratur vltra testes; quia dum per inquisitionem proceditur, fama desideratur, quæ sustinet vicem accusatoris, *cap. inquisitionis* 21. *cap. qualiter* 24. ibi: *Non tanquam idem sit accusator, & iudex; sed quasi denunciante fama, vel deferente clamore, officij sui debitum exequatur*; *de accusationibus, cap. licet* 31. *de simonia.* Vnde in præsenti

senti specie idonei testes, & fama desiderantur: testes ad probationem; fama vt per viam inquisitionis procedi possit, quia Canonici tantùm conquerebantur coram Romano Pontifice, non verò coram iudicibus ab eo delegatis.

3. [d] *Ecclesiarum concessiones.*] Sed vtrum in præsenti specie appellatio fuisset iudicialis, vel extraiudicialis, non liquet apud Doctores *hic*, Beroius *n.* 1. existimat à collatione beneficiorum facta per Archiepiscopum fuisse prouocatum. Sed hæc sententia apertè repugnat literæ textus, cùm expressè ex ea deprehendatur, post appellationem interpositam Archiepiscopum beneficia contulisse. Nec feliciùs Vvamesius *hic, n.* 3. dum docuit Archiepiscopum, vel legationis munere fungentem, vel ordinario iure Priorem, & Canonicos visitasse, & cùm à Priore, & Canonicis appellatio interposita esset forsan quia aliquid durius statuebat, ipsum Priorem ab officio suspendit, Canonicos excommunicauit, ac beneficia ipsorũ contulit. Nam licèt ex hoc textu, prout iacet in Concilio Later. *p.* 10. *c.* 1. constet Richardum Legatum Sedis Ap. in illis partibus Angliæ fuisse, tamen Priorem, & Canonicos Gisiburgen. visitasse, & à sententia per ipsum prolata appellatum fuisse non constat, nec eo casu appellatio admitti poterat, iuxta textum *in c.* 3. *hoc tit.* Vnde attentatorum remedio Ecclesiarum concessiones per Archiepiscopum factæ reuocari non poterant. His ergo, & aliis sententiis omissis, quas congerunt hîc Abbas *n.* 4. Decius *n.* 10. dicẽdum est in præsenti specie Priorem, & Canonicos appellationem interposuisse coram R. Archiepiscopo, ne beneficia, quorũ collatio ad ipsos spectabat, conferret. Archiepiscopus enim cùm Legati officio fungens agnouisset beneficia, quorum collatio ad dictos Priorem, & Canonicos spectabat, tanto tempore vacauisse, vt iuxta Concilium Later. relatum *in c.* 2. *de concess. præb. c.* 2. *de sup. neglig.* ad ipsum tanquam Archiepiscopum, vel ad Rom. Pontificem, & per consequens ad illum tanquam eius delegatum collatio deuoluta esset, iuxta adducta *in c. nisi. de offic. Leg.* ea conferre intendebat, Prior verò, & Canonici proponentes beneficia non vsqueadeò vacasse, vt collatio ad superiorem esset deuoluta, vicariosque interim in eis esse constitutos, vt sacramenta administrarent, ne eos amoneret Archiepiscopus, beneficiaque conferret, ad Romanum Pontificem appellarunt: & cùm Archiepiscopus neglectâ huiusmodi appellatione beneficia conferret, Priorem suspenderet, & Canonicos excommunicaret, conquesti fuerunt huiusmodi excessuum Prior, & Canonici coram Alexandro III. qui iussit Episcopo Exoniensi, & Decano Lundensi, vt super his inquirerent veritatem, & Ecclesiarum concessiones per Archiepiscopum factas reuocarent, nisi Prior, & Canonici malitiosè distulissent, quantùm ad se pertinebat, ordinare, id est prædicta beneficia conferre, tanto tempore, vt eorum collatio ad superiorẽ esset deuoluta: vnde manifestè apparet, appellationem, de qua in præsenti, fuisse extraiudicialem, & ab extraiudiciali actu, videlicet collatione beneficiorum, interpositam, & per consequens rectè ex hoc textu probari, non solùm attentata post appellationem iudicialem, verùm etiam post extraiudicialem reuocanda esse.

[e] *Promissurus.*] Verba quæ sequuntur, extant in *dict. cap. dilecti, de appel.* vbi ea exposui.

COMMENTARIUM.

Ex hac Decretali sequens communiter deducitur assertio: *Omne, quod post appellationem legitimè interpositam actum est, nullâ habitâ appellationis ratione, attentatorum remedio reuocatur.* Probant eam textus *in c. cùm nobis* 13. *de elect. c. cùm contingat.* 36. *de offic. deleg. c.* 1. *de dilat. c. venientes, de iureiur. c. super eo* 10. *c. ad præsentium* 16. *c. cùm teneamur* 17. *c. quâ fronte* 25. *c. peruenit* 18. *c. de priore* 31. *c. ad audientiam* 34. *c. accepta* 35. *c. ad hoc* 37. *c. Ecclesia* 38. *c. an sicut* 42. *c. constitutus* 46. *c. bona* 51. *c. pastoralis* 53. §. *verùm, c. cùm cessante* 60. *hoc tit. c. non solùm* 6. *eod. tit. in* 6. *l. vnic. ff. nihil innou. appel. pend. l.* 3. *l. minimè, C. de appel. l.* 1. *vt lite pend. l. secũdùm, ff. de appel. recip. l.* 1. *C. de bonor possess. secund. tab.* Paulus *lib.* 4. *sent. tit.* 36. *Nouel.* 134. *c.* 2. Illustrant vltra congestos à Balboa, Barbosa, Garaña, & Fermosino in præsenti, idem Barbosa *in c. final. hoc tit.* Ant. Gomez *in l.* 70. *Tauri, n.* 11. Gamma *de sacramentis præstandis q.* 6. Cuiac. *de præscript. & terminis, c.* 4. *&* 7. Faber *in suo Codice, lib.* 7. *tit.* 29. *difficult.* 7. Emmanuel Barbosa *ad ordin. Lusit. lib.* 3. *tit.* 73. P. Greg. *lib.* 50. *syntag. c.* 2. *n.* 45. *&* 46. Valasens *consult.* 150. Cabedo *tom.* 1. *decis.* 120. Amaya *lib.* 3. *obs. c.* 15. Ioan. Clezelius *de appel c.* 6. *ex n.* 59. Matthæus, Iuan. Crotus, Vvamesius, & Cuiac. *in præsenti.* Fragos. *de regim. Christ. Reip. tom.* 2. *lib.* 8. *disp.* 24. Vela 2. *tom. dissert.* 38. *n.* 46. Hunnius *in encyclop. p.* 2. *tit.* 13. Didacus Perez *in tit.* 5. *lib.* 3. *ordin.* Vult. *de iudic. lib.* 4. *c.* 2. Christineus *tom.* 1. *decis.* 39. Castillo *de alimentis cap.* 8. *in princip.* Borrel. *tom.* 2. *decis. tit.* 36. *de attent.* 4. CONCLVSIO TRADITVR, ET PROBATVR.

Sed pro dubitandi ratione aduersùs præsentem assertionem ita insurgi potest; nam si attentata post appellationem essent ipso iure nulla, non egerent reuocatione, cùm ea, quæ ipso iure nulla sunt, irritari nequeãt, *c. ad dissoluendum, de despons. impub. l. nam & sub conditione, ff. de iniusto rupto:* sed innouata post appellationem, reuocantur, *cap. dilecti* 10. *in fine de except. c. solicitudinem, vers. Nam, hoc tit. c. non solum, eod. tit. in* 6. *l. cùm ex causa* 11 *ff de appel.* Igitur quia attentata post appellationem valida sunt ipso iure. Augetur hæc difficultas primò ex eo, nam relatio æquiparatur appellationi, vt infrà dicemus: sed attenta relatione pendente, vt rescindantur, necessaria est appellatio, *c. significante* 69 *hoc tit.* vbi latè probat Francus. Ergo quia valida sunt ipso iure. Augetur secundò hæc difficultas *ex l. cùm ex causa* 11. *ff. de appel.* vbi definitiuè condemnatus ad soluendum, appellauit; & cùm appellatione pendente iudex à quo soluere pecuniam iussisset, non aliter eam recuperat, quàm si per iudicem ad quem reuocata sit prior sententia. Igitur quia attentata post appellationem, ipso iure, & ante omnia non reuocantur. 5. TRADITVR RATIO DVBITANDI.

Quâ difficultate non obstante vera est præsens decisio, cuius rationem vt assignemus, sciendum est, appellationem regulariter duos effectus producere, alium suspensiuum, quo sententia ipsa, & eius effectus, inferiorisque iurisdictio suspenduntur; cuius effectus meminit Pontifex *in c. pastoralis,* §. *verùm, hoc tit. c. si à iudice, eod. tit. lib.* 6. alterum deuolutiuum, per quem causa, super qua appellatur, & eius cognitio cum omnibus accessorius ad superiorem deuoluitur, *c. dilecti* 55. *vers. Præterea, hoc tit. c. Romana,* § *si verò, eod. tit. in* 6. Cùm ergo interposita appellatione ad iudicem superiorem causa sit deuoluta, & iurisdictio inferio- 6. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

tis suspensa, rectè fit, quod iudex inferior appellatione interpositâ in causa, à qua prouocatum est, amplius in ea procedere non possit, & magna cum ratione; nam cùm appellatio non solùm suspendat inferioris iurisdictionem, verùm & appellantes in eadem causa, in qua appellatum est, ab inferioris iurisdictione eximat, *c. proposuit 24. hoc tit. c. Romana 3. eod. lib. 6.* & inferior desinat esse iudex eius causæ, *c. ad hæc 57. cap. vt nostrum 56. hoc tit.* & consequenter manus eius ligentur, & facultas vlteriùs procedendi ab eo auferatur; optimâ cum ratione constitutum est, vt iudex à quo appellatione pendente nihil innouare possit, & si quid eo tempore attentauerit, velut à non iudice factum rescindatur: nec tantùm reuocantur ea, quæ fuerunt attentata post appellationem interpositam; sed ea, quæ attentata fuerunt post sententiam, intra tempus assignatum ad appellandum, de quo eg. *in c. 15. de re iudic.* Cuius principij ratio est, quia cùm tempus illud sit ad appellandum concessum, nihil eo pendente innouari debet, ne beneficium à iure indultum damnosum sit illis, aut omnino superfluum, contra regulam *Indultum, de R. I. lib. 6.*

7. Exponuntur nonnulli textus. Ea qua ampliatione lucem accipiunt nonnulla iuris testimonia. Primò textus *in l. & post. ff. de trãsact.* in illis verbis: *Et post rem iudicatam transactio valet, si vel appellatio intercesserit, vel appellare potueris.* Et quidem interpositâ appellatione transactionem fieri non posse, extra dubium est, ea ratione textus *in l. 1. §. vlt. ff. ad Turpil. l. 5. §. 1. ff. vt legatorum*: sed ante appellationem transactionem fieri non posse, illa ratio suadebat, quod iam per iudicis sententiam lis certa, & decisa est; de re autem certa transigi non potest, *l. Præses, C. de transact. l. si inter patrem, C. de solut.* Vnde Paulus *lib. 1. sentent. tit. 1. §. vlt.* affirmat, de rebus litigiosis conuenire, & transigere nos posse; post rem verò iudicatam pactum (nisi donationis causâ interponatur) seruari non oportere: quod & expressè affirmatur *in l. si causa, C. de transact.* & Vlpian. *in l. eleganter 23. §. si post rem, ff. de condict. indeb.* docet soluentem ex hac causa repetere posse. Sed ex suprà traditis facilè agnoscitur ratio Vlpiani *in d. l. 7.* quia cùm à pari procedant, pendere appellationem, vel tempus ad appellandum concessum, quemadmodum pendente appellatione lis dubia censetur, quia per iudicem ad quem retractari potest sententia; ita & dũ pendet tempus, quo appellari potest, res dubia iudicari debet, vt innuit Cõsultus *in d. l. & eleganter, vers. Et post rem.* Secundò inde exponitur textus *in l. vlt. C. si reus, vel accusator mortuus fuerit*, vbi affirmat Imperator, quod si quis cùm capitali sententia, vel deportatione damnatus esset, appellatione interpositâ decesserit, crimen finiri: & addit *in vers. Idem*, idem obseruari, etsi accusator pendente appellationis tempore vltimum diem obijsset: & quidem si pendente appellatione decesserit, crimen finiri notum est *ex l. ex iudiciorum 20. ff. de public. iudic.* cum alijs congestis à Pichardo *in §. 1. Instit. de perpetuis & tempor.* Sed quando pendet appellationis tempus, difficile videtur; siquidem tunc verum est, condemnationem fuisse sequutam, atque ita pœnam contra hæredes transire, *l. iudiciorum, l. defuncto, ff. de public. iudic.* Etiam est difficile quod Imperator ibi docet, idem procedere in actore, ac in reo, contra textum *in l. libellorum 3. §. vlt. ff. de accusat.* Sed adhuc vera decidendi ratio ad Imperatoré *in d. l. vlt.* assignari debet ex suprà traditis; cùm enim à pari procedant, appellationem esse interpositã, & esse intra tempus, in quo appellari possit; quod Imperator in prima parte asseuerat in reo, qui appellatione interpositâ fati diem impleuerat, idem postea docet, si reus, vel accusator pendente appellationis tempore decesserint, quia propter appellationem, quæ intra illud tempus potest interponi, perinde ac si appellatum esset, iudicatur ad effectum, ne contra ipsius hæredes pœna confiscationis transeat: quod autem de accusatore decedente Imperator affirmat, intelligi debet non simpliciter, vt mortuo accusatore intra tempus ad appellandum datum finiatur accusatio, hoc est, vt eleganter exponit Paulus Iurisconsultus *in d. l. 3. §. ait*, aboleatur nomen rei postulante eo, quod lege Iuliâ de vi, & Senatusconsulto cautum esse ibidem affirmat; sed vt liceat alij ex integro repetere reum, quod non negat Imperator: & si mauis Imperatorem accipere de crimine non publico, nec populari, in quo repetitioni locus non est, non errabis.

Sed suprà traditis obstare videtur textus *in l. addictos, in finalibus verbis, C. de Episcop. aud.* vbi postquam Imperator constituit pro crimine damnatos, & supplicio addictos nulli clericorum, vel monachorum licere per vim eos repetere, aut tollere, in fine concludit: *Quibus in causa criminali humanitatis consideratione, si tempora suffragantur, interponendæ prouocationis copiam non negamus.* Vnde colligitur, sententiam in causa criminali, etiam si tempora interponendæ appellationis suffragentur, executioni mandandam esse: quod & expressis verbis probant Consulti *in l. quoad statum 22. l. qui vltimo 29. ff. de pœnis, l. si qua 244. ff. de V. S. l. non tantùm 6. ff. de appellat.* Quod etiam supponitur *in l. addictos, C. de appellat.* & affirmatur *in l. furti, post principium, ff. de his qui not. infam.* vbi quamvis reus post interpositam appellationem infamiâ non notetur, tamen elapso tempore appellandi retrò infamis creditur. Igitur à pari non procedunt, appellatum esse, vel esse intra tempus ad appellãdum. Cui difficultati, omissis solutionibus traditis per Glossam *in cap. quærenti 26. de offic. deleg.* Accursium *in d. l. addictos*, Matantam *in d. l. si potest, num. 108.* Bartolum *in d. l. qui vltimo*, Gammam *in tract. de sacram. præst. q. 6. à num. 2.* dicendũ est, dictiones illas *statim*, & *confestim*, de quibus *in d. l. quoad statum, d. l. qui vltimo*, non esse referendas ad tempus, in quo promulgata fuit sententia, sed ad illud, in quo confirmata est, & transiuit in rem iudicatam, vt probatur *ex l. 1. §. deportatos, vers. sed etsi, ff. de legat. 3.* vel quia non est appellatum intra tempus, aut appellatio ea deserta est: & ita illis verbis tantùm excluditur dilatio hominis, de qua *in l. cùm reus, C. de pœnis*; non verò dilatio legis concessa ad appellandum. Quæ interpretatio facilè suadetur si obseruemus, quod dictiones *confestim, statim*, & similes iuxta materiam subiectam accipiuntur cum aliquo temporis interuallo, iuxta naturam actus, de quo agitur, *l. quod dicimus 105. ff. de solut. cap. quia propter, de elect.* notat Tiraquel. *in l. si vnquam, verbo Reuertatur, num. 110. & 119. C. de reuoc. donat.* Accedit, quod propriè damnatus, de quo *in dict. l. vlt.* non dicitur damnatus intra tempus appellandi, *l. 1. §. vlt. ff. de pœnis.* Nec etiam obstat dicta lex *si qua*, & dicta lex *non tantùm*; quia respondetur, verbum illud *duci*, non debere intelligi de ductione, quæ fit per satellites ad locum supplicij, vt vulgò existimatur; sed de ductione, hoc est addictione, quâ per sententiam reus morti damnatur: quo modo accipitur etiam textus *in d. l. addictos, C. de appellat.* 8. Exponitur l. addictos C. de Episc. aud.

nec

nec absque ratione; nam in eodem sensu verbum *datus*, accipitur *in l. Lucius 18. ff. de appellat. l. sunt quidam, ff. de pœnis.* Nec tunc obstant vltima verba dictæ legis *additos*; nam non sunt referenda ad hunc casum, sed ad regulam in principio textus propositam.

9. EXPONITVR L. 13. §. FINAL. FF. DE TESTAM.

Ex suprà tradita etiam doctrina accipiunt lucem textus *in l. qui à latronibus 13. §. final. de testam. l. si quis filium 6. §. his qui, ff. de iniusto rupto*; quibus consonat lex 15. *tit. 1. part. 6.* vbi si ad mortem damnatus appellauerit, & pendente appellatione testamentum fecerit, & decesserit, valet eius testamentum, ea scilicet ratione, quia sententia condemnatoria, à qua appellauit, nihil ei detraxit, vt *in l. furti 6. ff. de his, qui not. infam. l. qui cum 14. §. accusasse, ff. de bonis libert. l. in ratione, §. cum quidam, ff. ad leg. Falcid.* nec ademit testamenti factionem, quam generaliter amittit damnatus ad mortem ciuilem, vel naturalem; quia per condemnationem seruus pœnæ efficitur, *l. eius qui 8. §. si qui 8. ff. de testam. l. quod statum 12. in fine, l. suum 17. ff. de pœnis*: & cum talis sit iuris ciuilis expers, *l. quod attinet 32. ff. de R. I.* non valet eius testamentum, nisi pendente appellatione, vel intra tempus ad appellandum factum sit. Hodie tamen attentâ lege 4. Tauri, quæ est lex 3. *tit. 4. lib. 5. recopil.* damnatus ad mortem testamentum facere potest: quam vlteria repetentes ibi explicant Montalvo *ad leg. 5. fori*, Matienzo *in dict. l. 3. gloss. 7. n. 2.* D. Nicol. Ant. *de exil. lib. 1. capite 23. num. 15.* Amaya pluribus relatis *in l. 4. num. 3. C. de iure Fisci, lib. 10.*

10. ATTENTATA QVANDO REVOCANDA.

Non autem leuis controuersia est apud Interpretes, quo tempore reuocatio attentatorum petenda sit? Et nonnulli existimant, in secunda instantia appellantem petere debere reuocationem antequam lis contestetur; nam post litis contestationem nondum petitâ attentatorum reuocatione iudex appellationis de sola confirmatione, vel reuocatione sententiæ, à qua appellatum est, pronunciare debet. Vnde si ante contestationem non petatur, post eam petitioni, & reuocationi locus non erit; renunciare enim videtur iuri suo appellans, vt probant textus *in cap. 1. de restit. spol.* vbi quamvis spoliatus ante omnem litis contestationem restituendus sit, tamen si ipse super petitorio, & principali litem contestetur, non poterit postea restitutionem petere per interdictum *vnde vi.* Alij verò etiam post litis contestationem, quocunque tempore, vsque ad causæ conclusionem, idest vsque ad confirmationem, vel reuocationem sententiæ, attentatorum reuocationē peti, & fieri posse senserunt: videlicet Rota *decis. 57. & 585. in nouis*, quam sequuntur Covar. & Ioan. Andreas *in d. c. non solum 7. n. 2.* Dominicus *ibidem, n. 8.* Salicetus *in l. 3. C. de appel.* Guido Papę *decis. 436.* Paz *in praxi, tom. 1. c. vnic. n. 16.* quæ secunda sententia tenenda est, vtpote verissima: cautius tamen, & securius erit obseruare consilium Covar. suprà, vt appellans, quando coram superiori iudice appellationis libellum offert grauaminum, & appellationis, Hispanè *scripto de agrauios*, in eodem libello & sententiæ, & attentatorum simul petat reuocationem, vt resoluunt Paz, & Covar. *vbi suprà*: & si aliter fiat, idest si lis contestetur, & reuocatio non petatur, id fieret sine præiudicio reuocationis attentatorum. Et respondetur ad textum *in dict. cap. 1.* disparem esse eius casum, & ibi non negari spoliatorum restitutionem post litis contestationem, sed duntaxat decidi, non esse spoliatum restituendum ante omnia, idest ante litis contestationem, si ipse non petierit, vtpote quia renunciauit iuri suo: nam quamuis spoliatus ante omnia restituendus sit, *capite dilectus 2. capite final. de ordin. cognit.* tamen id intelligi debet, si spoliatus petat; si verò non petat, lis contestatur, & inchoatur iudicium super petitorio, vt *in cap. 1. de restit. spol.* hæc enim restitutio interdum petenti non datur, *cap. literas 13. de restit. spol.* vbi congerit Cuiac. alios casus, in quibus restitutio spoliato denegatur, & interdum non petenti datur, *cap. ex parte 9. de conuers. coniug.* & hoc propter salutem animæ. Interdum non datur nisi petenti, vt *in dict. cap. 9.* Ita attentata (nisi eorum reuocatio petatur) a iudice non reuocantur, quia renunciare videtur appellans iuri suo, quod in sui fauorem introductum est, *cap. ad Apostolicam 16. de regular. c. si de terra 6. de priuil.* Quod si ab interloquutoria appellatum fuerit, & iudex postea quid innouauerit, non statim reuocari debet, sed priùs de iustificatione grauaminis illati agendum est: & si constat, ex rationabili causa appellatum fuisse, tunc reuocationi locus est, non antea, *cap. non solum 7. §. illa verò, de appellat. lib. 6.* docent Covar. *in practicis, cap. 24. num. 1.* Lancel. *de attentatis 2. p. limit. 1. per totam.* Ratio est, quia ideo quoties à definitiua appellatur, attentata statim, & ante omnia reuocantur, quia interposita appellatio iudicis à quo suspendit iurisdictionem, & ab ea eximit appellantem, *cap. ad audientiam 3. cap. tua. de sent. excom. cap. licet 14. eod. tit. in 6. cap. ad hæc 7. hoc tit.* at verò appellatio ab interloquutoria non suspendit iurisdictionem statim ac appellatum est, vnde reuocare poterit iudex grauamen sententiâ interloquutoria illatum, *l. quod iussit 14. ff. de re iud.* non verò sententiâ definitiuâ illatum, quia iudex post eius pronunciationem functus est officio suo, *l. iudex postea. ff. de re iud.* & tunc non retinet iurisdictionem, nisi quoad exequutionem sententiæ: in interloquutoria verò durat adhuc officium, nec iurisdictio suspenditur per appellationem, nisi cùm constiterit iudici ad quem iustam, rationabilemque causam appellandi adfuisse, *cap. vt debitus 59. hoc tit.* Poterit ergo iudex per talem appellationem ab interloquutoria interpositam in causa procedere, nec attentare dicetur; & ideo ante probationem causæ coram superiore innouata non reuocantur, *d. c. non solùm 7.* Et licèt ante decisionem textus *in d. c. vt debitus, c. 1. hoc tit. in 6.* expressio causæ ad huius appellationis valorem non esset necessaria, *cap. consuluit 18. hoc tit.* semper tamen expressionem causæ necessariam fuisse ad reuocationem attentatorum, probatur ex *c. Rodulphus, cap. significante, de rescript.* & dicemus latiùs *in cap. cum cessante 60. hoc tit.* Illud summè notandum est, à sententia, per quam reuocantur attentata, appellationem non admitti, vt post Salgadum docet Zypæus *de iure can. tit. de appellationibus, respons. 2. & 3. & consult. 3.*

11. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; nam verius est, attentata post appellationem ipso iure nulla esse, vt probatur ex *cap. quotiens 16. in fine, 2. quæst. 6. cap. ad audientiam 34. in fine, cap. dilecto 55. vers. Præterea, cap. dilecti 66. in fine*, ibi: *Denuntiatis penitus non tenere, hoc titulo.* Quæ dictio *penitus*, nullitatem ipso iure inducit,

cap. nobis 27. *de simon.* docent congesti à Garcia *de benef.* 8. *p. cap.* 1. *num.* 5. facit etiam, quia attentata appellatione interpositâ, & gesta lite pendente æquiparantur, *cap.* 1. *vt lite pend. l. vnic. C. eod. tit.* atqui gesta lite pendente ipso iure nulla sunt, *cap.* 1. *eod. tit. in* 6. ergo idem dicendum est de attentatis. Docuerunt Covar. *practic. cap.* 24. *num.* 2. Lancellotus *de attentatis* 2. *part. cap.* 12. *limit.* 17. Nec obstant quæ pro dubitandi ratione expendebamus, quia respondetur, attentata reuocari, quatenus de facto præcesserunt, & ita potiùs factum in eis, quàm ius attenditur. Nec nouum est in iure, vt quod nullum est, & viribus caret, rescindi, ac reuocari dicatur quatenus de facto processit, *l.* 1. iunctâ Glossâ *verbo Infirmabitur. ff. de feriis*, *l. quod vulgò, ff. de bonor. poss. contra tab.* iunctâ expositione Duareni *libro* 2. *disputat. capite* 30. *l. si medicus. ff. de variis & extraordin. cognit. l. si duo, C. de rescindend. vendit. l. etsi hii, C. de pred. minor. capite accedens, el* 1. iunctâ Glossâ verbo *Cassabimus, vt lite non contest.* & ita intelligendus est præsens textus, & alij exaudiendi sunt *in cap. dilecti* 10. *in fine, de except. cap. ad præsentium* 16. *capite sollicitudinem* 54. *hoc tit. capite non solùm* 7. *eod. titul. in* 6. in quibus gesta appellatione pendente reuocari dicuntur. Hæc tamen sententia non est protrahenda ad appellationem extraiudicialem; gesta enim post illam remedio reuocationis indigent, quia pendet ex iustificatione appellationis, an sit reuocandum quod ab inferiore factum est, *cap. constitutis* 46. *hoc tit.* docet Vuames. *in cap. bona, num.* 4. *hoc tit.* Nec obstat argumentum, quod expendebamus *ex dict. cap. significante*; quia respondetur, quod ab actu nullo etiam appellatur: quare in praxi adijcitur clausula illa: *Saluo el derecho de la nullidad*; vt declaretur tale; & tunc nullitas per viam appellationis intentata operatur effectum attentatorum, vt docet Lancellotus 2. *p. cap.* 12. *ampliat.* 6. & plura exempla adducit Franco *in capite dilecto* 63. *hoc titulo.* Nec obstat textus *in dicta l. cùm ex causa* 11. *ff. de appellat.* cui rectè satisfacit Glossa *in capite non solùm* 7. *verbo Ante omnia, hoc titulo in* 6. communiter recepta, ex Cumano *in dicta l. cùm ex causa, num.* 7. Baldo *in dict. l. vnic. C. nihil innouari appellatione pendente*; quam sequitur Petrus Gregorius *libro* 7. *syntag. capite* 4. *numero* 40. asserendo, quod in dicta lege *cùm ex causa*, attentata reuocata fuerunt post sententiam, non verò ante omnia, quia condemnatus qui appellauit, non petiit reuocationem; & ideo ex ea lege non deducitur, quod non debent ante omnia attentata reuocari parte petente; nam si pars petierit reuocationem attentatorum, statim attentata post appellationem reuocanda sunt; quo modo etiam accipiendus est textus *in capite ex parte* 7. *de testibus*, in illis verbis: *Nihilominus iudices testibus talibus receptis eidem absenti post appellationem præscriptam adiudicauerunt Ecclesiam.* Vbi nulla mentio fit reuocationis attentatorum, quia ea per partes petita non fuit.

12. Exponitur textus in cap. indemnitatibus 43. §. sane, de elect. in 6.

Hucusque tradita de attentatis nobilem patiuntur exceptionem decisam *in capite indemnitatibus* 43. §. *sanè, de elect. libro* 6. vbi constituit Bonifacius VIII. electionem Abbatissæ factam à duabus partibus monialium confirmandam esse etiam interpositâ appellatione ab aliâ parte, nec talem confirmationem posse remedio attentatorum reuocari. Pro cuius textus expositione sciendum est, quod licèt regulariter electio ecclesiastica pendente appellatione confirmari non possit, *cap. si postquam* 33. *de electione lib.* 6. tamen electio Abbatissæ celebrata à duabus partibus ipsius Monasterij, non obstante quacunque exceptione, vel appellatione interpositâ confirmari potest, tum ob auctoritatem partis duplò maioris; tum quia in simili electione adest maius periculum ob sexus fragilitatem, vt considerant pro ipsius textus expositione August. Barbosa *de iure Eccles. libro* 1. *cap.* 45. *num.* 27. Tamburinus *de iure Abbatissarum disp.* 28. *quæsit.* 9. & *disp.* 29. *quæsit.* 2. Samuël *de electione canonica, tract.* 1. *disputat.* 2. *controu.* 2. *conclus.* 2. Moëz *in repetit. ad textum in dict. c.* 43. §. *sanè, de elect. in* 6.

13. Exponitur textus in l. creditor 60. ff. mandati.

Sed suprà traditis primò obstat textus *in l. creditor* 60. *in princip. ff. mandati*, vbi apertè docet Scæuola, appellatione pendente, & interpositâ à mandatore, licere creditori nouum iudicium inferre. Igitur quia innouata pendente appellatione subsistunt. Pro cuius textus solutione dicendum est, in eo textu non dari innouationem inter easdem partes, à quibus appellatum fuit; sed tantùm creditorem, qui mandatorem conuenerat, à quo prouocatum fuerat, nouo iudicio conuenire velle reum principalem; quod facere vtique potest, immò & diuidere valet actionem inter mandatorem, & reum principalem, vt docent Cuiacius *lib.* 1. *resp. Scæuolæ*, in eodem textu, Faber *in eius rationali.*

14. Adducitur cap. quotiens 26. 2. q. 6.

Secundò suprà traditis obstat textus *in capite quotiens* 26. 2. *quæst.* 6. vbi docetur, etiam post interpositam appellationem à possessore rei fructus sequestrari posse. Igitur quia pendente appellatione innouare licet, & innouata sustinentur. Cui difficultati satisfaciendum est asserendo, quod licèt pendente appellatione nihil innouari possit, tamen si fructus rei litigiosæ dilapidantur, sequestrari valent, *l. Imperatores*, §. *vltim ff. de appel.* Vnde cùm *in dict. capite quotiens*, daretur periculum dilapidationis, ideo fructus sequestrati fuerunt, nec hoc pro innouatione habetur.

15. Exponitur cap. cum olim 19. de priuileg.

Tertiò superiori assertioni obstat textus *in capite cum olim* 14. *vers. Quibus, de priuil.* vbi apertè docetur, attentata post interpositam appellationem non reuocari, immò vt legitimè peracta sustineri. Pro cuius difficultatis solutione sciendum est, reuocationem attentatorum non habere locum, si consensu partium aliquid attentatum sit, cùm pars, quæ appellauit, si assensum accommodet, iure queri non possit, nec iudex appellationis offendi censeatur, nisi respectu interesse partium, quo cessante, læsionis ratio non habetur, vt docet Clezelius *de appellat. cap.* 6. *num.* 198. & 199. Vnde cùm in specie textus *in dict. cap cùm olim*, ex consensu partium innouatio procederet, ideo attentatum non fuit reuocatum.

16. Exponitur cap. 2. de matrim. contract.

Tandem præsenti assertioni opponi potest textus *in cap.* 2. *de matrim. contract.* in illis verbis: *Cuius appellationi Archiepiscopus deferens, eidem sub excommunicationis interminatione districtius interdixit, ne eam duceret, donec causa ipsa finem debitum sortiretur.* Ex quibus expressè constat, potuisse iudicem appellatione legitimè interpositâ nouiter appellanti iniungere,

ne

ne nuberet. Igitur quia licet appellatione pendente aliquid nouiter statuere, vel attentare. Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, quod licèt iudex à quo non possit aliquid nouiter statuere contra ipsam appellationem; tamen iuxta eam, vel secundum id, quod ex ea sequitur, vel vt faciliùs prosequatur, plura iubere potest, vt in specie textus *in cap. cùm in Ecclesia* 28. *cap. sæpe contingit, hoc tit.* Vnde cùm in specie textus *in dicto cap.* 2. iudex interdixisset coniugi appellanti, ne pendente appellatione ad alia vota transiret, quod erat consonum ipsi appellationi, ideo non fuit aliquid innouatum, nec vt attentatum potuit reuocari.

CAPVT II.

Idem *Archiepiscopo* [a] *Rhemensi.*

INter cæteras. *Et infrà:* Super eo verò, quod Abbas sancti[b] Appollinaris in claustro à te appellationem interposuit generalem super omni causa, quæ aliquo tempore aduersus eum posset moueri, ipsum exinde redarguimus, nec huiusmodi appellationem duximus admittendam.

NOTÆ.

1\. [a] RHemensi.] Ita legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. Sed perperam, cùm monasterium S. Apollinaris, de quo in præsenti, sit in diœcesi Rauennat. nec vllum cœnobium huius nominis sit in Metropoli Rhemensi: quare legendum est, Rauennatensi, & restituenda huius textus litera *ex cap.* 28. *hoc tit. in* 1. *collect.* vbi ita legitur: *Inter cætera, quod nos consuluisti, quid facere debeas de his, qui appellant à te, neque appellationem prosequuntur, taliter respondemus, quod debes eos compellere infra congruum terminum appellationem interpositam prosequi, aut coram te iustitiæ parère. Super eo verò, &c.* vt hic habetur. De Ecclesia Rauennatensi iam nonnulla notaui *in cap.* 5. *de rescriptis.*

2\. [b] *Sancti Apollinaris.*] Monasterium hoc S. Apollinaris est in Ciuitate Classensi, quæ vrbs patet Archiepiscopo Rauennatensi, & tantùm per duo milliaria distat à Rauenna: quod monasterium temporibus nostri Alex. III. erat Monachorum D. Benedicti; postea tamen assignatum fuit fratribus Camaldulensibus, vt eius originem, & progressum referens tradit Yepes *tom.* 1. *chron. D. Benedicti, cent.* 2. *anno* 595. *capite* 2. *per tot.*

COMMENTARIVM.

3\. CONCLVSIO PROBATVR. EX hoc Alexandri textu talis deducitur disputanda assertio: *Generalis, & vaga appellatio respectu cuiuscunque causæ, & cuiuslibet grauaminis interponi non potest.* Probant eam textus *in cap. consulit* 18. ibi: *Tenere non debet, hoc tit.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Balboa, Cuiac. & Ferm. Clezelius *de appel. c.* 3. *num.* 74.

4\. IMPVGNATVR HÆC ASSERTIO. Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: Non potest assignari discrimen inter appellationem generalem à quocunque grauamine, & inter generalem à quacunque persona; quia sicut datâ incertitudine grauaminis pars aduersa agnoscere non potest, vtrum cedere, vel contendere debeat, contra regulam legis 1. *ff. de edendo*; ita datâ incertitudine circa personam, à qua appellatur, nemo potest cognoscere, an sibi expediat appellationem prosequi; an verò illam tanquam iniustam deserere: sed valet appellatio generalis à quacunque persona, *cap. bona* 51. ibi: *Ne quis eum præsumeret molestare, hoc tit.* Igitur & appellatio vaga à quocunque grauamine admitti debet. Augetur hæc difficultas ex eo, nam à pari procedunt libellus, & appellatio, sicut cæteræ litigantium petitiones; siquidem in omnibus certitudo necessaria est, *l. libellorum* 3. ibi: *In ciuitate illa, domo, mense, Consulibus illis, ff. de accusat. cap. vltim. de libelli oblat.* vbi probaui. Sed libellus incertus plerunque admittitur, *cap.* 1. *de ordin. cognit.* Glossa *verbo Iuranti, in l.* 1. *§. si quis argentum, ff. depositi*, iuncta lege *illicitas*, *§. veritas, ff. de offic. Præsid. l. vlt. §. vlt. ff. de eo quod metus caus.* Igitur appellatio etiam incerta respectu cuiuslibet grauaminis interposita admitti debet. Augetur etiam hæc difficultas ex eo, quia si appellatio generalis non admitteretur, maximè ex ea ratione, quia grauamen adhoc nec est illatum, nec comminatum, & appellatio est remedium inuentum ad parandum vnum, siue alterum, *l.* 1. *ff. hoc titul. cap. suggestum* 15. *cap. cùm cessante* 60. *cap. cum speciali* 61. *§. porrò, hoc tit.* Sed admittitur appellatio, quamuis nullum, nec illatum, neque comminatum proponatur grauamen, quia sufficit quod dari possit, *cap. consuluit*, ibi: *Quod sibi posset inferri: hoc titulo.* Igitur appellatio generalis, & vaga admitti debet.

Quâ dubitandi ratione ita fulcitâ non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, omissis aliis appellationis acceptionibus, quas congesserunt Beroius, Brissonius, & alij Lexicographi, plerunque significare alium interpellare, ad iudiciumque vocare, vt apud Valerium *lib.* 4. *cap.* 8. *Neque de sorte quemquam debitorum suorum, neque de vsura de appellari à suis passus est.* Et *lib.* 6. *c.* 2. *Pro eo pecuniam spopondi, quo nomine nunc appellor.* Senecam *lib.* 1. *de benef. Nemo beneficia in Kalendario scribit, nec auarus exactor ad horam, & diem debitorem appellat.* Et *lib.* 2. *cap.* 6. *Si appello, si ad iudicem voco, incipit non beneficium esse, sed creditum.* Quintil. *lib.* 5. *cap.* 11. *Pauper eras, & tum maximè à creditoribus appellabaris.* Eodemque est sensu sponsorem appellare apud Ciceronem *lib.* 1. *epist. ad Atticum. Hinc, & bona nomina non appellando, mala fieri, Sextus Alphius fœnerator crebris sermonibus vsurpare solebat.* Sicque apud IC. in *l. qui prior* 29. *ff. de iudic l. fideiussor* 16. *§. final. ff. de* 5. APPELLARE QVID?

fideiuss. Sæpiùs tamen in vtroque iure appellare est ab inferiore iudice ad superiorem prouocare; ita enim accipitur in iure ciuili *in 13. tutelis, lib. 49. Digest.* & in Codice Iustin. *à tit. 62. vsque ad 71.* in Nouellis 23. 49. 75. 115. & 126. in iure Canonico in præsenti titulo *de appellat. in l. 6.* & Clementinis, apud Paulum *lib. 5. sentent.* & in aliis vtriusque iuris locis sub diuersis titulis sparsis. Et quod plerunque dicitur appellare, id alibi dicitur prouocare, *l. Præses, ff. de re iudic. l. 3. §. final. l. illud, ff. de appellat. l. eos, C. de accus.* & auxilium appellationis, itemque remedium prouocationis pro eodem accipiuntur *in l. serui 15. ff. de appellat. l. hi qui 7. l. si cultor 10. C. eod. tit. l. 1. §. si quis 3. ff. à quibus non liceat appel. l. 2. in fine, ff. ad Turp. l. sale 40. §. 1. ff. de pactis, l. si qua 244. ff. de V. S.* & ex vsu loquendi iudex appellari, vel prouocari dicitur, non ad iudicem, *l. 1. §. penult. l. Imperatores, §. 1. ff. hoc tit. l. 1. ff. quis, & à quo.* Rariùs dicitur ad iudicem appellare, *in l. si quis 10. §. 1. ff. l. Præses 5. C. hoc tit.*

6. APPELLATIONIS INTRODVCENDÆ RATIO.

Secundò sciendum est, quod quia frequenter propter imperitiam, aut iniquitatem iudicis absolui, aut condemnari quem contingebat, *l. 1. ff hoc tit.* remedium quoddam introductum est, quo auxilium superioris inuocatur contra imperitiam, aut iniquitatem iudicis (appellatio dictum) quod ad innocentiæ præsidium institutum est, *cap. cùm speciali 61. §. porrò, hoc tit.* & ad oppressorum remedium, *cap. omnis oppressus 3. cap. ad Romanum 8. cap. ideo 10. 2. quæst. 6. l. à sententia 5. ff. de appel. l. 1. tit. 23. de las alzadas, part. 3.* & ad iniustarum emendationem, *dict. l. 1.* vt diligenter negotiorum meritis iterum perpensis, & in diuersis tribunalibus, & à diuersis iudicibus iterum examinatis, imperitia, vel iniquitas corrigatur. Cuius appellationis vsus non tam vtilis, quàm necessarius est, vt testatur Consultus *in dict. l.* 1. grande enim, & generale bonum affert mundo, & tam necessarius est, quàm sol ipse moralibus, vt inquit D. Bernardus *lib. 3. de consider. ad Eugenium, circa medium*; & rectè cùm sol sit iustitia prodens, atque redarguens opera tenebrarum, vti ex eodem refert Gregorius Lopez procœmio dicti tituli 23. *de las alzadas:* quo in loco Rex noster Alfonsus appellationem tutissimum, ac tranquillum nauigantibus portum, victis militibus munitissimam arcem nuncupat; & eadem arcis voce appellationem insignitam reperies apud Liuium *lib. 23.* dum inquit: *Duas arces libertatis tuendæ, Tribunitium auxilium, & prouocationem.* Refert P. Gregorius *lib. 32. syntag. cap. 10. num. 2.* Appellatio hæc tripliciter considerari potest: primò ratione cuiuscunque grauaminis, nullâ factâ restrictione ad certam causam, vt in præsenti texto, & *in cap. consuluit:* secundò facta tali restrictione, vt in secunda parte textus *in dict. cap. consuluit:* tertiò ratione iudicis ad quem, veluti si quis generaliter dicat, *appello*, vt *in l. 2. ff. hoc tit.* Primo casu appellatio omnino est inualida; in vltimo verò sustinetur. Differentiæ ratio prouenit ex eo, quia prima appellatio omnimodam inuoluit incertitudinem; neque enim vel in se, vel in relatione ad aliud vllum reperies vestigium, ex quo valeas deprehendere grauamen, vel in re, vel in spe, à quo appellatio interponatur. Quod longè contrarium procedit in tertio casu, quia in dubio sic appellans, ad proximum, & immediatum appellasse creditur *ex dict. l. 2.*

APPELLATIONIS DEFINITIO.

Sequitur appellationis definitio: & omissis variis appellationis definitionibus, quas adducunt Interpretes supra laudati, & infrà referendi, ita commodiùs definiri posse appellationem existimo. *Appellatio est ab inferiore iudice ad superiorem facta prouocatio, vt is de ea re ampliùs cognoscat, & prius pronunciatum corrigat, vel in melius reformet.* Quæ definitio deducitur *ex l. 1. tit. 23. p. 3.* eamque explicat Donellus *lib. 24. comment. cap. 4.* Constat hæc definitio genere, & differentia. Loco generis ponitur verbum illud, *prouocatio*, quod omnem inuocationem auxilij, & superioris supplicationem continet, vt docet Marantà *in praxi, 6. p. num. 6.* Reliqua verba apponuntur loco differentiæ, vt ex infrà dicendis apparebit. Vnde audiendi non sunt Petrus Gregorius *3. part. syntag. libro 50. cap. 2.* Paz *in praxi, in proœmio 6. p. tom. 1. num. 4.* & alij, qui docent appellationem esse prouocationem ratione grauaminis illati, vel auferendi; quia appellationes interpositæ ob nullum grauamen, nec illatum, nec inferendum, appellationes dicuntur *in l. 1. & toto titulo C. quorum appellationes.* Nec etiam audiendus est Hostiensis in summa huius tituli, quem plures sequuntur, dum docet, appellationem esse suspensionem iudicati per inferiorem iudicem; quia appellatione non semper suspenditur iudicatum, vt in pluribus casibus infrà referendis contingit; & nihilominus appellatio datur. Tandem improbandus venit Bartolus *in l. 1. num. 3. ff. de appellat.* dum docet appellationem esse ius, quo interim prima sententia extinguitur, & causæ cognitio ad iudicem superiorem deuoluitur. Quæ definitio duplici ratione refellitur. Prima, quia per appellationem inferioris sententia non extinguitur, sed solùm per eam detrahitur iudici à quo iurisdictionis exercitium, vt pendente appellatione nec sententia exequatur, nec aliquid innouetur, *l. vnica, ff. nihil innouari appellatione pendente, cap. non solùm 7. de appel. lib. 6.* Secunda, quia si appellans non prosequatur appellationem, retro nunquam appellatum fuisse fingitur, sed prima sententia transit in rem iudicatam, *l. final. §. illud, C. de tempor. appel. l. final. ff. de his qui not. infam. cap. personas 4. hoc tit.* Igitur prima sententia per appellationem non extinguitur, & per consequens minùs congruè definitur appellatio à Bartolo.

Appellatio in varias species diuidi solet ab Interpretibus, vt constat ex traditis à Bartolo, & Petro Gregorio proximè laudatis. Verius tamen est, in duas tantùm species appellationem diuidi, videlicet in iudicialem, & extraiudicialem, vt docent Abbas *in præsenti rubric. num. 3.* Petrus Gregorius *vbi supra, num. 5.* Ferrariofs *libro 1. de appellat. cap. 3.* Rebuffus *in tract. de appel. num. 53.* faciunt Paz *in praxi, in proœmio, num. 89.* alij relati ab Azeuedo *in rubric. tit. 18. lib. 4. recopil.* Iudicialis dicitur, quæ in iudicio interponitur postquam cœptum est parte citatâ; nam aut interponitur à sententia definitiua, aut ab interlocutoria, vt dicemus *infrà in cap. vt debitus.* Etiam iudicialem appellationem Doctores subdiuidunt in anteiudicialem, intraiudicialem, & postiudicialem. Anteiudicialem appellant, quæ ante litis contestationem interponitur, de qua *in cap. significante 34. cap. Rodulphus 35.* 8. APPELLATIONIS DIVISIO.

de

de rescriptis. Intraiudicialem dicunt, quæ post litem contestatam ante finitum iudicium interponitur, de qua *in cap. 1. de dilationib.* & quæ ab interlocutionibus fit, *cap. vt debitus 59. hoc tit.* Postiudicialem vocant, quæ ab executione interponitur, de qua *in l. ab executione 4. ff. hoc tit. l. ab executore, C. quorum appel. cap. quoad consultationem, de re iudic.* Extraiudicialis appellatio ea est, quæ ab actibus extraiudicialibus interponitur, quando quis grauatur, vel timet grauari, vt in spoliationibus, electionibus, præsentationibus, promissionibus, & similibus, *cap. concertationi 8. hoc tit. in 6.* soletque huiusmodi appellatio prouocatio ad causam dici, *cap. cùm sit 5. hoc tit.* quia pertinet ad causam inchoandam. Hæc extraiudicialis appellatio duplex est. Prima, quæ interponitur a iudice extraiudicialiter procedente, vel in danda alicui possessione, spoliatione, aut alio actu extraiudiciali. Secunda, quæ interponitur à priuato grauamen aliquod inferente, veluti in electione, præsentatione, aut simili actu, de qua agitur *in cap. bona memoria, hoc titul. capite considerauimus 10. cap. bone 36. cap. auditis 29. cap. congregate 53. de elect.* vbi de ea egi.

9. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

Glossa vnica in præsenti, & *in dict. cap. consuluit*, & Abbas *num. 7.* existimant, propterea in præsenti generalem, & vagam appellationem non admitti, quia talis appellatio non habet expressam causam rationabilem, quæ omnino desideratur, *ex cap. vt debent 59. hoc tit.* Sed hæc interpretatio facilè conuincitur, si obseruetur, Alexandrum III. huius textus auctorem floruisse ante Innocentium III. cuius noua constitutio refertur *in dict. cap. vt debitus:* deinde quia non desideratur expressio causæ, nisi tantùm in appellatione à sententia interloquutoria: quare nullo modo sustineri potest. Alij putant generalem appellationem in præsenti improbari ex eo, quia appellatio solùm tendit ad reparandum grauamen illatum, vel saltem comminatum, *l. 1. ff. hoc tit. cap. cùm speciali, §. porrò, dict. cap. cùm cessante;* quorum neutrum reperitur in proposito, cùm generalis, & vaga appellatio nullum illatum, vel comminatum grauamen respiciat: vnde deficiente substantiâ nequit actus consistere, argumento textus *in l. Iulianus 9. ff. ad exhib. l. cùm precariò, ff. de precario, cap. vlt. de condit. appos.* Sed etiam hæc ratio refellitur *ex dict. cap. consuluit, hoc titulo, in 2. part.* vbi admittitur appellatio super omni grauamine, quod in vna causa possit inferre: quæ sanè verba in recto sensu verificantur, quamvis neque sit illatum, neque comminatum; quin immò satis erit, quod ex coniecturis timeatur, *cap. 1. de dilat. dict. cap. bona.* His ergo, & aliis rationibus omissis vera prouenit ex suprà traditis; diximus enim generalem, & vagam appellationem ratione cuiuscunque grauaminis, non habitâ relatione ad certam causam, esse inutilem ex eo, quia omnimoda datur incertitudo, quæ neque in se, neque per relationem ad aliquid certum possit verificari, sed in præsenti specie generalis fuit, & vaga appellatio ratione cuiuscunque grauaminis, nulla habitâ restrictione ad certam causam, vt patet ex litera ipsius textus. Igitur propter incertitudinem vitiatur talis appellatio, vt etiam vitiantur alij actus, *l. si ita fuerit 11. l. si quis de pluribus 37. ff. de reb. dubiis, l. id quod 24. C. de Episcop. & cleric. §. incertis, Instit. de legat. cap. ad hæc 10. cap. his qui 12. de rescript.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; nam verum est, generalem appellationem respectu iudicis ad quem, veluti si quis dicat *appello*, valere, *dict. l. 2. hoc tit. l. qui Romæ 122. §. Seia*, ibi: *Victus prouocauit ad competentem iudicem, ff. de V. O. l. cùm proponas, C. de bonis auctorit. iud.* docent Pax *in praxi, tom. 1. p. 6. in proœm. n. 37.* omnes repetentes *in præsenti.* Ratio est, quia appellans in dubio præsumitur ad proximum superiorem appellare, cùm vnusquisque in ambiguo credatur se velle cum iuris regulis conformare, *l. quisquis 3. l. in testamento 6. C. de test. milit.* Regula autem iuris est, vt appelletur ad proximum superiorem, *cap. dilecti 65. hoc titul. l. Imperatores 21. ff. de appel.* & ita appellatio hæc generalis ratione iudicis ad quem sustinetur, quia facilè poterat verificari in proximo iudice superiore. Docent Couar. *practic. cap. 4. num. 9.* Maranta *de ordin. iudic. tit. de appellat. num. 358.* Et licèt quia de iure Canonico appellatio omisso medio admittitur, vt diximus *in cap. dilecti 66.* ideo Abbas in præsenti, *num. 8.* Crotus *num. 4.* Maranta *vbi suprà, num. 132.* existimarunt, prædictam appellationem generalem non admitti, quia poterat sentire appellans de proximo superiore, aut de Romano Pontifice, ad quem omisso medio appellari poterat: tamen contrarium, & meritò, docuerunt Immola, Alexander, & Aret. quos refert, & sequitur Decius *hic, num. 4.* Nam in dubio etiam creditur ita generaliter prouocantem de proximo superiore sensisse, nec hac speciali iuris Canonici dispositione vti velle. Nec obstat augmentum difficultatis deductum *ex dict. cap. 2. de ordin. cognit.* Nam verum est, libellum vagum, & generalem non admitti, *dict. cap. finali, de libellis oblat.* vbi exposui textum *in d. c. 2.* Nec tandem aduersatur difficultatis augmentum deductum *ex dict. cap. consuluit, in 2. p.* nam licèt appellatio ibi fuisset generalis respectu cuiuscunque grauaminis, tamen interposita fuit habitâ relatione ad certam causam: vnde etsi non ex se, ex prædicta tamen relatione verificari, & certificari poterat. Vnde rectè admittitur talis appellatio.

10. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.

CAPVT III.

Idem *Abbati sancti* [a] *Petri.*

AD nostram noueris audientiam peruenisse, quod si quando subditos tuos vis pro excessibus suis, secundum regulam sancti Benedicti, & instructionem tui ordinis corrigere, & castigare: ipsi, vt malitiam liberiùs suam valeant exercere,

ad remedium appellationis confugiunt. Quia verò remedium appellationis non ideo fuit inuentum, vt alicui à religionis, & ordinis obseruantia exorbitanti debeat in sua nequitia exhiberi patrocinium : d. t. per A. s. p. m. quat. si quando quilibet subditorum, ne ipsum pro suis excessibus corrigas, & castiges, ad remedium appellationis conuolauerit, non ideo minùs eum, iuxta tenorem mandati, quod in prædicta regula continetur, & institutione, corrigas, & castiges.

NOTÆ.

1. [a] *SAncti Petri.*] Ita etiam habetur post Concil. Lateran. sub Alexand. III. *p.* 10. *cap.* 4. & in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 3. vbi in epigraphe additur : *Super dubia* ; quæ verba ad inscriptionem, non verò ad principium textus spectare, iam notauit Anton. August. *in notis ad hunc textum*, & rectè ; nam monasterium hoc sancti Petri, quod est Ordinis Diui Benedicti, in diœcesi Saiensi Prouinciæ Rhotomagensis, ita appellatur *sancti Petri Super dubia.* Quod nomen etiam suo tempore retinere refert Cuiac. *in præsenti.*

2. COMMENTARIVM REMITTITVR. Ex hoc textu communiter deducitur, à correctione Monastica, seu regulari appellari non posse : quod etiam probant textus *in cap. reprehensibilis* 26. *cap. cum speciali* 61. *in fine, hoc tit. cap. licet, cap. irrefragabili, de offic. ordin. cap. de priore, hoc titul. in* 6. *cap. super quæstionum, de offic. deleg. cap. qualiter, de accusat. cap. relatum* 7. *ne cleric. vel mon.* Innoc. III. apud Sirletum *fol.* 156. Examinant vlera congestos à Barbosa *in præsenti*, Matthæus, Balboa, Ioannes Crotus, Vvamesius, Formosinus, & Coiacius *in præsenti*, Vghel. *in method. iuris can. fol.* 207. Gibalin. *de claus. disquis.* 2. *cap.* 2. §. 5. *num.* 10. Barbosa *de iure ecclef. lib.* 2. *cap.* 33. *num.* 77. & *lib.* 1. *voto* 4. *à num.* 50. Suarez *tom.* 4. *de relig. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 6. Salgado *de protect.* 1. *p. cap.* 2. §. 5. *num.* 10. Formosinus *in cap. nouit* 13. *q.* 50. *de iudic.* & nos latè disputauimus *in cap. irrefragabili* 13. *de offic. ordin.* ex quo commentatio præsens petendum est.

CAPVT IV.

Idem [a] *Norvvicensi Episcopo.*

PErsonas Ecclesiarum in tua diœcesi consistentium, ita tuis, & dominorum fundi authenticis scriptis præmunias, vt cùm aliquam personam Ecclesiarum illarum decedere fortè contigerit, decedentis filius, vel vicarius, seu alius quilibet personatum Ecclesiæ vacantis viro idoneo conferendi tibi viam præcludere aliquâ calliditate non possit. Quod si aliquis talium frustratoriæ dilationis causâ ad nostram audientiam appellauerit, & appellationi suæ prolixum terminum præfixerit, tu ei diem, infra quem Apostolicam Sedem possit conuenienter adire, assignes, & si ad illum venire contempserit, tu illum ex tunc iudicio tuo super his, quæ in quæstione vertuntur, siue contradictione aliqua stare, omni excusatione, & ap. ceff. districtè compellas. Si autem quisquam appellationi suæ congruentem terminum præfigat, nec tamen causam ad diem appellationis fuerit prosequutus, ipsum nihilominus ex tunc sententiæ tuæ, sicut de alio diximus, ap. remotâ parêre constringas. Verùm si coram te, vel alio quolibet huiusmodi negotia ventilentur, nolumus vt aliqui morbo consimili laborantes, si certum sit, aut legitimè possint conuinci super his, si ab alterutra parte adducti fuerint, in testimonium recipiantur.

NOTÆ.

[a] *NOrvvicensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 4. & post Concilium Lateran. *p.* 10. *cap.* 5. & *in cap. per tuas* 20. *de testibus*, vbi extat alia pars huius Decretalis, vt ibi iam notaui, & integram huius textus retuli.

CAPVT V.

Idem [a] *Henrico Rhemensi Archiepiscopo.*

CVM sit Romana Ecclesia caput & [b] magistra omnium Ecclesiarum, disponente domino constituta, & ad eandem consultationes, & quæstiones de diuersis [c] mundi partibus meritò referantur, quòd eam super variis iuris quæstionibus consu

consulas, gratulamur; & prudentiam tuam non immeritò commendamus. Inde est, quod f. t. per A. s. literis præsentibus dignum duximus respondendum, vt si frustratoriæ dilationis causâ, vel etiam necessariò, ante sententiam, vel postea fuerit appellatum, huiusmodi appellantibus annus indulgetur; aut si necessaria, & euidens necessitas apparuerit, indulgetur biennium, nisi fortè iudex, à quo appellatum fuerit, secundùm locorum, & prouinciarum distantiam, & qualitatem temporis, præcisius tempus fuerit moderatus. Ita quod si is, qui appellauerit, causam appellationis non fuerit prosequutus, tenebit sententia: si post sententiam appellauerit, & à causa sua cecidisse videtur, nec amplius super eodem negotio audietur appellans: si verò à [d] grauamine, & ante litis ingressum fuerit appellatum, huiusmodi audietur appellans, quoniam sacri Canones passim appellare permittunt. Si verò ante sententiam appellauerit, cogitur illius stare iudicio, ad quem noscitur appellasse. Si autem in agro, vel aliàs ante ingressum causæ fuerit appellatum, non solent huiusmodi dici appellationes, sed ad causam [e] prouocationes. Præterea si raptor sit, vel aliàs violentus detentor alienæ rei is, qui appellat, huiusmodi appellatio facta in [f] iudicio apud ecclesiasticas personas audiri solet, nisi fortè manifestus [g] raptor, vel fornicator existat, sicut ille, quem [h] absentem, & irrequisitum Apostolus excommunicauit.

NOTÆ.

1. [a] *Henrico.*] Ita legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.5.* & post Concil. Lateranense *p.10. cap.6.* Henricus hic fuit filius Roberti Iuniotis, Drocarum, & Brenæ Comitis, qui Rhemensis Præsul decessit anno 1227. vt referunt Chenu *in serie Præsulum ipsius Ecclesiæ, num.56.* Manrique *annal. Cisterc. anno 1166. cap.4.* De ipsa Ecclesia Rhemensi iam nonnulla adduximus *in cap.14. de decimis.*

[b] *Magistra.*] Vt probaui *in cap.1. de summa Trinit. cap. finali, de foro compet.*

[c] *Mundi partibus.*] Vnde ex vniuersis Ecclesiæ Prouinciis ad Romanum Pontificem posse, & debere appellari, doctè probauit Frater Angelus Pettica *de appellat. omn. Eccles.*

[d] *Grauamine futuro.*] *Cap. licèt*, vt infrà probabimus.

2. [e] *Prouocationes.*] Extraiudicialis appellatio, quæ passim interponitur, vt *in cap. super, 17. §. nos autem, de offic. deleg. cap. quoad 15. de re iud. cap.29. 43. 45. 46. & 51. hoc tit. cap. concertationi, eodem tit. in 6. cap.3. eodem tit. in Clem. l.4. 7. 11. & 18. C. hoc tit.* non tam appellatio videtur esse, quàm querela, & ad causam inchoandam veluti prouocatio, vt loquitur Pontifex hîc, & Imperator *in l. si nominatus 12. C. Theod. hoc tit.* docent Decius, & Panormit. *in cap. dilecti, num.47. hoc tit.*

3. [f] *Iudicio.*] Certum est, iudicem ad quem pronunciantem lapsu temporis desertam appellationem fuisse, exequutionem sententiæ iudici à quo remittere debere, *l. vlt. §. illud. C. hoc tit. cap. cùm Ecclesia 38. hoc tit. Clement. penult. eod.* docent Gaillus *lib.1. obs. cap.137.* Misyngerus *cent.4. obseru.94.* Osuald. *lib.28. comment. Donelli, cap.8. liter. G.* id tamen accipiendum est postquam coram iudice superiore causa introducta est; nam si appellans nunquam eum adiit, & negligens fuit in appellatione introducenda coram eo, tunc expeditum est, non tam executionis, sed & desertionis pronunciationem ad iudicem à quo pertinere, quamuis hanc distinctionem causæ introductæ, vel introducendæ, etiam ad executionem producant Maranta *d. tit. de appellat. num.200.* Azeuedo *in l.2. num.40. tit.8. lib.4. recopil.* Sed hæc apertè procedunt in appellante à sententia definitiua; nam appellatione desertâ, sententia rata manet: si verò deserta sit appellatio ab interloquutoria, desertio tantùm operatur, vt iudex à quo iterum in causa procedere possit, nec iudex ad quem ipsius causæ cognitionem retinere valet, *cap. vt debitus 59. hoc tit. l. generaliter, §. sed iuramenta, vers. Ipse autem, C. de rebus creditis.* Sed contrarium prorsus docetur ex præsenti textu, ibi: *Illius stare iudicio, ad quem noscitur appellasse.* Ex quibus apertè constat, causæ cognitionem, desertâ appellatione ab interloquutoria interposita, apud iudicem ad quem remanere. Quibus verbis varias adduxerunt interpretationes repetentes in præsenti; sed vt fatetur Vvamesius *hîc, num.17.* profectò incongruas, & diuinatorias. Quare dum alius meliorem adducit, existimo emendandum esse textum, & vbi legitur, *ad quem*, legendum esse, *à quo*, vt in alia compilatione legi testatur Anton. Augustin. *in præsenti.* Hucusque tamen tradita locum non habent in desertione appellationis extraiudicialis; nam etsi plerunque iudicialis, & extraiudicialis conueniant, *cap. concertationi 8. hoc tit. in 6. Clement. sicut, eodem tit.* quoad propositum tamen valde differunt; nam desertio iudicialis omnem audientiam abrumpit; quod secus contingit in extraiudiciali; hac enim deserta, etsi appellans non audiatur remedio appellationis, audietur tamen alia ratione, proposita videlicet actione: quæ est præsentis textus sententia *in vers. Si verò*, illaque ratione nititur, quod grauamen extraiudiciale ex quocunque temporis lapsu nunquam transit in rem iudicatam, nec pro iudicato habetur, quod quis ipse sibi priuata auctoritate facit, *l.1. C. ne quis in sua causa.* Mirum ergo non est, si appellans petendo iterum audiatur; nam etsi deserta dicatur appellatio, non tamen perinde actio perempta dici potest; ideoque, quod priùs per viam appellationis, nunc actione proposita exequi valet, *d. cap. concertationi.*

[g] *Manifestus raptor.*] Iuxta ea, quæ dabimus *in cap. peruenit 13. hoc titulo.*

[h] *Absentem, & irrequisitum.*] Hæc verba exposui *in cap.1. de caus. possess.*

COM

COMMENTARIVM.

4. Conclusio probatur. EX his duabus decisionibus sequens communiter deducitur disputanda assertio: *Appellans habet annum ad prosequendam appellationem, & ex iusta causa biennium, nisi iudex aliter duxerit statuendum; quo tempore elapso sententia transit in rem iudicatam.* Probant eam textus *in l. 2. l. vlt. §. illud, C. de tempor. appell. cap. constitutus 45. cap. oblata 37. hoc titul. Clement. sicut, eodem tit. cap. sæpe 44. cap. reprehensibilis, infrà: cap. 1. §. post hoc, eodem tit. in 6. l. quoniam 18. C. de appellat. authent. ei qui, C. de tempor. appell.* Consonat lex 11. *tit.* 18. *lib.* 4. *Recopil.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Balboa, Barbosa, Garaña, & Fermosino, Matthæus, Ioan. Crotus, Vvamesius *in repetit. ad hos textus*, Cuiacius *in præsenti*, & *lib.* 12. *obs. cap.* 4. Donellus *lib* 28. *comment. cap.* 7. vbi plures Osualdus, Anguianus *lib.* 2. *de legibus, cap.* 10. Cironius *in parat. ad tit. de præscript.* Leon *tom.* 1. *decis.* 88. Azeuedo *in l. 2. tit.* 18. *lib.* 1. *Recopil.* Didacus Perez *in l. 2. tit.* 16. *lib.* 3. *ordin.* Salgado 3. *p. de protect. reg. cap.* 18. *ad finem*, Clezelius *de appell. cap.* 5. *per totam.*

5. Impugnatur hæc assertio. Sed pro dubitandi ratione contra hanc assertionem ita insurgo: Appellatio iudicialis cum extraiudiciali à pari procedunt, *cap. concertationi* 8. *hoc tit. Clement. sicut, eodem*: sed desertà appellatione extraiudiciali auditur appellans, etiam lapso legitimo tempore prosequendæ appellationis, vt expressè docetur in præsenti, *cap. cum sit, vers. Si vero.* Igitur quia desertà appellatione per transcursum temporis assiplius auditur appellans, nec causa transit in rem iudicatam. Deinde aduersus eam partem, vbi docetur iudicem posse prorogare, aut restringere tempus prosequendæ appellationis à iure statutum, sic argumentor. Iudex non potest tollere, seu quoquo modo immutare legum, ac constitutionum humanarum concessiones, præsertim cùm quid certum illis cautum est, *cap. de causis* 4. §. 1. *de offic. deleg. l. 1. in fine, ff. de iure delib.* quia inferior non potest infringere superiorum præcepta, *Clement. ne Romani, de elect. cap. cùm inferior, de maiorit. & obed.* Etenim in auferendis concessionibus legum, seu statutorum, vel constitutionum Principum vertitur tertij præiudicium, in cuius fauorem talis constitutio emanauit; & quod magis est, minuitur ipsius legislatoris auctoritas, vt latè probat Anguianus *lib. 2. de legibus, cap.* 9. & 10. Igitur iudex cum præiudicio appellantis, & contra ius non potest tempus prosequendæ appellationis prorogare. Augetur hæc difficultas ex eo, nam si possit iudex parti appellanti præfigere terminum ad prosequendam appellationem, posset & illud præfinire ad eam terminandam: sed non potest statuere terminum ad finiendam appellationis instantiam, *cap. ex insinuatione* 50. *hoc tit.* Igitur nec ad inchoandam, vel prosequendam præfinire valet.

6. De tempor. appel. Quâ difficultate ita fulcità minimè obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, sententiam à iudice legitimè prolatam, in rem iudicatam transire, si nulla fuerit appellatione suspensa, *cap. quod ad* 15. *de re iudic. cap. cum inter.* 32. *de elect.* id est si ab eo non fuerit appellatum, *l. Præses* 27. *ff. de re iudic. l.* 19. *tit.* 22. *p.* 3. docent plures congesti à Roderico Suarez *in l. post rem*, vbi Valdes, *ff. de re iudic.* Couar. *practic. cap* 15. Donel. *lib.* 27. *comment.* 2. Fachineus *lib. 2. controu. cap.* 52. Azeued. *in l. 1. num.* 14. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recopil.* Pichardus *in manud.* 2. *p.* §. 4. vel si intra fatalia tempora appellatio non sit introducta, vel prosequuta. Sunt autem tempora hæc appellationis tria, vnum interponendæ, alterum introducendæ, tertium prosequendæ appellationis; quæ tempora dicuntur appellatoria *in l. 5. in fine princip. ff. de appellat.* & vltimus dies temporis constituti dicitur dies temporalis, *l.* 32. *Cod. de appellat. l.* 2. *Cod. de tempor. appellat. l. final. Cod. Theodos. de recept. arbitr.* & communiter dies fatalis, quia eius lapsus fatum, seu mortem appellationi ingerit, *l. vltim. vers. & contra, Cod. de tempor. appellat.* Sic etiam & lites mori dicuntur *in l. 3. Digest. quæ in fraud. credit. l. properandum* 13. §. *final* & §. *sin autem, Cod. de iudic. l.* 2. *Digest. iudicatum solui*: notauit Hering. *de fideiuss. cap.* 20. §. 10. Perire item, ac perimi lites legimus *in l. arbitrio* 18. §. *dolo, Digest. de dolo*: sicut ex diuerso lites, & actiones viuere, *in princip. Instit. de perpetuis, & tempor. l. 3. Cod. de tempor. appellat.* neque id sine ratione; nam sicut ex Philosophorum sententia hominis vita in fato stare dicitur, fato finiri, & per fatum vita abrumpi, ita quoque per translationem quædam viuendi, & moriendi spatia præscribantur, vt terminus pro fato sit, quo lapso mori censeatur. Hinc causarum fata legimus *in l.* 30. *de iudic. l. 3. Cod. de legibus*, & *in l. 1. Cod. de offic. ciuil. iudic.* etsi Cuiacius *lib.* 16. *obs.* 9. pro *fato*, reponat *facta*, bene notatus ab Osualdo *lib.* 18. *comment. Donel. cap.* 3. *liter. L.* qui error & in pleri[s]que aliis iuris locis occurrit, vt pro *fato*, *facto* scriptum sit. Sic *in l. vtique* 16. *Digest. de rei vindic.* cum aliis, quæ sedulò congerit Rodulph. Forner. *lib. 6. rerum quotid. cap.* 9. vt sic iam videas grauiter falli Bodinum *lib. 3. de Republ. cap. 6. num.* 324. scribentem, nullum ex veteribus fatalem diem, fatalia tempora vsurpasse, sed statutos dies, statutum tempus; quem rectè refellit, & exagitat Cuiac. *lib.* 18. *obseru. cap.* 38. & *in recit. ad titul. Cod. de tempor. appell.* Alex. Scotus *in tractat. de controu. Cuiac. sententiis contra Bodinum, cap.* 1. extat inter opera Cuiacij *tom.* 1. Nec inter fatales dies, & temporales quidquam interest: nam in proposita re idem est fatalis dies, ac temporalis dies, *l. præcipimus* 32. §. *huic celeberrimæ*, ibi: *Temporali iudicis die, id est fatali*, *Cod. hoc tit. l.* 2. ibi: *Nec temporalem diem*, *Cod. de tempor. appellat. l.* 63. *Cod. Theodos. de appellat.* ibi: *Dies sit vltimus temporalis*; *l. vltim. Cod. de repar. appellat.* docet Cuiacius *lib. 12. obseru.* 4. laudatus ab Vvamesio *in præsenti, num.* 1. etsi dissentiat Donel. *lib.* 28. *comment. cap.* 7. *ad finem.* De tempore concesso ad appellandum egi *in cap. quod ad* 15. *de re iudic.* De secundo introducendæ, & de tertio prosequendæ appellationis tantùm in præsenti agendum est.

Sciendum ergo est, appellatione interpositâ statim curandum esse de litteris dimissoriis, seu apostolis dandis. Hi autem dabantur ab eo, à quo appellatum est, ad eum qui de appellatione cogniturus erat, *l. vnic. ff. de libel. dimissor. l. Lucius* 9. *ff. de iure Fisci*, Paulus *lib* 5. *sentent. tit.* 34. Alberic. *in dictionario, verbo Apostolus.* 7. De apostolis.

iude

Inde literæ dimissoriæ dictæ, quòd causa ad eum, qui prouocatus est, dimittatur, *l. dimissoria 106. ff. de V. S.* Dicebantur etiam relationes, vt obseruauit Cuiacius *lib. 24. obseru. cap. 29.* Forma autem harum literarum erat, appellasse, exempli gratiâ, à sententia, quæ inter ipsum, & Sempronium à tali iudice prolata fuerat. Petendæ etiam erant instanter, & sæpiùs, *d. l. vnic. §. 1.* & si per ipsum appellantem non stabat, sed per iudicem, aut tabellarium, hoc illi non nocebat, *d. l. vnic. in fine, l. Præses 5. l. si appellationem 31. C. hoc tit.* quæ postulatio hodie tantùm semel fit, & instanter, vno contextu, non separatis libellis, *Clement. 2. hoc tit.* Quod si iudex appellationem non recipiebat, opinionem suam confestim per relationem manifestare, & causam, propter quam appellationem non reciperet, eiusque exemplum litigatori tradere cogebatur, *l. sciendum 6. ff. hoc tit. l. à Proconsulibus 19. C. eodem, l. eos 6. §. super, eodem tit.* Hinc preces, seu refutatorij libelli vsitati fuerunt, *l. 1. Cod. de relat.* quorum mentio extat *in l. 1. C. Theodos. de relat. l. 1. 8. 11. & 19. eodem C. de appellat.* apud Symmachum *lib. 2. epist. 30.* Cuiac. *lib. 22. obseruat. cap 33.* Donellum *lib. 28. comment. cap. 7.* vbi Osualdus *liter. O.* Clez. l. *de appellat. cap. 5. num. 40.* Pichardus *in manuduct. 4. p. precept. 9. num. 8.* quas vulgus perperam appellat apostolos refutatorios, vt Maranta *in praxi, 6. p. tit. de appellat. num. 225.* Scaccia *de appellat. q. 13. à num. 19.* Hæc autem apostolorum acceptio, & postulatio intra quinque dies olim ex officio erat facienda. Paulus *d. lib. 5. sentent. tit. 34.* transcriptus à Gratiano *in cap. ab eo 24. 2. q. 6.* Obseruant Brissonius *lib. 2. select. cap. 19.* Cuiac. *lib. 24. obseru. cap. 29.* & intra alios quinque dies cauenda erat pœna in hunc casum; si appellator appellationem deseruisset, vel si non iustè appellasse pronuntiatum esset, datis fideiussoribus, Paulus *d. tit. 34.* Hodie verò tempus triginta dierum indulgetur, *l. iudicibus 24. Cod. hoc tit. l. omnes 29. l. quoniam 31. l. si quisquam 34. eodem tit. in Theodos. cap. ab eo 6. hoc tit. in 6. Clement. 2. hoc tit.* Nec hodie vlla cautio de appellatione prosequenda exigitur, *l. eos 6. §. vltim. C. hoc tit.* Apud nos tamen iure septempartito reddendi erant apostuli intra tertium diem à die appellationis interpositæ, *l. 26. tit. 23. p. 3.* vbi Gregorius *gloss. 2.* Auendaño *respons. 2. num. 8.* intra quæ tempora si apostoli ab appellante instantissimè petiti non fuissent, sententia transibat in rem iudicatam, vt docent Maranta *vbi suprà,* Azeuedus *l. 2. tit. 18. num. 18. lib. 4. recopil.* Nouissimo tamen iure, & stylo forensi in omnibus Tribunalibus recepto aliud obseruatur, quippe non est certum, tempus ad petendos apostolos statutum, sed iudex à quo assignat illud, intra quod appellans comparere debeat cum actis processus coram superiore: quod si non assignauerit, succedit tempus legale, quod tale est: si iudex ad quem est in ipsa vrbe, vel oppido, in quo appellatio interponitur, sunt tres dies à iure concessi: quod si sit intra portus, siue (vt nos loquimur) *de aquen de los puertos,* dantur quindecim dies: si verò est vltra portus, assignantur quadraginta dies, *l. 2. tit. 18. lib. 4. recopil.* Hoc autem tempus licèt iuris rigore attento currat à die notificationis sententiæ, vt docent Hostiensis *in cap. 1. hoc tit. in 6.* & alij citati ab Scaccia *n. 83.* poteris tamen cum eodem Scaccia *num. 84.* distinctione vti, scilicet multùm referre, an agatur de cursu temporis quoad iudicem, an verò quoad appellantem, vt primo casu à die latæ sententiæ tempus currat, quo casu exponendus est textus *in l. iudicibus 24. C. hoc tit.* secundo verò casu à die interpositæ appellationis, vt testatur Paz *d. 6. p. cap. 1. num. 5.* Azeued. *in d. l. 2. num. 18.* intra quem terminum non tantùm debet appellans comparere coram iudice superiore, sed debet quoque citare aduersarium, vt vadat ad prosequendam appellationem, alioquin pro deserta habebitur, Auendaño *d. respons. 2. vers. Quarta conclusio.* Quatenus tamen, & cuius expensis acta processus sunt edenda, quandóque originalia, vel eorum exemplaria sunt transportanda, latè disputat Parexa *de instrument. edit. tit. 3. resol. 2. & 3.* Nec his, quæ diximus, videlicet hodie apostolis dandis, seu reddendis, triginta dies præfinitos esse, obstat textus *in l. eos 6. §. vltim. C. hoc tit.* vbi disertè docetur, apostolos dandos esse sine aliqua dilatione. Nam respondetur cum Cuiacio *lib. 24. obseru. cap. 29.* Donello *lib. 28. comment. cap. 7.* vbi Osuald. *liter. M.* textum illum esse accipiendum de dilatione moratoria, & frustratoria, vt appellatur *in l. 1. in fine, C. de relat.* non verò de illa dilatione, quæ legibus instituta est, cùm is, qui iure vtitur, differre non videatur.

8. Hoc autem tempus petendi apostolos, tam appellanti, quàm iudici tribuitur; vnde sicut nec parti temporis præscriptio obstat, quovsque totum postulationis tempus elabatur; ita etiam nec iudici, vt teneatur illos parti exhibere ante totum tempus expletum. Nec est quid ei imputetur, si medio tempore recuset, cùm hoc tempus videatur à iure sibi præscriptum ad deliberandum, an debeat deferre petitioni, an refutare? Scaccia *d. quæst. 13. num. 39.* Elapso tamen tempore, si iudex appellanti non tribuat apostolos requisitus, ea tunc si fusè in causa processerit, eius processus inualidus est, *cap. super 4. hoc tit. in 6.* quod ita accipiendum est, si loco, & tempore requisitus congruo, & cum debita instantia, illos expressè denegat, vel intra tempus præscriptum malitiosè, & negligenter illi tradere prætermittit, *cap. ab eo, ad finem, hoc tit. in 6.* explicat latè Scaccia *d. q. 13. num. 91.* Illud tamen sciendum est, iudicem tempus à iure statutum pro dandis, seu recipiendis apostolis, non posse producere, iustia tamen de causis posse restringere: intra quod si appellans nec petat, vel recipiat apostolos, appellationi renunciare videtur. *Clement. 2. vers. Verum, hoc tit.* nec id mirum, cùm iudex quoad ea, quæ ad celeriorem appellationis expeditionem pertinent, iurisdictionem retineat, *cap. 2. de matrim. contract.* Quá ratione eidem permittitur præscribere tempus appellandi, intra quod iter arripiat ad prouocatum iudicem, *cap. personas 4. cap. hæc 20. cap. peruenit 28. hoc tit. cap. cùm causa, de re iudic.* Item vt intra certum tempus se præsentet, seu sistat iudici superiori, *d. cap. personas 4.* cui non satisfaciet aliter quàm si personaliter se exhibeat coram superiori, *l. 2. vers. Si quis iudicio, ff. si quis cautionibus.* Rursus vt cum apostolis intra certum tempus coram iudice prouocato compareat, Prosequuntur, & explicant Francus *d. cap. personas,*

De tempore petendi apostolos.

sonas, *à num.* 2. Vvamesius *à num.* 4. Maranta *6.p. tit. de appell. num.* 205. Scaccia *hoc tit. q.* 15. *num.* 15.

9. De temporibus introducendæ appellationis. His præiactis de temporibus intra quæ edenda sunt acta, seu petendi apostoli, nunc de temporibus præfinitis ad introducendam, & prosequendam appellationem agamus, quam tem paucos reperiri qui perfecte nouerint, scribit Cuiacius *de diuersis præscript. cap.* 16. Vt autem ab origine repetamus, sciendum est, quod postquam apostoli petiti sunt, certum tempus præfinitum est ad inchoandum appellationem, vt *ex l.* 2. *§. si quoque, ff. de iudic.* rectè consectatur Brissonius *lib.* 2. *select. cap.* 19. Nec audiendus est Treutlerus *select. volum.* 2. *disput.* 33. *thesi vltim.* qui censuit, non inueniri simile tempus in iure præscriptum. Verius enim est, iure ciuili antiquo, cùm à viro clarissimo Rectore prouinciæ, vel ab alio simili iudice spectabili appellabatur ad Principis consistorium, sex menses ad introducendam appellationem fuisse concessos: cùm verò appellabatur ab ordinariis, vel pedaneis iudicibus, seu delegatis, duo menses tantùm concedebantur, *l.* 2. *C. de tempor. appellat.* Postea verò sublata iudicum differentia, constitutum fuit, vt si ex aliquibus Prouinciis appellabatur ad Principis consistorium, sex menses concederentur: quod si ea aliis locis appellatum erat, tres tantùm darentur, *l. vltim. C. eodem tit.* sed si appellabatur ex pedaneis ad Præfectos, dabantur duo tantùm, *nouel.* 82. *cap.* 6. intra quod tempus appellans ad tribunal superius accedere debebat, litem verò appellationis debebat inchoare vltimo die præfati termini, nec poterat anteriori, nec citeriori die initium facere, *d. l. vlt. §. & cùm antea* 1. quare dies ille dicebatur temporalis, aut fatalis, *l. percipimus* 31. *in princip. & §. etsi* 3. *Cod. de appellat. l.* 2. *C. de tempor. appellat. l. in his causis* 63. *C. Theod. de appell. l.* 2. *C. eodem. de repar. appell.* notat Cuiac. *d. cap.* 16. *de præscript. & terminis.* Quod si dies ille fatalis aliquando casu elabebatur appellanti, ipse extra ordinem habebat intra quatuor menses beneficium reparationis, ita vt vltimus dies quarti mensis fatalis quoque esset, & in quo appellator debebat litem inchoare, post quem lapsum nulla spes reparationis ei manebat; quod indicat, potiùs quàm probat lex vltima, *C. Theodos. & Iustin. si pend. appell.* adeo quidem vt si culpa iudicis, qui de appellatione cogniturus est, dies fatalis reparatus transierit, iudex litem suam faciat, & parti damnum refundere teneatur, *l.* 2. *C. Theodos. de reparat.* Cuiac. *lib.* 12. *obs. cap.* 4. constitutione tamen Theodosij, & Valent. alia tempora reparationum introducta fuerunt, quippe post lapsum primum semestre, duorumve mensium, mensis concedebatur pro prima reparatione, cuius postremus dies erat fatalis, quo elapso dabatur secundus mensis pro secunda reparatione eodem modo, & post hunc similiter tertius mensis tribuebatur ad tertiam reparationem, quo elapso quarta reparatio ex iusta causa extra ordinem impetrabatur, *l.* 2. *C. de temp. & repar. nouel.* 82. *cap.* 6. *nouel.* 126. *cap* 2. Cùm verò Iustinianus animaduerteret diem vnum fatalem nimis strictum terminum esse inchoandæ appellationis, & aliquando amissas fuisse causas propter errorem computationis, statuit, vt singulis terminis, & reparationibus decem dies essent fatales, in quibus appellationis lis inchoari posset, *l. vlt. §. & cum* 1. *C. de tempor. appell.* docet Cuiac. vbi supra, *d. cap.* 7. *&* 16. Ex quibus apertè colligitur, præcipue *ex d. l.* 2. tempora exercendæ appellationis aliàs anno concludi, aliàs nouem mensibus, alias quinque. Et quamuis regulariter menses ex triginta diebus æstimentur, *l. Pater* 30. *ff. de adult. l.* 3. *§. vlt. ff. de suis, & legit.* iunctis traditis ab Anast. Germ. *lib.* 2. *animadu. cap.* 14. Gentili *de tempor. appellat. cap. de mense,* Citonio *ad tit. de præscript.* Gothofredo *in regul.* 101. *ff. de R. I.* in causis tamen appellationum latius accipiuntur, scilicet pro 31. die, *d. l. vltim. C. de temp.* ibi: *Nonaginta tribus diebus.* Quò pertinet textus sic intelligendus *in l. vbi lex* 31. *Digest. de R. I.*

Quæ scrupulositas iure Canonico non obseruatur, immò ius hoc à iure nostro Regio parum distat, quoniam secundum illud, tempus quoque à iudice præscribi debet, intra quod eutam superiore appellans compareat, ex nostro capite 10. Quo iure Canonico, et Regio observatur.
personas, & Concil. Trident. *sess.* 24. *de reform. cap.* 20. Quod si iudex non assignauerit tempus, intra quod appellans se præsentet coram superiore, tunc nihil iure canonico statutum reperitur, sed satis erit inchoare, & finire appellationis instantiam intra tempus ad finiendam appellationem præfixum, vt sentit Paz *in praxi,* 2. *tom.* 5. *p. cap vnic. num.* 11. hoc autem ad finiendam appellationem concessum æqualiter procedit de iure Ciuili, ac Canonico; siquidem de iure Ciuili annus concessus fuit, *l. vlt. §. illud, C. de tempor. appell.* vel si iusta causa prorogationis adest, biennium, *nouel.* 49. *§.* 5. vnde sumitur authentica *ei qui, C. dicto tit.* & à Gratiano refertur *in cap. ei qui* 2. *q.* 6. Idem tempus receptum est iure Canonico in præsenti, *cap.* 4. *&* 5. & *cap. ex insinuatione* 50. *hoc tit. cap.* 1. *eodem tit. lib.* 6. *Clement. sicut, Clement. quamuis, eodem tit.* Receptum etiam fuit iure nostro nouissimo Recopil. *l.* 11. *tit.* 18. *lib.* 4. nisi adsit aliqua iusta causa impedimenti, quæ litem protrahat vltra illud tempus, *cap. ex ratione, eodem tit.* prosequuntur varias huius doctrinæ exceptiones Donellus *lib.* 28. *comment. cap.* 7. Azeuedus *in d. l.* 11. Parlador. *lib.* 2. *rerum quotid. cap. vlt. §.* 1. A quo autem tempore annus prosequendæ appellationis currat, non satis inter Doctores liquet, vt constat ex traditis ab Accursio *in d. l. vlt. verbo Inchoatam, C. de tempor. appell.* Glossa *verbo A die, in Clement. sicut, hoc tit.* Sed ea controuersia sedanda est ex decisione ipsius Clementinæ, vbi cauetur, à die interpositæ appellationis currere incipere, dummodo in iudicio appelletur: quod antea statutum videtur *in cap. ex parte* 52. *hoc tit.* ibi: A tempore appellationis. Notarunt Vvamesius *ibi, num.* 8. Gaillus *lib.* 1. *obseru. cap.* 141. *num.* 1. Trentacinquius *lib.* 2. *var. tit. de appell. resol.* 10. *num.* 3. Scaccia *de appell. q.* 19. *à num.* 162. & iure Regio probatur *ex l.* 11. *tit.* 18. *lib.* 4. *Recopil.* vbi docent Azeued. *à num.* 1. Christin. *tom.* 1. *decis.* 14. quod si extra iudicium appelletur, tunc multùm interest, an ab illato grauamine, an à futuro interponatur appellatio. Primo casu idem constituendum est ac in appellatione iudiciali: secundo verò casu non priùs initium capiet huius fatalis temporis cursus, quàm grauamen illatum sit; ideoque non incipit ab interposita appellatione, sed à die illati grauaminis, *d. Clement. Sicut*: idque

non

non sine ratione; nam extraiudicialis appellatio à futuro grauamine, est velut conditionalis, si grauamen inferri quoque contingit: vnde sicut obligatio fideiussoria, cùm obligationem rei principalis antecedit, vt potest, *l. potest* 4. *l. stipulatus* 6. §. *adhiberi*, *ff. de fideiuss.* §. *fideiussor*; & præcedere, *Instit. eod. tit.* eam habet conditionem, vt tunc primùm effectum habeat, cùm reus obligari incipit, quasi obligatio antecedens ad sequentem trahat: sed in proposito anticipata appellatio ad tempus, quo appellationis causa constituitur, trahitur, idest ab illato grauamine exordium sumit, vt eleganter considerat Vvamesius *in præsenti*, *num.* 8.

11. TEMPVS HOC EX CAVSA PROROGATVR.

Deinde sciendum est, prædicto anno finito, ita demùm secundum concedi appellanti, si modò ostendat euidenter, necessariam, & iustam causam: quæ autem sint causæ necessariæ, & iustæ, ex varietate negotiorum prouenit. Illud profectò certum est, quod causæ comprehensæ in edicto Prætoris, de quo *sub tit. ff. si quis cautionibus*, inducunt, vt cautio, seu promissio iudicis sistendi causâ non committatur; & per quas promissor assistendo excusatur, in præsenti admitti possunt. Earum quædam proueniunt ex persona appellantis, vel ex persona appellati; aliæ ex persona iudicis, aliæ tandem ex facto alicuius tertij, vel ex casu, seu fortuna: quas omnes latè, & eleganter exponunt Francus *in cap. ex ratione* 8. *num.* 8. *hoc tit.* Scaccia *de appellat. quæst.* 15. *à num.* 44. Nos quid in singulis membris obtineat, paucis complectamur. Et quod attinet ad impedimentum ex parte appellantis, certum est primum annum non sistere, sed continuò currere; & ideo elapso hoc primo fatali, alium annum ipso iure appellanti indulgeri, quin necesse habeat ad restitutionis in integrum beneficium confugere, *dict. authent. ei qui*: textus præsens *in cap. cùm sit* 5. *dict. l. vltim.* §. *illud*: docent *in dict. cap. ex ratione*, Abbas *numero* 4. Decius *num.* 15. Scaccia *dict. num.* 44. Clezelius *de appel. cap.* 5. *num.* 113. Impedimentum autem cùm dicimus, iustum significamus, veluti si appellans propter inopiam appellationem prosequi non potuit: docent Scaccia *vbi proximè*, *num.* 45. plures citati à Velasco *de priuil. pauper.* 1. *part. quæst.* 31. vel propter absentiam Reipublicæ causâ, captiuitatem, aut quia in vinculis detinetur, argumento legis 1. *vers. Proinde*, *ff. de diuers. & tempor.* vel propter aduersam valetudinem, *l.* 1. *C. Theod. de repar. appel.* argumento legis 2. §. *si quis iudicio*, *ff. si quis cautian.* *l. si cui* 38. *vers. planè*, *ff. ex quib. caus. maior.* *l. vlt.* §. *iuris*, *ff. ad leg. Rhod. de iactu*, *l. quæsitum* 60. *ff. de re iud.* cui adde Cuiacium *libro* 12. *obseru.* 18. Cortasium *epistolic. c.* 33. Reuardum *ad leges* 12. *tabul. c.* 5. quibus iuribus nec obest lex 1. *vers. Planè*, *ff. de diuers. & tempor.* Existimat Faber *lib.* 5. *coniect. cap.* 18. addendam esse negationem in illis verbis, vt experiundi non habeat potestatem. Sed eius veram interpretationem alibi dabimus. Si autem appellans appellationem prosequi impediatur facto alterius partis, tunc tempus non currit, argumento legis *quinquaginta*, cum sequenti, *ff. de excusat. tut.* docent Clezelius *dict. capite* 5. *num.* 114. Scaccia *dict. quæst.* 15. *à numero* 61. Idem procedit in impedimento ex facto vtriusque partis proueniente, vtputà si pendente tempore prosequendæ appellationis compromissum factum sit; tunc enim tale tempus sistit, in suspensoque est, authentico *si tamen*, *C. de tempor. appel. Clement. quamdiu*, *hoc titul.* dummodo de compromisso constet per scripturam, vt refert Faber *in suo Codice. libro* 7. *tit.* 27. *definit.* 2. Et hæc procedunt in dictis tribus impedimentis; de aliis verò tribus posterioribus certum est, quod appellans facto iudicis, nuntij, aut alterius tertij, seu denique casu, vel fortunâ impeditus quominus intra annum appellationem prosequatur, habet alium annum. Illud tamen dubium est, an secundus annus appellanti impedito semper cedat, an verò dumtaxat pro ratione impedimenti? Quæ controuersia ambigua satis est, vt constat ex his quæ latè, nec satis expeditè disputant Scaccia *d. q.* 15. *à num.* 148. Trintacinq. *de appel. resol.* 10. *à n.* 5. & verius, & receptius est, ita demùm secundum annum dari, si modò impedimentum primi anni durauit tanto tempore, intra quod facilè appellationis causa expediri posset; aliudque dicendum, si impedimentum ita modici temporis fuit, intra quod non potuit finem accipere. Docet Bartolus *in authent. si appellatione*, *n.* 2. *C. de tempor. appel.* communiter receptus à pluribus, quos refert, & sequitur Scaccia *dict. quæst.* 15. *num.* 149. & 152. etsi aliter cum multis resoluat Sfortia *de restit.* 2. *part. quæst.* 70. *à num.* 45. Hæc tamen Bart. sententia stylo Curiæ Romanæ non obtinet, quippe ibi etiam per quodcunque impedimentum biennium indulgetur, dummodo exter aliqua appellantis diligentia, & totum primi anni tempus eius negligentiâ non sit elapsum. Cassadorus *decis.* 6. *hoc tit.* Vestrius *lib.* 7. *de stylo Curiæ*, *cap. vlt. à num* 8. & alij citati ab Scaccia *dict. quæst.* 15. *num.* 151. Vvamesius *hic*, *num.* 9. *in fine*. His proximè dictis valde consentaneum est, quod reperitur statutum in authentica *de appel.* §. *ad hæc*, *collat.* 4. *l. vltim.* §. *si tamen*, *C. de tempor. appel. cap. ex insinuatione* 50. *hoc tit.* videlicet quod in appellationibus interpositis ad Principis consistoria cursus fatalium, tam in primo, quàm in secundo anno sistat, neque id sine ratione, cùm alioquin esset iniquum Principum consistoria negotiorum multitudine, & temporis angustiis concludi, Idque appellanti nocere.

Diximus cum Alexandro III. *in præsenti*, *cap.* 5. primo anno elapso totum secundum annum appellanti iustâ causâ impedito tribui. Vnde occurrit dubium, an secundus hic annus detur ad exemplum primi, an verò omnino fatalis sit? Et quidem si verba Alexandri attentiùs intueamur, satis innuunt fatalem esse, ita vt elapso eo appellans ad prosequendam appellationem admitti non debeat, etsi iustum impedimentum alleget. Huic tamen sententiæ obijci solet textus *in cap. ex ratione* 8. *hoc tit.* vbi apertè docetur, elapso biennio adhuc appellanti aditum non præcludi, quominus in tertio anno exequi possit appellationis causam, dummodo per impotentiam constiterit eam omisisse. Pro cuius difficultatis solutione communiter receptum est, textum *in nostro cap. cùm sit Romana*, supplendum esse, ac exponendum *ex dict. cap. ex ratione*: itaque hodie post biennium elapsum, si appellans causam iustissimam impedimenti habuisse probauerit, audiendus erit; sed quomodo audiatur, an ipso iure, dato tertio anno exemplo secundi; an ope restitutionis, seu similis beneficij, non satis liquet: existimo autem, appellantem impeditum aliquando ipso iure tutum esse, aliquando

12. AN SECVNDVS ANNVS SIT FATALIS.

beneficio restitutionis iuuari, quod iuxta naturam, & causam impedimenti resoluendum est. Latiùs prosequuntur Ceuallos 3. *tom. comm. quæst.* 857. Vvamesius *hic*, *num.* 10. Sfortia *d.2.p. q.* 71. Sesse *tom.* 2. *decis.* 242. Christineus *decis.* 38.

13. TRADITVR RATIO DECIDENDI. Quibus præiactis apparet iam vera ratio præsentis assertionis, videlicet appellantem omittentem introductionem, & prosequutionem appellationis intra tempora à iure præfinita, pœnâ desertæ appellationis plecti, ita vt sententia, à qua prouocatum est, executioni mandari possit, quoniam cùm appellans prosequi appellationem negligit, perinde est, ac si minimè prouocatum esset, *l. vltim.* §. *illud*, *C. de tempor. appell.* Quo casu expeditum erat, sententiam temporis lapsu confirmari, & in rem iudicatam transire, *l. si expressim* 19. § *vltimo*, *ff. de appellat.* quasi is, qui appellationem deserit, appellationi renunciasse censeatur, *cap. directè* 39. *hoc tit.* textus ita accipiendus *in cap. licèt* 14. *de sent. excomm. in* 6. vnde si appellans velit post desertionem appellationem prosequi, repellendus est oppositâ temporis exceptione, seu præscriptione: quæ exceptio obiicienda est statim, idest ante litem contestatam, vt apertè docetur *in l.* x. *in fine*, *C. de tempor. appell.* quod valde singulare esse dixit Cuiac. *in recit. ad eundem tit. col.* 3. nam etsi regulariter exceptiones peremptoriæ a dilatoriis in eo differant, quòd illæ etiam post litem contestatam opponi possint, *l.* 2. *C. sententiam rescindi*; dilatoriæ verò ante litis ingressum, *l. exceptionem* 19. *C. de probat.* latè dixi *in cap.* 3. *de except.* exceptio tamen desertæ appellationis, etsi ex sui natura peremptoria sit, dilatoriæ naturam imitatur; ideoque exemplo illarum ante litis contestationem debet opponi. Secunda pars assertionis, videlicet iudicem ex iusta causa posse tempus introducendæ appellationis restringere, certa est, nec sine exemplis in iure: nam *in cap. pastoralis* 4. *de except.* deciditur, posse iudicem tempus ad proponendas exceptiones restringere, aut prorogare; & tempus iudicatis datum posse à iudice moderari, statuitur *in cap. quod* 15. *de re iudic.* vbi huius principij rationem adduxi, & eam late prosequitur Anguianus *d. cap.* 10.

14. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO. Nec obstat iam dubitandi ratio suprà adducta; nam hucusque tradita non procedunt, nec locum habent in appellatione extraiudiciali, ex discriminis ratione suprà in notis adducta. Nec etiam obstat primum augmentum difficultatis, cui satisfaciendum est ex adductis *in cap.* 4. *de except. cap.* 15. *de re iudic.* & dicendis infra *in cap. oblata* 57. *hoc tit.* Nec argumentum deductum *ex d. cap. ex insinuatione* 50. *hoc tit.* obstat; nam certum est, non permitti iudici terminum præscribere appellanti ad finiendam appellationem, vt licet præfigere ad eam introducendam; nam cùm huiusmodi terminus magis ad sententiæ naturam accedat, *l.* 1. *ff. de re iudic.* meritò talis facultas tribui non debet, ne alioquin inferior legem superiori imponere videatur, contra textum *in cap. cùm inferior*, 21. *dist.* quod licèt procedat in omnibus ferè appellationibus, excipitur appellatio à sententia excommunicationis, in quâ peculiare esse videtur, vt iudici à quo permittatur terminum prosequendæ appellationi præscribere, idque non tantùm sub pœna desertionis, sed sub pœna excommunicationis, vt proditum est *in cap. peruenit* 13. *hoc tit.* qui supplendus est ex textu *in cap. consuluit* 14. *hoc tit.* ita vt hæc compulsio, non præcisa, & absoluta sit, sed alternatiua, vt appellationem prosequatur, aut illius iudicio pareat: docet Vvames. *in d. cap. peruenit*, *num* 3. vbi huius specialis iuris rationem deducit ex periculo huius censuræ, quâ iam antè appellans inodatus erat. Vnde ne occasione appellationis causa differatur cum periculo communicandi cum aliis fidelibus, ideo specialiter in hoc casu permittitur iudici terminum assignare appellanti ad finiendam appellationem.

Superiori assertioni obstat textus *in cap. ex parte* 12. *de rescriptis*, vbi post lapsum biennij adhuc causa appellationis disceptari valet. Igitur quia elapso biennio adhuc causa appellationis potest disceptari. Cui difficultati triplici modo Doctores satisfacere intendunt. Primò Glossa ibi, verbo *Cum biennium*, asserit discrimen esse constituendum inter ipsum reum appellantem, & actorem appellatum, ita vt licèt reus appellans transacto biennio non audiatur, actor appellatus possit prosequi ipsam appellationem. Verùm hæc interpretatio præterquam quòd literæ textus non conuenit, conuincitur ex Clementina *Sicut*, *hoc tit.* vbi tempora inchoandæ, & prosequendæ appellationis æqualiter currere appellanti, ac appellato docetur, & rectè, quia cùm per desertionem appellationis sententia transeat in rem iudicatam, nec actor, nec reus possunt illam infirmare. Secundò alij vt difficultati occurrant, discrimen constituunt inter causam ipsam principalem, ob quam interposita est appellatio; & inter postea attentata, vel expensas, aut ipsius causæ accessiones, ita vt primo casu transacto legitimo tempore introducendæ, seu prosequendæ appellationis ampliùs appellans non audiatur, secundò verò casu propter attentata, & expensas ipsum agere posse: quo casu accipiunt textum *in d. cap. ex parte.* Tertiò tandem alij supponunt, in eius textus specie beneficio restitutionis Ecclesiam audiri, etiam elapso biennio ad prosequendam appellationem concesso. 15. EXPONITVR CAP. EX PARTE 12. DE RESCRIPT.

CAPVT VI.

Idem [a] *in eadem.*

AD hæc si in vna causa aliquis appellauerit, & pendente appellatione aliquod crimen committat, vel priùs commisisse dicatur, vel modò etiam accusetur, vel conueniatur de alia re, de qua non sit appellatum, & illam perferri contingat ad audientiam iudicis, à quo etiam in alio negotio appellauerit, cum potest, si voluerit, tanquam

tanquam suspectum vitare, alioquin debebit eius stare iudicio, à quo fuerat appellatum, maximè si iudex suus ordinarius existat.

NOTÆ.

a IDem.] Ita etiam legitur *in cap. 5. hoc tit. in 1. collect.* idest Alexander III. Archiepiscopo Rhemensi, cui rescribit idem Pontifex in textu antecedenti, & sequenti, vt iam notauit Manrique *annal. Cisterc. anno 1166. cap. 4.*

COMMENTARIVM.

1. CErtum principium vtriusque iuris est, per appellationem in vna causa interpositam suspendi iurisdictionem iudicis à quo, non quoad alias causas, sed quoad ipsam tantùm; atque ita ipsum iudicem competentem esse in aliis causis, tam ciuilibus, *cap. proposuit, hoc tit. l. vnic. ff. si apud eundem*, quàm in criminalibus, *cap. præterea, hoc tit. cap. significauit 24. hoc tit. in 1. collect.* ibi: Significauit nobis venerabilis frater noster Cant. Archiepiscopus, quod si quando vos appellatis ad præsentiam nostram, vel Archid. vestri super aliquo certo negotio, Episcopatus, & Archidiaconatus vestros sub protectione Apostolicæ ponitis, & appellatis ad annum, & interim nec de præteritis commissis, nec de nouis excessibus vestris sibi d. subiectorum vestrorum delictis permittitis ipsum cognoscere, sed omnem iustitiam ei suspenditis, & prorsus euacuatis. Quoniam igitur prouidendum est, ne appellationis obtentu, aut manifesta delicta remaneant impunita, aut subditi vestri de suorum excessuum impunitate lætentur: f. v. per A. s. p. m. quat. si vos Episcopi vestros Episcopatus, aut Archidiaconi suos Archidiaconatus Apostolicæ protectioni subiiciunt, & ad audientiam nostram appellant, propter hoc memoratum Archiepiscopum nullatenus impedire tentetis quominus de causa, vel de excessibus subditorum vestrorum cognoscere valeat, & iuxta meritorum qualitatem eos debita animaduersione punire, aut etiam excessus vestros, si qui manifesti sunt, & notorij, his dumtaxat exceptis, super quibus appellatio est interposita, possit dignè corrigere, & quod iniustè actum est, ad rectitudinis tramitem reuocare.] An verò tanquam suspectus ipse recusari valeat, non ita facilè constat. Et posse recusari, apertè docent in hoc textu, & *in cap. proposuit 24. infrà hoc tit.* quorum auctoritate affirmatiuam sententiam tenuerunt Glossa *in præsenti*, & *in d. cap. proposuit*, & *in cap. pastoralis 53. §. verùm. infra hoc tit.* & *in cap. dispendia 3. §. rem, verbo Super, de rescript. in 6.* Maranta *tit. de app. num. 61.* pro quibus facit etiam, quod per appellationem iudex offensus dicitur, *d. l. vnic.* ibi: *Quasi apud offensum; ff. si apud eum.* Quia is, qui appellat, eo ipso iudicem, vel iniquum, vel imperitum dicit, *l. 1. ff. hoc tit. l. præfati 18.* ibi: *Iniquitatis sententia querelam, ff. de minor. cap. interposita 70. in fine,* vbi Glossa *verbo Lite, hoc tit.* Contrariam tamen sententiam, immò iudicem a quo, non posse recusari ex eo tantùm, quod ab eo in eadem causa appellatum sit, docuerunt in præsenti Abbas *num. 2.* Felinus *num. 1.* & alij congesti à Barbosa, & Balboa *hîc*, pro quibus facit textus disertus *in d. l. vnic.* iunctâ rubricâ quæ præfatam continet orationem, ibi: *Apud eum, à quo appellatur, aliam causam agere compellendum.* Et ratio textus *in l. & in maioribus 20. C. hoc tit.* ibi: *Nec enim iudicem oportet iniuriam sibi fieri existimare, eo quod litigator ad prouocationis auxilium conuolauit.*

2. In hoc Doctorum dissidio Bart. *in d. l. vnic.* existimauit, iure ciuili inspecto talem recusationem non admitti, *ex d. l. vnic.* Iure verò canonico attento recusationi locum esse ex præsenti texto, & *d. cap. proposuit.* Verùm hæc distinctio meritò improbatur a Decio *in præsenti, num. 4.* qui aliam æque improbabilem excogitauit. His ergo, & aliis omissis, quas refert Balboa *in præsenti*, dicendum est, appellationem interpositam, & pendentem non reddere iudicem ipsum suspectum, nisi alia causa odij, vel amoris adsit, quia ante appellationis exitum cognosci non potest, vtrum iudex à quo iniquè, vel imperitè se gesserit, & sic vtrum parti offensus extiterit, vt animaduertit Glossa *in d. cap. proposuit:* interim verò pro iudice præsumitur, *cap. in præsentia, de renunc.* & ita recusationi locus non est: sed si postea iudex ad quem pronunciauerit, malè appellatum fuisse, non poterit iudex à quo recusari, siquidem causa ipsa, in qua prouocatum fuit, ipsi remittitur, *cap. olim 7. de except.* dicemus infra *in cap. vt debitus.* Si verò bene appellatum fuisse pronuncietur, tunc iustè recusari poterit iudex à quo, maximè si delegatus est, quo casu accipiendus est textus *in cap. proposuit, infra hoc tit.*

CAPVT VII.

Idem [a] *in eadem.*

SI duobus coram iudice litigantibus, alter ad sui iudicis audientiam super eodem negotio appellauit; & ille, qui ad suum iudicem appellauit, ad diem appellationis veniens, appellasse se ad eum proponit, eo tacito, quod aduersarius eius ad audientiam Romani Pontificis appellasset; si legitimè citatus nec venit, nec aliquem miserit responsalem, aut etiam alias parère contemnit, & in eum sententiam excommunicationis tulerit, tenebit excommunicationis sententia pro contumacia, nisi cognouerit iudex, eum ad audientiam Romani Pontificis appellasse. Denique quod in fine quæstionum tuarum quæris, si à ciuili iudice

ante iudicium, vel post ad nostram audientiam fuerit appellatum, an huiusmodi appellatio teneat? tenet quidem in iis, quæ nostræ sunt temporali iurisdictioni subiecti. In aliis verò, etsi de consuetudine Ecclesiæ teneat, secundùm tamen iuris rigorem tenere non credimus.

NOTÆ.

a *Idem in eadem.*] Ita etiam habetur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 7. & post Concil. Lateran. *p.* 10. *cap.* 7. id est Alexander III. in eadem epistola Rhemensi Archiepiscopo missa, vt ex Illustrissimo Manrique notaui in textu antecedenti.

COMMENTARIVM.

1. IN præsenti textu, & *in cap. solicitudinem, infrà hoc tit.* agitur de iudice ad quem appellari potest: quæ pars non ignobilis, immò præcipua est præsentis tituli, quam vt ex asse absoluam, & exponam, obseruo de substantia appellationis esse, vt superior iudex adeatur, siue ad superiorem appelletur, *l.* 1. §. *si quis in appellatione, ff. hoc tit. cap. placuit, cap. anteriorum* 28. §. *illa* 2. *q.*6. alium enim esse appellandum, quàm eum, qui sententiam tulit, extra dubium est: & illum non parem, multò minùs ipso inferiorem, sed superiorem adeundum esse, probatur *ex d. cap. anteriorum*, §. *illa*, *nouel.* 23. *Iustin.* iuxta veterem versionem. Ratio in promptu est, quia superior debet corrigere, & in melius reformare, quæ fecit inferior iudex, non è contra, *cap. si quis amodò*, 81. *dist. l.* 4. *ff. de arbitr.* Solorzanus *tom.* 2. *de iure Ind. lib.*3. *cap.*9. *num.*21. & ipsa ratio naturalis suadet, vt probat Ferrarius *lib.*7. *cap.*15. *num.*138. adeo vt nec appellantem error excuset, etsi in facto consistat, *d. l.* 1. §. *si quis in appellatione*: quoniam cùm ablato errore nulla appellatio intercedat, idcirco error nocet: sed si appellandi tempora non fuerint elapsa, potest ipse idoneum iudicem adire, teste Bartol. *ibi, num.*7. argumento legis 3. §. *quod si libellum, ff. de accusat.* Nec consuetudine introduci potest, vt ad minorem iudicem appelletur: latè probat Scaccia *de appellat. quæst.* 2. *art.*1. *num.*6. quia consuetudo non potest tollere substantialia actus, vt est in appellatione, quod appelletur ad maiorem: nec etiam consuetudine effici potest, quod appelletur ad æqualem iudicem, vt latè probat Narbona *de appell. à Vicario*, 1. *part. per tot.* ex textu *in cap.* 2. *de consuet. in* 6. Hæc tamen doctrina limitatur, nisi consuetudine, vel statuto introductum sit, vt ille, vel ille iudex in actu appellationis credatur superior: quo casu valet appellatio, vt *in l.* 14. *titul.* 18. *lib.* 4. *Recapil.* ibi: *Por vsa, y costumbre antigua*: & *l.* 5. *eiusdem tituli*, ibi: *En las partes de las apelaciones acostumbran ir al regimienta.* Vnde infertur, appellari non posse à Romano Pontifice, etiam ad Concilium vniuersale, *cap. patet, cap. nemo, cap. cuncta* 9. *q* 3. probant latè Scaccia *de appell. q.*8. *num.*63. & *q.*16. *limit.*1. Bellarminus *lib.*2. *de Rom. Pont. cap.* 6. Suarez *lib.*4. *contra Regem Angliæ, cap.* 4. I. Dartis *de benef. sect.* 1. *cap.* 2. Nam appellatio debet fieri ad superiorem. Cùm ergo Pontifex careat superiore, præclusa est omnis prouocatio ab eius iudicio ad aliud quodcunque tribunal. Huc pertinet, quod à nemine retractari posse, quæ Pontifex statuerit, grauissimè contestatur Zosimus Papa epistola ad Aurelium, & alios, qui Carthaginensi Concilio adfuerant. Insigniter Potho Prumiensis *lib.* 3. *de statu domus Dei*, ad medium: *Præcipua negatia, necnon omnium Ecclesiarum iudicia eius, à nemine retractari, aut refelli debere, vel posse.* Vel etiam ab Imperatore, seu Principe non recognoscente superiorem, *l.*1. *ff. à quibus app. non licet*: vbi reddit Vlpianus rationem, quia ipse Princeps est, qui prouocatur. A Pontifice verò, vel Principe malè consulto, ad ipsum meliùs informandum prouocari posse, docent Bodinus *lib.*1. *de republ. cap.*10. *num.*103. Scaccia *de appell. cap.*17. *limit.*20. *num.*2. Aponte *de potest. Princip. tit.*2. §.3. *num.*17. Anguian. *de legib. lib.*1. *contr.*5. Chassaneus *in catal. p.*5. *consid.*24. *num.*103. Nec iure ciuili à Senatu ex Hadriani ratione appellare licebat, nec à Præfecto Prætorio, *l. vnic. C. de sent. Præfect. Prat. l. Præfecti* 17. *ff. de minor.* quod Constantinus confirmauit *in l.* 16. *Cod. Theodos. de appellat.* his verbis: *A Præfectis autem Prætorio, qui soli vice sacra cognoscere verè dicendi sunt, prouocari non sineret, ne sua contingi veneratia videatur.* Nec etiam à sententia Præfecti vrbi olim licuit appellare, *l.* 23. *C. Theodos. de appellat.* quod innuit Symmachus *lib.*10. *epist.*55. his verbis: *Tunc sententiam meam defensor venerabilis domus, inclinatâ prouocatione suspendit: sed cùm huius rei nullum exemplum cognitionalis stare suggereret, nihilominus subiectam vocem libenter admisi.* Et notauit Balsamon *in can.* 12. *Synodi Antioch.* Postea tamen appellare ab eo licuit, *l.* 50. *C. Theodos. eodem tit. l. vlt. C. de his qui per metum iud. l.* 12. *Cod. de ædif. priuat.* notarunt Germonius *in parat. ad hunc tit.* Gutherius *lib.* 1. *de offic. domus, cap.*23. & 29. Sed licèt ab his, & similibus iudicibus appellare non liceat, tamen apud eos restitutio peti poterat ad retractationem ipsius sententiæ, quia quilibet iudex aduersus sententiam à se prolatam restituere potest, licèt ab ipsa appellare non possit: differentiæ rationem expressit Consultus *in l. Præfecti, ff. de minor. Appellatio quidem* inquit, *iniquitatis sententiæ querelam; in integrum verò restitutio, erroris proprij veniæ petitionem, vel aduersarij circumuentionis allegationem continet.* Et ipse superior plerumque supplicatur, *l.* 18. *ff. de censib.* vt de Philippo Macedonio Rege narrat Plutarchus: quia vt ait Nicolaus *in cap. sententiam*, 35. *q.* 9. sententia Romanæ Sedis potest in melius commutari, cùm subreptum aliquid fuerit, aut ipsa pro consideratione ætatum, & temporum, seu grauium necessitatum dispensatione quædam ordinare disponit. Vnde Iuo Carnotensis *epist.*159. mallebat ab Ipsa Sede ad ipsam confugere clericos, quàm ab Ægypto auxilium petere, idest à Regia potestate: *Quoniam*, inquit, *iudicia Romanæ Ecclesiæ à nemine foris retractari posse eadem Romanâ Ecclesiâ docente didicimus, si qui aliquando se prægrauatos ipsius Ecclesiæ auctoritate conquerumtur, hoc eis consilium damus, vt non descendant in Ægyptum propter auxilium,*

sed

ſed ab ipſa ad ipſam confugiant, & inde expectant leuamen vnde conqueruntur accepiſſe grauamen: quia quæ aliquando corripit paterna, eadem frequenter colligit materna pietate. Quam ſententiam ſi Eccleſiaſtici noſtri ſæculi obſeruarent, non ita frequenter Aulis, & Cancellariis Regiis cum magno dedecore intereſſent. Etiam ex eadem ratione appellari non poterat à Conſiliariis Principis, *l. iubemus 34. C. hoc tit.* nec à Dictatoribus, *l. 2. §. poſt deinde, ff. de orig. iuris.* ibi: *Itaque Dictatores proditi ſunt, à quibus nec prouocandi ius fuit.* Planè quibus lege humana appellare non licebat, ad tribunal diuinum ſæpius inique condemnati prouocauerunt, neque omnino ſine effectu. Exempla ex hiſtoricis referunt Philip. Camerarius *3. p. oper. ſucceſſ. c. 30.* Ioan. Mariana *lib. 2. de Rege, & Regis inſtit. cap. 12.* Petr. Gregor. *lib. 1. de appell. cap. 2. num. 10.* Beſoldus *cap. 2. num. 13.* Bentura de Valentia *Partheni litigij lib. 1. cap. 1. num. 38. & cap. 2. cum ſequentib.* Oſualdus *in Donel. lib. 28. comment. cap. 6. lit. S.*

2. A PONTIFICE NON APPELLATVR. Manet ergo ad ſuperiorem appellandum eſſe; vnde cùm Rom. Pontifex in terris ſuperiorem non agnoſcat, ab eo appellari non poteſt, nec ad Concilium generale, vt probant Bellarminus *lib. 2. de Concil. cap. 15. & 17.* Coriul. *in breuiario, anno 1150. & anno 1155.* & in ſumma Concil. *in notis ad Hadrianum, cap. 52.* Ant. Auguſtinus *in epit. lib. 1. tit. 13.* Fragoſo *de regim. Chriſt. Reip. p. 2. lib. 1. diſput. 1. §. 1.* Theophilus *tom. 1. in aurea corona Rom. Pontif. verit. 9.* Valent. contra Venetos *p. 6. per tot.* & probatur ex Concilio Sinueſſano in cauſa Marcellini, confirmato à Nicolao I. vt conſtat ex decretis, ſeu reſcriptis eiuſdem Nicolai in vnum collectis per Ioannem Cochleum, & in 20. titulos diſpertitis, *tit. 3. de iudic. §. 3.* ex Concil. Chalcedon. *act. 3.* ex Ennodio Diacono *in libello apologet. pro defenſione Symmachi Papæ*; cuius liber approbatus eſt ab eodem Symmacho in Concilio Romano: ex 8. Synodo generali, *act. 7.* ex Leone Papa *epiſt. 84.* Gelaſio *epiſt. ad Epiſcopos Dardaniæ,* Gregorio *lib. 9. epiſt. 39. ad Patriciam, ex cap. ſignificaſti, de elect. extrauag. Vnam ſanctam, de maiorit. & obedient.* immò à Concilio generali ad Romanum Pontificem fuiſſe appellationem interpoſitam, conſtat ex hiſtoria eccleſiaſtica variis in locis, ex Sozomeno *lib. 3. cap. 7.* vbi refert Athanaſium Epiſcopum Alexandrinum, & Paulum Conſtantinop. Epiſcopum à Concilio depoſitos, ad Iulium Pontificem appellaſſe, & propriis ſedibus reſtitutos fuiſſe: ex Leone Papa *epiſt. 25. ad Theodoſium,* vbi affirmat, Flauianum Epiſcopum CP. appellaſſe à Synodo 2. Epheſina ad ipſum: ex Liberato *in breuiario, cap. 12.* vbi refert Theodoretum Epiſcopum Cyri appellaſſe ab eodem Concilio Epheſino ad ipſum Leonem: quod & conſtat ex epiſtola ipſius Theodoreti, quæ extat in fine operum Leonis. Denique Ioannes Chryſoſtomus à Concilio depoſitus appellauit ad Innocentium, vt conſtat ex epiſtola ipſius ad Innocentium, & probat Gelaſius I. *epiſt. 13. ad Epiſcopos Dardaniæ.* Vnde idem Gelaſius *column. 4.* ait, à Sede Apoſtolica appellationem non poſſe interponi, his verbis: *Beati Petri Apoſtoli Sedes ius habeat reſoluendi, vtpote quod de omni Eccleſia fas habeat iudicandi, nec cuiquam de eius liceat iudicare iudicio; ſiquidem ad illam de qualibet mundi parte canones appellare voluerunt; ab illa autem nemo ſit appellare permiſſus.* Illuſtrant, & nonnullis difficultatibus, non ſolùm ab Hæreticis, verùm à Catholicis expenſis ſatisfaciunt Bellarminus *vbi ſuprà,* Aluarus Pelagius *de planctu Eccleſiæ lib. 1. cap. 6.* Iacobatius *de Concil. lib. 10. art. 7.* Gibalinus *tom. 2. ſcient. can. lib. 5. cap. 3. §. 11.* Theophil. *tom. 20. tract. final.* Sanderus *lib. 7. de viſibili Monarch.* Nonnullas tamen appellationes ad Concilium interpoſitas refert Petrus Marcha *lib. 4. cap. 9. num. 17. & cap. 17.*

3. AD PONTIFICEM EX OMNI PARTE APPELLATVR. Secundò ſciendum eſt, ex quauis Chriſtiani orbis parte ad Romanum Pontificem legitimè prouocari. Quæ ſententia illâ firmiſſimâ ratione nititur, quòd cùm R. Pontifex Primatum teneat in Eccleſia, Bellarminus *lib. 2. cap. 12.* Suarez *lib. 3. aduerſ. Regem Angliæ, cap. 12.* ad eum, vtpote maiorem iudicem, appellationum ius pertinebit: quod probatur ex Concilio Sardic. *can. 4. & 7. cap. ſi quis 4. cap. omnes 5. cap. ad Romanam 6. cap. ad Romanam 8. cap. ideo 10. 2. q. 6.* & aliis congeſtis ab Antonio Auguſtino *lib. 1. epit. tit. 15. per tot.* Latè docent Angelus Petrica *integro lib. Omnium Eccleſiarum appellationes ex iure diuino, & Chriſti inſtituto, ad Romanum Pontificem debere, &c.* Turrian. *pro epiſt. Pontific. lib. 3. cap. 1.* Rouſſelius *lib. 4. hiſt. Pontific. iuriſd. cap. penult. per totum.* Etiam pro hac ſententia extant quamplura iura huius tituli, & præcipuè textus in noſtro capite *ſi duobus,* vbi cùm à ſententia iudicis ordinarij vtraque pars appellaſſet (quod rectè fieri poſſe oſtenditur *in l. vlt. in princip. C. hoc tit. cap. Raynuntius, cap. Raynaldus, de teſtamentis,* notant hic Cuiacius, & Vvameſius *num. 4.*) & vnus ad Roman. Pontificem, alter verò ad Metropolitanum, & is cùm citaſſet appellantem ad Pontificem, & quaſi contumacem excommunicaſſet, aſſerit Alexander excommunicationem vires non habere, ſi lata fuit à Metropolitano ſciente illum appellaſſe ad Pontificem: cuius ratio eſt, nam Pontifex, vtpote ſupremus iudex, potuit legitimè prouocari. Et quamuis Metropolitanus eo caſu ordinariam iuriſdictionem habeat in ſubditos ſuffraganeorum, tamen æquum non eſt, vt quo caſu quæſtio delata eſt ad Pontificem, ipſo cognoſcat, vt *ex capite vt noſtrum, 56. hoc titulo.*

4. EXPONITVR CAN. 25. SYNODI AFRIC. Sed ſuprà traditis obſtat textus *in can. 28. Synodi Afric.* in illis verbis: *Item placuit, vt Presbyteri, Diaconi, vel cæteri inferiores clerici in cauſis, quas habuerint, ſi de iudiciis Epiſcoporum ſuorum queſti fuerint, vicini Epiſcopi eos audiant, & inter eos quicquid eſt, finiant adhibiti ab eis ex conſenſu Epiſcoporum ſuorum. Quod ſi ab iis prouocandum putauerint, non prouocent niſi ad Africana Concilia, vel ad Primates Prouinciarum ſuarum: ad tranſmarina autem, qui putarint appellandum, à nullo intra Africam in communione ſuſcipiantur.* Qui canon deductus eſt ex Concilio Mileuitano, & renouatus in Concilio Africano ſub Bonifacio I. *can. 91.* Illum autem cùm compilaſſet Gratianus *in cap. placuit 2. q. 6.* adiecit ea verba: *Niſi fortè Romanam Sedem appellauerint.* Quæ verba Gratiani eſſe antiqui Codices oſtendunt, & aliena à Patrum mente, conſtat; ſiquidem ipſi per tranſmarina iudicia Sedem Apoſtolicam intelligebant.

Ex quo canone apertè constat, in Africana Ecclesia permissum non fuisse ad Romanum Pontificem appellare, siquidem illi, qui ad Sedem Apostolicam appellarent, à communione repelluntur. Pro cuius canonis expositione sciendum est, olim Africanos valde deditos fuisse appellationibus, & præcipuè vltramarinis, vt probat M. A. Capella *integro libro de appell. Ecclesiæ Afric.* Vnde PP. Concilij Mileuitani, non vt quid detraherent Romanæ Ecclesiæ, sed vt cohiberent assiduam illam appellandi consuetudinem, vt ecclesiastica disciplina faciliùs ad morum reformationem statueretur; prohibuerunt huiusmodi transmarinas appellationes. Procedit tamen prædicta prohibitio in presbyteris, & minoribus clericis, non in Episcopis, vt rectè probat Bellarminus *lib. 2. de Rom. Pont. cap. 12.* ex D. Augustino, qui interfuit Concilio Mileuitano; & tamen scribit *epist.* 162. licere Episcopis Africanis appellare vltra mare. Nec contrarium probatur in illis verbis: *Sicut & de Episcopis sæpe constitutum est.* Quæ reperiuntur *in dict. can.* 28. & *in can.* 125. Nam accipienda sunt iuxta priora de appellatione ad vniuersale Concilium; atque ita canone illo tantùm prohibentur presbyteris, atque inferioribus clericis, ad transmarina iudicia prouocare, vt docuerunt Turrianus *lib.3. pro epist. Pontif. cap.* 1. Bosquetus *ad Innoc. III. lib.* 1. *epist.* 5. Coqueus *in antim. lib.* 1. *fol.* 136. Roussel. *hist. Pontif. iurisd. lib.* 4. *capite* 8. *&* 9. Theophil. *tom.* 10. *suprà.* Itaque euanescit illatio Balsamonis *ad can.* 31. *Concilij Carthag.* dum exclamat: *Nota ex eo, quod frustra se iactant, qui sunt Romanæ Ecclesiæ, dicentes eam debere de omnium Ecclesiarum quæstionibus per appellationem decidere; si enim ei non permittitur appellationes eorum, qui sunt in Africa, examinare, multò magis hoc ius non habebit in alias regiones.* In quibus verbis micat superbia Græcanica, quam denique Deus contudit subiiciens illos iudicio Turcico, qui tentarunt se subducere iudicio Pontificio. Stat ergo, Africanum canonem nihil offecisse iuri prouocandi vndecunque ad Pontificis iudicium. Similiter, quod nonnulli PP. visi interdum sunt ferre iniquiùs appellationes Romanas, facilè explicatur. Non enim diffitentur iustitiam talium appellationum quoad substantiam, sed tantùm improbant abusiones ab appellantibus admistas, vt videre est apud S. Bernardum *lib.3. de consider. cap.2. & epist.* 178. Iuonem *epist.* 172. 180. *&* 219. Petrum Cluniac. *lib.4. epist. 7. de Comite Andegauensi*, Hildebertum *epist.* 82. *Quapropter ad cætera*, ait, *huiusmodi moratoriis, & superfluis appellationibus plantasti in horto domini toxicum mortis, quo subuentus afflictorum moritur, Pontificalis vigor elanguet, iustitiæ parsimonia in nihilum reuertitur, incrementum autem suscipit vbertas delictorum.* Quare etiam in his Regnis a sententiis supremi Senatus S. Inquisitionis appellatio ad Romanam Sedem pluribus in casibus reiecta fuit, vt refert, & probat Salgado *de supplic. p. 1. cap.* 33.

5. De aliis appellationibus.

Hucusque disseruimus de Pontificia potestate in iure appellationum; nunc de reliquis inferioribus Prælatis videamus: in his autem is ordo seruatur, vt ab Archidiaconis, Archipresbyteris, & similibus Episcopo subiectis appelletur ad eundem Episcopum, *cap. 3. §. 1. hoc tit. in* 6. Nec tunc obstat textus *in cap. referente 7. de preb. cap. 3. de noui operis nunc.* quorum veram interpretationem dabimus *in cap. dilecti 65. de appellat.* Adeo autem hoc admittitur, vt ad ipsius Episcopi vicarium possit appellari, Scaccia *de appellat. q.* 8. *num.* 52. Sic etiam à gestis per Capitulum ad ipsum Episcopum appellatur, *cap. à collatione* 11. *hoc tit. in* 6. Scaccia *vbi suprà, quæst.* 8. *num.* 120. A vicario tamen generali Episcopi ad ipsum Episcopum appellari non potest, *c. 3. in princip. hoc tit. in 6. c. si contra vnum, in fine, de offic. deleg.* adeo vt neque consuetudine contrarium introduci possit, *cap. 2. de consuet. lib.* 6. Trident. *sess.* 22. *de reform. cap.* 7. docent Gemonius *lib.* 1. *animadu. cap.* 7. Petrus Gregorius *in cap. conquerente, cap.* 11. *num.* 22. *de offic. Ordin.* Pereyra *de manu Regia, p. 1. cap.* 10. *num.* 9. plures congesti à Barbosa *in perdocta collect. ad textum in d. cap. 2. de consuet. & ad Trident. in d. cap. 7. num. 1. & de potest. Episcop. 3. part. alleg.* 54. *num.* 46. & *de Canonicis cap.* 36. *num.* 61. nam cum vterque vnum, & idem Tribunal constituant, ideo à Vicario non ad Episcopum, sed ad Archiepiscopum appellandum est, ne ab eodem ad seipsum appelletur, *d. cap. 2. de consuet.* Garcia *de benef. 5. p. cap. 8. à num.* 28. Sanchez *lib. 3. de matrim. disput. 29. num.* 9. Petrus Barbosa *in l. cùm Prætor* 12. *num.* 213. *ff. de iudic.* Quæ ratio euincit, vt siue à sententia definitiua, siue ab interlocutoria à vicario Episcopi appelletur, semper Metropolitanus adeundus sit; & ita praxi semper obseruatum vidimus, quamvis quoad interloquutoriam sententiam dissentiant Puteus *lib. 2. decis.* 503. Mainardus, Riccius, & alij congesti à Narbona 1. *p. de appel. à vicario, num.* 165. Hæc tamen doctrina valde difficilis redditur ex eo, quod eadem videtur ratio appellationis, & recusationis, *cap. super eo 12. vers. In causis, hoc tit.* Et tamen recusato Vicario Episcopi recusationis causa coram eodem Episcopo proponitur, *cap. si contra 4. de offic. deleg. in* 6. cuius argumento idem quoque videtur obseruandum in appellationis causa. Sed dicendum est cum Ancharano *in c. si contra*, Dominico, & Franco, quod etsi inter appellationem, & recusationem nihil intersit, vbi eadem ratio militat, in præsenti tamen diuersa ratio inter vtramque agnoscitur, illa videlicet, quod appellatio cùm iurisdictionem maiorem in eo ad quem appellatur, petat, recusatio verò dumtaxat recusatam personam respiciat, non verò maioritatem in aliquo exigat; ideo Episcopus agnoscere potest de recusatione vicarij, cùm tunc non eadem, sed diuersa persona reuerà sit, vt docet Barbosa *de potest. Episcopi 3. part. alleg. 54. num.* 149. nisi recusationis causa etiam Episcopum respiciat; tunc enim de illa ipse cognoscere non poterit, sed arbitri eligendi sunt, *cap. suspicionis 39. de offic. deleg. cap. cum speciali 61. hoc tit.* argumento textus à simili *in cap. si à subdelegato 14. de offic. deleg. lib.* 6. Quid tamen procedat recusato Episcopo, an Vicarius recusatus censeatur, exposui *in cap. insinuante 25. de offic. deleg.* & an idem procedat in Vicario foraneo, latè disputant Barb. *in d. cap. 2. de consuet. in* 6. Narbona *ibi, in tract. de appell. Vicar.*

Sicut ab Archidiaconis, Archipresbyteris, & similibus Episcopo inferioribus appellatur ad ipsum; ita etiam ab Episcopo, & eius Vicario generali appellatur ad Archiepiscopum, *cap. 5. hoc tit. in 6. cap. scitote 6. quæst. 3. cap. singulari, el 2. cap. nullus Primas, cap. conquestus 9. quæst. 3. cap. pastoralis, de offic. ordin. cap. dilectus, cap. cum causam, cap. sollicitudinem, hoc tit. cap. per tuas,* 6

6. Ab Episcopo appellatur ad Archiepiscopum.

mas, de ſent. excom. cap. 1. cap. Romana, de foro compet. lib. 6. cap. 1. de offic. Legat. l. 7. tit. 4. p. 3. Scaccia *de appellation. libro 3. quæſt. 8. num. 86.* Petrus Gregorius *lib. 4. ſyntag. cap. 2.* Solorzanna *tom. 2. lib. 3. cap. 9. num. 14.* Quia Archiepiſcopi immediati ſuperiores ſunt, ideoque Principes Epiſcoporum dicuntur, *c. cleros, diſtinct. 21.* Iacobat. *de Conciliis libro 1. articul. 1. num. 162.* immò eorum ſedes prima vocari ſolet, vt probat Loayſas *in notis ad can. 8. Concil. Tolet. 13.* quæ iuriſdictio vt ad ipſum appelletur, adeo Archiepiſcopo competit, vt etiam in cauſis, in quibus Epiſcopi temporalem iuriſdictionem exercent, ad ipſos appelletur, *d. c. 3. §. debet, hoc tit. in 6.* licèt hæc conſtitutio iure noſtro Hiſpano recepta non ſit; immò contrarium obſeruetur *ex l. 1. tit. 1. lib. 4. Recopil. l. 8. tit. 3. lib. 1.* docent Azeuedus *ibi*, Covar. *pract. cap. 4. n. 2.* Scaccia *de appel. quæſt. 8. num. 45.* Hanc etiam iuriſdictionem intendunt Doctores ad cauſas, in quibus iuriſdictio Epiſcopi fuit excitata, quia adhuc vt ordinarius in eis procedit, iuxta adducta *in capite licèt, de offic. ordin.* Hæc tamen iuriſdictio Archiepiſcopi certis cancellis, & terminis incluſa eſt. Primò videlicet, ne poſſint iudices, ſiue officiales conſtituere in diœceſibus ſuffraganeorum, etiam pro futuris cauſis per viam appellationis audiendis, *cap. 1. de offic. ordin. lib. 6.* niſi aliter conſuetudine introductum ſit, vt contingit in hac Metropoli Compoſtellana, in qua pro decidendis cauſis appellationum iudex ſedet, & proprium tribunal habet in hac vrbe noſtra Salmanticenſi. Secundò vt in ipſis cauſis appellationum iuriſdictionem in propria ciuitate, non in aliena diœceſi exerceat, *cap. vt litigantes 5. de offic. ordin. lib. 6.*

7. Exponitur præſens textus.

Ex traditis numero ſuperiori prouenit vera ratio præſentis deciſionis, dum Alexander in ea ſupponit, excommunicationem per Archiepiſcopum latam contra eum, qui ad ipſum appellauerat, valere dummodo Archiepiſcopus ignarus fuiſſet talis appellationis Pontificiæ; nam cùm ad eum, vtpote immediatum, & proximum ſuperiorem, appellationis cauſa deferri debuiſſet, *dict. cap. 3. §. debet*, potuit coërcere vnum ex litigatoribus contumacem: & ſi dicas, quod in præſenti ſpecie Archiepiſcopus, ſiue ſciens, ſiue ignorans, non poterat excommunicare litigatorem, qui ad Pontificem appellauit, vtroque in caſo, cùm à maiori iudice detineretur, à pœnis contumaciæ immunis eſſet, *l. contra 54. §. 1. ff. de re iudic.* ſine qua contumacia iuſte ferri excommunicatio non debet, ex latè traditis à Covar. *in cap. alma, 1. p. §. 9. à num. 4.* Suarez *de cenſuris diſput. 4. sect. 5. à num. 1.* & omnino *à num. 6.* Sed reſpondeo hac in re rectè à Pontifice hîc diſcrimen adhiberi inter Archiepiſcopum ignorantem, & ſcientem; nam etſi ſciens nequeat de cauſa cognoſcere ad maiorem iudicem tranſlata (adeo vt idem ſit futurum, etſi priùs appellatio ad eum interponatur, poſterius verò ad Pontificem, quaſi ex huius maioritate, non verò anticipatione prouocantis, res hæc æſtimanda ſit, vt contra Decium hîc bene docet poſt Abbatem Vvameſius hic, *num. 7.*) vbi tamen Archiepiſcopus ignarus eſt huius appellationis Pontificis propter ius ordinarium, eatenus iuriſdictionem habet, vt poſſit contumaciam citati non comparentis coërcere: quod non impedit id, quod dicitur *in dict. l. contra, §. 1.* à pœnis contumaciæ excuſari eum, qui coram maiori iudice litigare cœpit. Nam hæc ſententia ita accipienda eſt, ſi modò minor iudex de iudicio coram ſuperiore propoſito certior ſit; nam aliàs ſi ignarus ſit, tunc eius eſt examinare, an ſua ſit iuriſdictio, argumento legis *ſi quis ex aliena 5. ff. de iudic.*

8. Exponitur textus in cap. omnes itaque 6. 11. q. 1.

Hucuſque tamen traditis obſtat textus *in cap. omnes 36. 11. quæſt. 1.* vbi apertè docetur, ſententias ab Epiſcopis latas perpetuò firmitatem habere, nec licere eas retractare. Igitur quia à ſententia per Epiſcopum prolata non licet prouocare. Pro cuius difficultatis ſolutione dicendum eſt, in eo textu, ſicut & *in cap. quicunque*, antecedenti, referri priuilegia imperatoris Theodoſij, qui humilitatis gratiâ, vt refertur *in cap. nouit, verſ. Nec ſi illud, de iudic.* & vt magno proſequeretur honore Epiſcopos, conceſſit eiſdem, vt extra ordinem inter laïcos cognoſcerent: quo caſu ſententiæ illorum adeo firmæ erant, vt nec appellationis remedio retractari poſſent: quod non procedit in aliis ſententiis iure ordinario ab Epiſcopo prolatis in cauſis eccleſiaſticis, in quibus appellatio iure communi ad Archiepiſcopum interponenda eſt. Etiam obſtat textus *in cap. ſi Metropolitanus 6. quæſt. 4.* vbi docetur, quod ſi cauſam criminalem contra Epiſcopum agitatã Metropolitanus audire diſtulerit, ad Synodum proximam deferatur, vt quidquid concorditer Epiſcoporum iudicio fuerit terminatum, ratum, firmumque permaneat. Igitur quia à ſententiis Epiſcoporum, non ad Archiepiſcopum, ſed ad Synodum eſt appellandum. Cui difficultati ſatisfaciendum eſt aſſerendo, in eo textu ideo appellari ad Synodum, quia Metropolitanus negligens fuerat, & propter eam negligentiam aufertur ab ipſo cauſæ cognitio, & ad Synodum defertur: ſicut etiam contingit, cùm appellans ab ipſo Archiepiſcopo grauatur; nam tunc Metropolitanus vicinior adiri poteſt. Concil. Tolet. 13. *can. 12.* & ſi in prædicta Synodo omnium Epiſcoporum calculo feratur concordis ſententia, firma, atque rata perpetuò eſſe debet: ſi autem Epiſcopi diſſenſerint, tunc vicinioris Epiſcopi iudicium ſpectandum eſt, *c. 1. & 2. ead. cauſ. & q.*

9. Ab Archiepiſcopis, et vltra ad quos appellatur.

Ab Archiepiſcopis, ſeu Metropolitanis appellandum ad proprium Patriarcham, ſeu Primatem, cui illi parent. Scaccia *de appellat. dict. quæſt. 8. num. 7.* Olim appellabatur ad Concilium Patriarchæ, ſeu Primatis, *cap. 1. 21. diſt. cap. conqueſtus 9. quæſt. 3.* Frequentius verò à Primate, ſeu Patriarcha appellatur ad Legatum, qui immediatè illi præeſt, & ordinariam iuriſdictionem habet Pontifici immediatam, *cap. 1. de offic. Leg.* neque contrarium probatur *in cap. Primas 52. quæſt. 1.* dum ibi aſſeritur, à geſtis per Primatem appellari ad Concilium Prouinciale. Nam omiſſo Scaccia *dict. quæſt. 8. num. 98.* dicendum eſt, textum illum eſſe exaudiendum quoties proceditur ad eius depoſitionem; quo caſu licèt ſimiles cauſæ, in quibus pœna depoſitionis imponitur, iudicio Pontificis ſint terminandæ, *capite diſcutere 6. cap. dudum 9. 3. quæſt. 6.* at cauſa ipſa diſcutienda eſt in prouincia per Metropolitanum, *dict. cap. diſcutere*; aut per Primatem, *dict. cap. Primates 5.* & ad Pontificem remittenda eſt, vt aut ipſe ſententiam proferat, aut alij proferendam committat. Si ergo Primas, aut Metropolitanus iniuſtè proceſſerit in ipſius cauſæ

cognitione, appellare licet ad iudicium Synodi Prouincialis, *dict. cap. Primatis*: quod singulari iure receptum est, vt vitetur molestia adeundi Pontificem antequam causa legitimè instructa ad ipsum remittatur: quæ potestas in causis grauioribus Episcoporum iam sublata est per Tridentinum *sess. 13. de reform. cap. 8.* Tandem à Legato Pontificis ad ipsum appellandum est. Scaccia *d. quæst. 8. num. 49.* quia Legato nullus alius nisi Pontifex superior est, vt probaui *in cap. 1. de offic. Legat.* Hoc tamen casu, & similibus, in quibus ad Pontificem appellatur, causa ipsa examinatur coram auditore cameræ; nam auditor ipse iudex ordinarius est omnium appellationum, quæ interponuntur à sententiis per quoscunque latis extra Curiam, ex concessionibus Gregorij XV. & Innocentij VIII. & Pij IV. & Pauli V. quas refert Cohelius *in notis Cardin. cap. 41.* ad quem pertinet corrigere sententias ab aliis iudicibus inferioribus prolatas. Scaccia *vbi suprà*; qui rectè docet, supradictam Auditoris Cameræ potestatem non extendi ad causas spirituales, beneficiales videlicet, vel matrimoniales, quarum cognitio spectat ad Signaturam iustitiæ, & Auditores sacræ Rotæ.

10. De appellationibus in foro sæculari.

Pro coronide huius commentarij paucis absoluamus alteram eius partem, quæ spectat ad iudices in foro sæculari in causis appellationum adeundos. Et iure ciuili de hoc populo primùm, deinde Imperatori statuendi ius fuit. A Prætoribus appellabatur ad Præfectum Vrbi, ad quem etiam appellabatur ab aliis Præsidibus Prouinciarum, *l. 3. l. 17. ff. de appel.* habebat enim Præfectus Vrbi sacrum auditorium, *l. 18. C. Theodos. de appel. l. 2. C. Theod. de pactis, l. 16. C. de appel.* Vnde Cassiodorus in formula Præfecti Vrbi: *Cur etiam*, inquit, *ex designatis legibus Prouinciis de hac appellatione cognosces.* Et Papinius de Gallico Præfecto Vrbi:

Hincque sinum, quæ sæpe tuum fora turbida quæstu
Confugiunt, legesque, vrbesque vbicunque togatæ:
Quòd tua longinquis implorant iura querelis.

Quibus verbis innuitur, ex Prouinciis etiam longinquis appellari ad Præfectum Vrbi. Vopiscus *in Aureliano*, referens verba Senatus ad Curiam Carthaginensem, ait: *Omnis prouocatio Præfecti Vrbi erit; quæ tamen à Præsidibus ordinariis iudicibus emerserit.* Ab aliis etiam prouinciis Præfectus Prætorio appellabatur, vt *in l. 27. C. Theodos. de appel.* & aliquando adiuncto Magistro militum, vt in casu legis 23. *C. de appel.* plerumque Princeps ipse appellabatur, *l. 1. l. à Proconsulibus, ff. hoc tit. l. vlt. ff. de condit. & demonstr. l. final. ff. quod cum eo*: obseruauit Cuiacius *lib. 8. obs. cap. 38.* & aliquando ipso consentiente ad Senatum appellabatur. Vopiscus *in Probo*, ibi: *Patribus permissum, vt de magnorum iudicum appellationibus ipsi cognoscerent.* Capitulinus *in vita Marci Antonini*, ibi: *Senatum multis condicionibus, & maximis ad se pertinentibus, iudicem dedit, nec quisquam Principum amplius Senatui detulit.* Et statim: *Senatum appellationibus à Consulibus factis iudicem dedit.* De Nerone refert Suetonius, quod statuit, vt omnes appellationes à iudicibus ad Senatum fierent. A Præfecto Vrbi appellabatur ipse Princeps, *l. Æmilius, ff. de minor.* à discussore appellabatur Comes rerum priuatarum, *l. cùm post 26. C. hoc tit.* quæ est scripta ad Pelagium Comitem rerum priuatarum, non ad Præfectum Prætorio, vt edidit Haloander; sed ad Comitem rei priuatæ, vt apparet non tantùm ex Codice Theodos. sed etiam ex lege penultima Codicis *quorum appellat. non recip.* quæ coniungenda est cum dicta lege 26. Illud iure Ciuili perpetuum fuit, vt eius iudicis, qui sententiam protulit, proximus superior adiretur, vt dicemus *in cap. dilecti, hoc tit.* Prosequuntur Pollerna *histor. fori Roman. lib. 5. cap. 17.* Gutherus *de offic. domus lib. 1. c. 16. & lib. 2. c. 21.* Hæc iure ciuili obseruantur, iure verò nostro Hispano aliter res se habet. In primis ab ordinariis locorum ad suprema Prætoria, quibus subiiciuntur, vulgò *Chancillerias*, appellationes deferuntur, exceptis causis minimis, in quibus ad consistoria appellatio interponitur, vt dicemus *in cap. meminimus, hoc tit.* in oppidis verò peculiares dominos habentibus licet ab ordinariis Iudicibus ad eos, vel Magistratus ab ipsis præfectos, vulgò *Alcades maiores*, appellare, & postea ab eis ad Regia Prætoria, nisi quis velit omisso Domino immediatè ipsa Regia Prætoria adire: quod facere potest, quia omisso medio ad Principem appellare licet, *l. 1. tit. 1. lib. 4. recopil. l. 14. tit. 18. eod. lib. l. 18. & 19. tit. 3. p. 3.* prosequuntur latiùs Couar. *practic. cap. 4.* Gutierrez *lib. 1. practic. quæst. 42.* Paz *in praxi, 1. tom. 6. p. in proœm. num. 43. & 7. p. per tot.* Bayo *in praxi, lib. 1. cap. 22.* Didacus Perez *in tit. 15. lib. 3. ordin.* Pichardus *in manud. tit. de appellat. præcept. 8.*

§.

Denique quod quæris, si à ciuili iudice ante iudicium, vel pòst ad nostram audientiam fuerit appellatum, an huiusmodi appellatio teneat? tenet quidem in his, qui sunt nostræ temporalis iurisdictioni subiecti: in aliis verò, etsi de consuetudine Ecclesiæ teneat, secundùm iuris rigorem credimus non tenere.

NOTÆ.

11. Etiam textus hic spectat ad iudices, ad quos appellare licet, cùm iudex à quo ecclesiasticus, vel sæcularis reperitur. Et certum est, in causis ecclesiasticis non licere à iudice ecclesiastico ad sæcularem appellare, vnde cùm Melchiades Papa in Synodo 19. Episcoporum sententiam protulisset in causa cuiusdam Episcopi contra Donatistas, ab hacque Donatistæ ad Constantinum Imperatorem appellassent, eos grauissimis verbis reiecit, impudensque nimis illi visum fuit eos iudicio Ecclesiæ non acquiescere, & more sæcularium hominum prouocasse, & ita prorupit: O rabida furoris audacia! sicut in causis Gentilium fieri solet, appellationem interposuerunt. Refert Baronius *tom. 3. anno 313. num. 30. & anno 314. num. 36.* Hinc etiam

atiam Valentinianus Impetator quendam Episcopom condemnatum in Synodo appellantem ad sæculare Tribunal, pœna pecuniariá multauit, in hæc verba: *Quoniam Chronop ex Antistite idem fuit in tuo, qui fuerat in septuaginta Episcoporum antè iudicio, & eam sententiam prouocatione suspendit, a qua non oportuit prouocare, argentariam multam, quam huiusmodi facto sanctio generalis imponit, cogatur expendere.* Vbi sanctionem illam generalem existimat Baronius *tom. 4. anno 69. num. 4.* esse eam, quà vetitom est, ne clerici cotam sæcularibus iudicibus causam dicerent. In quam tem expendit epistolam B. Ambrosij ad Valentin. Iun. Idem dicendum est in causis temporalibus decisis à iudice laïco in terris Ecclesiæ quoad spiritualia, & temporalia subiectis, vt in præsenti statuit Innocentius *in cap. veniens 19. de iureiur. cap. sua 64. hoc tit. cap. cum Ioannes 10. de fide instrum.* Si autem iudex laïcus nec pareat Ecclesiæ, nec ab ea iurisdictionem obtineat, non potest ab ipso appellari ad iudicem ecclesiasticum, neque rescriptum super tali appellatione impetratum vllas vires habet, *cap. licèt, cap. ex tenore, de foro compet.* latè probat Anguianus *lib. 3. de legibus, cap. 23. per tot.* vbi varias ampliationes, & limitationes huius principij adducit, & præcipuè illam, nisi consuetudine contrarium introductum fuerit, suscitatis priuilegiis Constantini *in l. 1. C. Theod. de Episcop. iudic.* Theodosij *in cap. quicunque 11. quæst. 1.* docet Covar. *in regul. possessor, 2. p. §. 3.* dummodo legitimè sit præscripta cum scientia, & patientia Principis sæcularis; aliàs cùm poteos non sit ad tribuendam iurisdictionem, eius virtute appellare iuxta iuris rigorem non potest: quo casu accipit Pontificem nostrum in præsenti Anguianus *dict. cap. 23. num. 20.* & si iudex laïcus committat causæ cognitionem iudici ecclesiastico, ab huius sententia non ad iudicem ecclesiasticum, sed ad sæcularem appellari debet, vt doctè probat Escobar *de Pontif. iurisd. lib. 1. cap. 21. num. 91.* contra Narbonam, qui *in l. 20. tit. 1. lib. 4. recopil. glos. 42. num. 30.* contrarium tenuit, videlicet propter incorporationem iurisdictionis sæcularis in personam ecclesiasticam ad iudicem ecclesiasticum appellari debere.

CAPVT VIII.

Idem *Plebano, & Clericis* [a] *sancti Nazarij de Albia.*

EX ratione. *Et infrà*: Verùm si appellationem biennio elapso interpositam à sententia contra vos prolata prosequuti non estis, dummodo prosequutionem ipsius per impotentiam vos constiterit omisisse, nolumus quod iustitiæ vestræ debeat præiudicium generari.

NOTÆ.

1. [a] SAncti Nazarij] Ita etiam legitur In prima collectione, *sub hoc titul. capite 8.* Sed cùm huius Sancti duæ reperiantur basilicæ, alia in in Gallia, de qua epigramma scripsit Venantius Fortun. *libro 1.* alla Constantinopoli, quam vetustate collapsam restituit Basilius Imperator, vt scribit Cedrenus *in compendio vitæ ipsius Imperat.* non audeo affirmare de qua loquatur Alexander in præsenti textu, cuius integrâ caremus: eius tamen fragmentum exposui *in c. Romana 5. hoc tit.*

CAPVT IX.

Idem [a] *Vvigor. Episcopo.*

MEminimus. *Et infrà*: Cæterùm cùm aliquam causam contingit tibi appel. rem. committi, & aduersa pars post citationem iter arripuit ad Sedem Apostolicam veniendi, non minùs poteris in negotio secundùm iuris formam procedere: quod si ante citationem iter arripuerit, non est aliquatenus procedendum.

NOTÆ.

1. [a] VVigor.] Ita atiam habetur In prima collectione, *sub hoc tit. cap. 9.* & post Concil. Lateran. *part. 10. capite 8.* & *in capite meminimus, qui clerici vel vou.* vbi extat prior pars huius textus. Aliæ etiam partes sont in duobus capitibus sequentibus: verba autem in præsenti relata citantur ab Innocentio III. & tribuuntur Alexandro *lib. 1. epistol. epist. 179. 180. & 182.* & *in cap. cùm causa 22. de offic. deleg.*

COMMENTARIVM.

LIcèt arreptio itineris species sit appellationis tacitæ, *cap. 4. de restit. spol. c. 3. de confirm. vtili, cap. peruenit, hoc tit. c. 7. de dolo & contumac.* tamen si cùm iudicium non est cœptum in fraudem literarum Apostolicarum, & contemptum iudicis delegati quis iter arripuerit, potest nihilominus iudex in causa procedere, quia adhuc suspensa non est eius iurisdictio, nec ille, qui iter arripuit, sub protectione Romani Pontificis adhuc est, vt in casu nuncij missi ad Sedem Apostolicam docetur *in capite ad hæc, el 3. hoc tit.* 2.

CAPVT

CAPVT X.

[a] Idem.

SVper eo, quod solicitudo tua quæsiuit, prudentiæ tuæ duximus respondendum, quod si de aliqua exceptione quæstio oriatur, & exinde appellationem fieri contingat, eidem exceptioni erit meritò [b] supersedendum: & si principalis causa sine illa terminari non poterit, ei nihilominus supersedeatur.

NOTÆ.

1. [a] *IDem.*] In prima collectione, *sub hoc titul. capite* 10. additur, *pars capitis Meminimus*, quibus verbis innuitur, in hoc texto referri partem capitis antecedentis, qui est Alexandri III. vnde hanc epistolam compilatores sine causa in tres diuisisse partes, iustè conqueritur Iacobus Cuiacius *in præsenti*.

2. [b] *Supersedendum.*] Omnino consonat huic decisioni textus *in cap.* 34. *hoc tit. in* 1. *collect.* in illis verbis: [Super eo verò, quod à nobis quærendum duxit tua discretio, vtrum videlicet per incidentem quæstionem, super quam fuerit appellatum, tota principalis causa, quæ commissa est iudici appellatione postpositâ terminanda, debeat indecisa relinqui? Inquisitioni tuæ duximus respondendum, quod si quæstio incidens talis fuerit, quod sine ea principalis causa non possit terminari, per interpositum appellationis obstaculum totius causæ cognitio debet de iure differri, donec superior iudex ad quem super iam dicta quæstione appellatum est, aliter de tota causa disponat.] Faciuntque quæ adduxi *in cap.* 1. *hoc tit.* Commentarium huius textus dabimus *in cap. super eo, infrà hoc tit.*

CAPVT XI.

Idem [a] *in eadem.*

DE appellationibus verò, quæ pro causis minimis fiunt, tuam volumus cognitionem tenere, quod eis pro qualicunque, & quantacunque leui causa fiant, non est minùs, quàm illis, quas pro maioribus fieri contingit negotiis, deferendum. Vnde si appellantes appellationem suam contempserint prosequi, tu illos, aut appellationem prosequi, vel tuo iudicio stare ap. rem. districtè compellas.

NOTÆ.

1. [a] *IDem.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 12. idest Alexand. III. Vvigor. Episcopo, vt in duobus textibus antecedentibus.

COMMENTARIVM.

2. LIcèt minima non veniant in iuris consideratione, *l. si ante, ff. de in integr. restit. l.* 4. *in fine, ff. de edilit. edict.* plures congesti à Barbosa *axiom.* 150. & nonnulla congessi *in capite cùm te* 23. *de re iudic.* tamen si iniustitia fiat alicui, etiam circa minima appellatio admittitur ex hoc textu, & *l. & in maioribus* 20. *C. hoc tit.* Rationem eleganter expressit Iulianus antecessor *in nouel.* 69. *Iustin.* his verbis: *Quamuis res, de qua agitur, minima videatur; tamen iustitiæ ratio, non ex quantitate, sed ex suis regulis æstimari debet; nam & quod aliis vilissimum esse videtur, hoc aliis pretiosissimum est.* Docent Ioannes Crotus, & Balboa *in præsenti*, Volteius *de indic. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 51. Non tamen eo casu appellatio interponitur ad superiorem, ad quem in magna causa appellandum est; vnde apud nos in causis decem millia marapetinorum excedentibus ad ciuitatum Comitia, seu Consistoria appellandum est, vbi duo Decuriones eliguntur, qui simul cum iudice ordinario à quo de causa ipsa cognoscunt: quæ Decurionum iurisdictio hodie protogata est ad summam 30000. marapetinorum, vt constat *ex l. final. tit.* 18. *lib.* 4 *recopil.* docent latè Narbona *in l.* 7. *eiusdem tituli, & libri*, Villar. *in silua, respons.* 15. quæ appellatio ad Consistorium admittitur etiamsi causa sit criminalis, dummodo pœna non excedat prædictam quantitatem. Didacus Perez *in l.* 7. *tit.* 16. *lib.* 3. *Ordin.* Non ergo in causis minimis ad Principem, seu supremæ Tribunalia appellare licet, ex nouella 72. & ex eo, quod ait Constantinus *in l.* 2. *C. de operib. publicis*, ibi: *De rebus præcipuis, maximisque, non de quibuscunque vilissimis nostrum debent interpellare consilium.* Et Marcellinus *lib.* 2. inquit: *Infra Imperiale culmen est minutias causarum mutare.*

CAPVT XII.

[a] Idem.

SVper eo, quod interdum iudices delegati ab altera partium, tanquam suspecti [b] recusantur, hoc tuæ prudentiæ præsentibus literis innotescat, quod cùm sacri Canones, & ante, & post litem contestatam, & in prolatione sententiæ, & post sententiam singulis appellandi facultatem tribuunt, non admittunt aliud remedium, præter solam appellationem, sicut leges faciunt sæculares: quæ appellationem, nisi casu ante sententiam non admittunt. Vnde in causis Ecclesiasticis, vbi appellationis remedium tollitur, vtrumque remedium [c] denegatur; & ideo sicut appellationi, ita recusationi non est aliquatenus deferendum. Si autem infra certum temporis spatium personis aliquibus committitur lis aliqua decidenda, infra quod contineatur in literis, causam post susceptionem literarum infra [d] certum terminum terminari debere, ex tunc terminus incipiat; cùm eos, quibus literæ delegantur, easdem contigerit literas recepisse.

NOTÆ.

1. [a] IDem.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 13. post Concilium verò Lateran. *part.* 10. *cap.* 12. additur, *Eidem in eadem*, quibus verbis innuitur, in præsenti referri secundam partem epistolæ decretalis, cuius prima pars refertur *in cap.* 1. *de rescript.* ex quo supplenda est præceps inscriptio, & prior textus pars restituenda.

[b] *Recusantur.*] Quo casu proceditur iuxta praxim adductam *in cap. suspicionis, de offic. deleg. cap. cum speciali*, 61. *hoc tit.*

2. [c] *Denegatur.*] Veluti si causæ cognitio delegata sit cum clausula, *appellatione remotâ*; eò enim casu non esse locum recusationi, probatur *ex cap. nouit* 43. *hoc tit. cap. consuluit* 18. *hoc tit. in* 1. *collect.* vbi Alex. III. ita rescribit Archiepiscopo Rauen. [Consuluit nos tua fraternitas, vtrum recusationes admittere debeas in causis, quas absque remedio appellationis tibi committimus terminandas. Super quo f. t. taliter duximus respondendum, quod licèt sacræ leges remedium illud admittant, tamen censura sacrorum Canonum aliud remedium, præter remedium appellationis, non admittit, cùm licitum sit secundùm statuta Canonum, ante litis contestationem, & in ipsa litis contestatione, & post decisionem causæ ad appellationis remedium conuolare. Ideoque remedium recusationis non debes admittere, si quando causas aliquas tibi commiserimus ap. rem. terminandas. Verumtamen cognitioni causæ, quæ vertitur inter B. & nepotem B. volumus vt in præsentiarum supersedeas, quia vtraque pars nostro conspectui se repræsentauit.] Et docent Glossa vltima *in dict. capite nouit.* 43. Accursius *in l. vlt. C. de sent. & interl.* facitque vulgaris illa ratio, quod quoties duo æquiparantur per viam regulæ, dispositio, quamuis exorbitans, quæ de vno agit, alium comprehendit, si detur eadem ratio. Glossa vltima *in l. si quis seruo* 20. *C. de furtis.* Glossa penultima *in cap. si postquam* 33. *de elect. lib.* 6. Covar. *in cap. Raynaldus*, §. 3. *num.* 6. *de testam.* sed appellatio, & recusatio æquiparatæ videntur per viam regulæ, vt probari videtur ex præsenti rubrica, ibi: *De appellationibus, & recusationibus.* Ergo quæ in appellatione procedunt, in recusatione admittuntur. Iure tamen Ciuili valde differt recusatio ab appellatione, siquidem recusatio proponitur ante sententiam, appellatio verò post sententiam, vt probat Cuiacius *in l. apertissimis* 16. *C. de iud.*

[d] *Infra certum terminum.*] Iuxta ea quæ adduxi *in cap. de causis* 4. *de officio deleg.*

COMMENTARIVM.

EX hac Alexandri epistola talis deducitur disputanda assertio: *Non solùm à definitiua, verùm ab interlocutoria sententia appellari potest.* 3. CONCLVSIO PROBATVR.
Probant eam textus *in cap. consuluit* 18. *capite bona* 51. *cap. ad audientiam* 54. *hoc titul. cap. ex parte* 7. *de testib. cap. olim* 7. *de except. cap. exhibita* 19. *de iud. cap.* 1. *hoc tit. lib.* 6. *Clement. appellanti, eod. tit. cap.* 2. *cap. cum dilecti, de dolo & contum. cap.* 2. *de coniug. seruor.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Balboa, & Fermosino, plurimi laudati à Barbosa *ad Concil. Trident. sess.* 24. *de reform. cap.* 20. quibus adde Cuiacium *in præsenti*, Bobadill. *lib.* 2. *polit. c.* 21. *numero* 155. Pichard. *in manud.* 4. *part.* §. 15. Treuil. *volum.* 2. *select. disput. vlt. thes.* 7. Douel. *lib.* 28. *comment. cap.* 6. P. Barbosam *in l. si debitori* 21. *ex num.* 80. *ff. de iud.* Cirzel. *de appel. c.* 3. *num.* 70. Vultei. *lib.* 4. *de iud. cap.* 2. *num.* 100. Bronchorst. *cent.* 2. *assert.* 79. Pacium *cent.* 3. *quæst.* 8. Ioan. Crot. & Cuiac. *hic*, Salgad. *de protect. reg.* 2. *part. cap.* 1. *per tot.* Fragos. *tom.* 2. *de regim. lib.* 8. *disput.* 24. §. 8. *num.* 134. & §. 10. *per tot.* Giurb. *decis.* 56. *num.* 6. Christin. *tom.* 1. *decis.* 18. *per tot.* Borell. *tom.* 2. *decis. tit.* 33. Vela *tom.* 2. *dissert.* 41.

Sed aduersus hanc assertionem ita pro dubitandi ratione insurgo: Appellatio, vt sæpiùs in hoc titulo probaui, inuenta est vt sententia inferioris per superiorem corrigatur, & emendetur: sed sententia interlocutoria per ipsum iudicem mutari valet, & grauamen per illum illatum auferri; illud enim versatur discrimen inter sententiam interlocutoriam, & definitiuam, quòd interlocutoria potest contrario imperio tolli, *l. qualem* 9. *ff. de rebus eorum, l. si opus* 15. *ff. de noui oper. nunc. l.* 1. §. *vlt. l. Præses* 10. *ff. de Præt.* 4. TRADITVR RATIO DVBITANDI.

Præt. stipul. cap. cum cessante 69. cap. interposita 70. §. ille 2. hoc tit. cap. constitutus 34. de prob. cap. facto 48. vers. Caueat, de sent. excom. cap. ex parte 23. de V. S. Sententia verò definitiua ab eodem iudice reuocari non potest, *l. Paulus 45. l. index 55. l. cum quærebatur 65. ff. de re iudic. l. 2. C. eod. tit. l. 1. §. vlt. vers. Hac epistola, ff. de quæst. l. Diui 27. ff. de pœnis, l. 1. C. sententiam rescindi:* docent communiter repetentes *in l. quod iussit, ff. de re iudic.* plures congesti ab Osualdo *lib. 57. Donel. cap. 1. lit. D.* Valentia *lib. 5. illustr. tract. 2. cap. 6. & 7.* Salgado *de protect. 1. part. cap. 5. per totum.* Igitur cum ab ipso iudice tolli, & emendari grauamen illatum possit, frustra ad idem superior prouocatur.

5. INTERLOCUTIO QUID. Quâ dubitandi ratione minimè obstante vera est præsens assertio, pro cuius expositione exponendum est, quænam appelletur sententia interlocutoria, quidque sit interlocutio, & quare ita dicatur. Et certè interlocutio dicitur quasi interim locutio, id est interim dum pronuntiat iudex sententiam definitiuam, interlocutio locum habet, *l. à Diuo Pio 15. §. in venditione, ff. de re iudic.* docent Osuald. *lib. 57. Donelli, cap. 1. litt. B.* Treutl. *volum. 5 select. disp. 53. thes. 1. litt. D.* Valent. *lib. 5. illustr. tract. 2. cap. 7. num. 4.* quamuis post definitiuam impropriè accipiatur interlocutio, iuxta Iasonem *in rubric. de re iudic. n. 3.* Alij etiam existimarunt, interlocutionem dici ab *inter*, & *loqui*, vt sit sensus interlocutionem esse cùm iudex inter principium litis, & definitiuam sententiam loquitur quod ad causam facit, non tamen eam definit: aliquando verò interloquendi verbum accipitur pro voce iudicis, quâ partem aliquam officij admonet, *l. in testamento 38. ff. de fideicom. libert.* Immò aliquando significat sententiam definitiuam, quæ comminatoria est, & præmonitoria maioris pœnæ, *l. 3. §. 1. ff. de offic. Præf. vigil.* de qua castigatione per verba facta latè, & luculenter agit P. Faber *lib. 2. semestr. cap. 6. pag. 75.*

6. EIUS DEFINITIO. Omissis definitionibus, quas tradunt post antiquiores Iaso *in rubric. de re iudic. num. 3.* Rebuffus *in l. quod iussit 14. eod. tit. in princ.* Richard. *in manud. 2. part. §. 3. in princ.* Valentia *d. tract. 5. cap. 7.* Osuald. *ad Donel. lib. 27. cap. 1. litt. E.* Albet. Gentilis *lib. 3. lection. cap. 12.* à quibus sensum potiùs, quàm verba desumo, sic definiendam esse interlocutionem censeo: *Iussus iudicis tendentis ad sententiam definitiuam ex ordine, etiam cum articuli incidentis peremptione.* Quæ definitio aperit essentiam interlocutoriæ sententiæ, demonstrat eius vsum, finemque, & omnes species interlocutoriarum comprehendit. Et ne arte dialectica destituatur, constat genere, & differentiâ. Dicitur *iussus iudicis*, vt ab his incipiamus, quæ verba sunt generica, quia non tantum comprehendunt interlocutiones, sed etiam decreta, *l. iubere 4. ff. de iurisdict. l. 1. ff. de fundo dotali, l. Pomponius 13. §. si iussu, ff. de acquir. possess.* & dicitur iussus, quia interlocutio potiùs est iussus, quàm sententia, *l. quod iussit 14. ff. de re iudic. l. de eo 12. §. si iusta 5. ff. ad exhib. l. 3. §. vlt. ff. de acquir. possess. l. proximè 3. ff. de his quæ in testam. delent.* Cætera verba stant loco differentiæ. In primis per verba, *tendentis ad sententiam definitiuam*, cognoscimus interlocutiones non proferri, vt in illis pronuntiaris se sistat iudex, sed pro fine habere etiam nobiliorem sententiam, cui præparant viam. Dicimus *ex ordine*, propter textum *in l. prolatam 4. C. de sent. & interl.* quæ iubet, vt solito iudiciorum ordine feratur sententia: id verè fieri non poterit, si interlocutiones contra ordinem proferantur. Postrema verba denotant quandam differentiam atomam, non verò specificam, quæ inter ipsas interlocutiones versatur: quædam etenim interlocutiones sunt, quæ articulum incidentem perimunt, veluti de competentia, vel incompetentia iudicis, & similes. Quædam, quæ tantùm causam præparant, vt omnes, quas nuper retuli: sed cum inter eas non sit specifica differentia, sed indiuidualis, vt inter Petrum, & Ioannem, omnes sub vna differentia debent comprehendi.

Insistamus verò pressiùs in illis verbis, *iussus iudicis*, quæ non significant qualemcumque vocem iudicis, sed illam quæ ex iurisdictione, & cognitione causæ existit, quæ ad processum ordinatur, siue in iubendo, siue in petendo consistat, *d. l. quod iussit 14.* vetuitve Prætor, vt reus caueat, actorve mittatur in possessionem causâ rei seruandæ, vel ex secundo decreto iubeat possidere. Ita exponendus est textus *in l. ex stipulatione 7. C. de sent. & interl.* vbi Cæsares tradunt, nec sententiam esse, nec vim interlocutoriæ habere vocem iudicis, quæ non profertur in ordine ad processum. Verbi gratiâ si iudex, qui indecisus reperitur, hortatur, monetque partes, vt inter se concordent, priùs quàm ad sententiæ definitiuæ prolationem perueniat. Hæc, inquam, iudicis locutio non est interlocutio, quamvis fiat inter initium litis, finemque ipsius, quia non tendit ad ordinandum processum, aut ad perimendum aliquem articulum incidentem: quod requiritur vt sit interlocutio. Debet enim quælibet sententia certis suis finibus contineri, siue interlocutoria, siue definitiua: quos si transgrediatur, vim sententiæ non obtinet, *l. post 9. C. eod. tit.* Quare interlocutio non est, vt exposuit post alios Classicos Giphanius *in dict. l. 7.* Interlocutio ergo dirimit quæstiones, & articulos emergentes: quæ omnia non attingunt causam principalem, supra quam sententia definitiua profertur, sed solùm præparatoria iudicij, ad quæ ordinanda iudex interloqui debet, *l. prolatam 4. C. de sentent.* qui existimauit verbum *plerumque*, in eo textu adductum fuisse à Triboniano, nec esse proprium Imperatorum. Sed faciliùs dicendum est cum Bartolo *in eadem l. 9.* interlocutiones alias habere vim definitiuæ sententiæ, alias non habere. Vim definitiuæ habent, quæ etsi non determinent, nec perimant causam principalem, perimunt tamen articulum aliquem, qui in suo genere peremptorius est, de quibus accipiendus est textus *in dict. l. 9. & in l. qualem 19. §. 1. ff. de recept. l. 51. tit. 22. part. 3.* docent fusè Salgado *de protect. reg. 1. part. cap. 5. ex num. 40.* P. Barbosa *in l. si debitor 51. ff. de iudic.* August. Barbosa *in remiss. ad Trident. sess. 13. de reform. cap. 1. ex num. 9.* & diligentiùs *sess. 24. de reform. c. 20. ex num. 19.* veluti si petita sit in integrum restitutio, vel alicuius termini elapsi reparatio, & iudex interloquendo eam denegauerit; quo casu quamuis non perimat interlocutio instantiam principalem, perimit tamen instantiam super qua pronuntiatum fuit; atque ideo talia interlocutio reuocari nequit, vt docent Iaso *in dict. l. quod iussit, num. 10.* Maranta, & Osualdus *vbi suprà*: vel si pars coram iudice declinatoriam fori opposuerit, & iudex se competentem, 7. EXEMPLA INTERLOCUTIONUM.

tem, vel contrà esse dixerit; talis enim sententia, licèt causam principalem non finiat, articulum tamen iurisdictionis perimit, Iaso *in dict. l. quod iussit, num.* 23. Alius etiam casus proponitur *in l.* 57. *C. Theod. de appellat.* videlicet, cùm opposita fuit prætoria exceptio, & à iudice tanquam leuis reiecta: hæc quidem reprobatio, interloqutoria est, vt patet ex verbis illius textus: *Et ab eius interlocutione fuerit appellatum.* Alium casum, in quo interlocutio vim definitiuæ habet, deducit Cuiacius *ad titul. C. de sent. & interl.* ex *l.* 2. *C. si pendente appellat.* sed valde impropriè, vt ex ipso textu constat.

8. Deinde sciendum est, regulariter iure ciuili ab interlocutoria sententia appellari non posse, *l. apertissimi* 16. *C. de iudic. l. ante* 7. *C. quorum appellat. l.* 2. *ff. hoc tit. l.* 4. *C. de iurisd. l. finali, C. de sent. & interl. l.* 5. *vers. final. l. penult. C. quorum appel.* Hoc est, quod Paulus dicit *in l. fin. ff. quæ sent.* impossibile præceptum iudicum (idest sententia interlocutoria) nullius esse momenti. Nec dicit ab ea non appellari, vt in §. sequenti, vbi de sententia impossibili agit. Ad idem probandum refert Græcam constitutionem Cuiacius *lib.* 12. *obseru. cap.* 3. Illustrant Vela *tom.* 1. *dissert.* 22. *num.* 1. Bronchorst. *miscel. centur.* 2. *assert.* 83. quoniam cùm causam huiusmodi interlocutiones non perimant, parui sunt præiudicij, nec est indulgendum desiderio eius, qui friuolis appellationibus, & à quocunque articulo interpositis vult causam protendere, & litem differre, *l.* 2. *C. de Episc. aud. c. cum appellationibus* 5. *hoc tit. in* 6. Sed quamuis non admitterentur iure ciuili appellationes ab interlocutionibus interpositæ, tamen si vim definitiuæ habebant, rectè ab eis appellabatur, *l. exceptis* 23. *cum l. sequenti, C. Theod. quorum appel. l. cùm de præscriptionibus* 57. *C. Theod. hoc tit. l.* 2. *ff. de appel.* Oliuald. *lib.* 28. *Donel. lit. LL.* Olim enim cùm exceptiones peremptoriæ opponebantur contra actoris intentionem, seorsim discutiebatur, an admittendæ essent, vel non, quas si iudex reiiciebat, locus erat appellationi, per quam res deuoluebatur ad Principem, qui decernebat an admittendæ, vel reprobandæ essent; & hic erat casus, in quo appellari poterat ab interlocutione: sed postea hoc ius in desuetudinem abiit, quia exceptiones peremptoriæ non seorsim discutiebantur, sed cùm causa definiebatur, talis exceptio æstimabatur, vel reiiciebatur: quare rectè animaduertit Giphanius *in l.* 9. *C. de sent. & interl.* Tribonianum *in dict. l. ab executione* 5. *C. quorum appel.* cùm transcripsisset legem *ab executione* 25. *C. Theod. eod. tit.* omisisse illa verba: *Ex his dumtaxat causis, ex quibus recipi iussimus prouocationem,* quoniam respiciebant ad interlocutionem de recipiendis, vel non exceptionibus peremptoriis, quæ iam sua ætate in desuetudinem abierat. Alio etiam casu iure ciuili veteri ab interlocutoria appellatio admittebatur, veluti cùm continebat damnum irreparabile, vt interlocutio de quæstione sumenda ex reo, *l.* 2. *ff. hoc tit.* quoniam hoc damnum non potest semel acceptum per definitiuam sententiam reparari. Huic similis est casus iniustæ carcerationis, excommunicationisve per interlocutionem prolatæ, & alij congesti per Socinum *regul.* 26. & alios congestos per Barbosam *in remiss. ad Trident. sess.* 24. *de reform. capite* 20. Bobadillam *libro* 2. *polit. capite* 21. *num.* 155. Manet ergo regulariter iure ciuili ab interlocutione non appellari. Nec contrarium probatur *ex l. intra* 39. *ff. de minorib.* vbi cùm Præses, apud quem restitutio prolata erat, pronunciasset de ætate, quæ videtur interlocutio, appellatum iure fuit. Nam omisso Accursio *ibi*, rectè satisfacit Iulius Pacius *cent.* 5. *q.* 8. dicendo in eo textu non esse interlocutionem, sed potiùs veram sententiam: vnde non solùm sententia appellatur in eo textu, verùm & decretum dicitur *in l. minor* 32. *ff. eod. tit.* Vnde infertur, à primo decreto appellationem iure ciuili non permitti, quia modicum præiudicium infert; siquidem dominus refundendo expensas possessionem recuperat, *l. si finita* 15. §. *item* 31. *ff. de damno infecto.* Prosequitur alios casus, in quibus de iure ciuili appellatio admittitur, vel non, Clezelius *de appellat. cap.* 5. *ex num.* 71.

9. Quid iure Canonico. Hæc procedunt iure Ciuili inspecto, iure verò Pontificio, de quo in præsenti textu, appellatio ab interlocutoria semper admittebatur, *capite omnis oppressus, capite qui scit* 14. §. *patet, in fine* 2. *q.* 6. *c. cum sit Romana* 5. *c. cum duobus* 7. §. *vltim. capite super eo* 12. *hoc tit. c.* 1. *in princip. hoc titul. in* 6. cuius diuersitatis, omissa ratione Cuiacij *in dict. capite super eo*, & alia, quam refert, & merito improbat Scaccia *dict. limit.* 47. & 74. illa ratio magis placuit, vt scilicet ideo lex ciuilis appellationes ab interlocutoriis indistinctè, & generaliter non admiserit, ne propter illas in infinitum lites extenderentur, vt apertè docet lex *apertissimè* 14. *C. de iudic.* & insuper, ne si illas admitteret, Respubl. litibus turbaretur, & subditi laboribus, & sumptibus fatigarentur, vt agnoscit Pontifex *in capite* 1. *in princip. hoc titul. in* 6. propter quas rationes lex ciuilis grauamen ante sententiam à iudice illatum insuper habuit, nec prouocationem admisit ab interlocutoriis; nam propter illas etiam vsucapiones introduxit, vt notatur *in l.* 1. *ff. de vsucap.* nec propterea, qui grauatur a iudice, in damno erit, quia potest postea illud grauamen per sententiam definitiuam reparare. Quod si grauamen tale sit, quod nequeat per definitiuam emendari, ab illo etiam ius ciuile appellare permisit, vt constat *ex l.* 2. *ff. de appellat. recip.* vbi notat Glossa 1. *l. arbitro* 9. *ff. qui satisd. cog.* & ex illis casibus, quos enumerant Dueñas *regul.* 52. *per tot.* Scaccia *de appel. quæst.* 17. *limit.* 47. *ex numero* 64. *cum seq.* in quibus quia interlocutiones continent damnum per definitiuam sententiam irreparabile, etiam iure Ciuili conceditur ab illis prouocare: notant Glossa 3. *verbo Addictio, in l. penult. C. quorum appel.* vbi notat Paulus Castr. & omnes. Nauarrus *sub hoc titul. consil.* 2. *num.* 2. Paz *in praxi tom.* 1. *part.* 1. *in proœm. num.* 50. At ius Pontificium salutem animarum respicit, & æternam beatitudinem. Glossa *verbo Debent, in capite cùm contingat* 28. *de iureiur.* D. Thom. *de regim. Princip. libro* 1. *capite* 14. Nauarr. *in capite Cùm, numero* 29. & *in capite nouit, notab.* 3. *num.* 89. *de iud.* Fortun. Garc. *de vltimo fine, numero* 3. & ideo peccato iudicis grauantis occurrere voluit concessâ statim appellatione ab interlocutoria, & grauamen parti illatum auferre, ne si differret ad causam appellationis à definitiua, posset contingere, vt iterum grauato periret facultas probandi grauamen,

men, si aliunde quàm ex actis deberet constare: sed ne liberè liceret litigantibus per appellationem ab interlocutoria eorum cognitionem à iudicibus inferioribus auocare, & litigatores laboribus & sumptibus vexare, idem ius canonicum statuit, vt nisi ex causa rationabili expressa coram eodem iudice inferiore tales appellationes admitterentur, vt constat ex nostro capite; & insuper, vt lites minuerentur, addidit *in capite 2. hoc titul. libro 6.* vt causa appellationis in scriptis assignaretur, & alia, quibus positis, & iniquitati iudicis statim occurritur, & cessant rationes, quibus ius ciuile appellationes ab interlocutoriis denegauit. Sed nouioribus constitutionibus ius vetus ciuile instauratum fuit, ita vt appellatio ab interlocutoria non admittatur, nisi cùm habet vim definitiuæ, aut continet damnum, quod reparari non potest per definitiuam, *capite vltimo, hoc titul. in 6. Clement. vltim. eod. titul.* & nouissimè per Trident. *sess. 24. de reform. cap. 20*, & Bullam Leonis X. quæ extat inter eius constitutiones *tom. 1. bullar. ordin. 6.* quod miror ignorasse Treutl. *volum. 2. select. disputat. vltim. thes. 7.* vbi apertè vetus ius cum nouo confundit. In dicta autem Clementina vltima statuitur, quod si exceptio peremptoria opposita fuit, & iudex per interlocutionem, reiiciendam esse pronunciauerit, potest reus ab interlocutione appellare, in qua si apud iudicem superiorem victus fuerit, quamuis in definitiua condemnetur, tamen iterum ad illum iudicem appellare non poterit, quoniam iam semel de illa re ad eum appellationem interposuit. Sed hæc Clementis constitutio non est ita accipienda, vt per eam cognitio necessaria sit super iustitia exceptionis peremptoriæ, vt erat olim iure ciuili, iuxta constitutiones relatas *in dict. l. exceptio 23. cum l. sequenti, C. Theod. quorum appel.* sed accipienda est, si ita acciderit, vt iudex reiiciat de facto exceptionem à reo oppositam, interloquutusque sit, eam non esse admittendam; potuit enim reum ad probationem ipsius exceptionis admittere, & super ea in definitiua pronunciare, condemnando reum, si friuolam, & leuem inuenerit; vel illum absoluendo, si iustam, & legitimè probatam iudicauerit. Potuit etiam iudex statim interloqui, exceptionem non esse admittendam, à qua interlocutione potest appellatio interponi, in quo distat prædicta Clementis constitutio, vt ego existimo, à citatis Theodosij constitutionibus; quoniam ex illis debebat seorsim disceptari de exceptione proposita, & iure rei: hodie verò iure canonico attento non debet ita disceptari, sed quoties ante definitiuam iudex interloquendo reiecit peremptoriam exceptionem, erit locus appellationi, quoniam interlocutio hæc habet vim definitiuæ, vt docent *in dict. clement. vltim.* Zabarella & Bonifacius de Vital. Huic nouo iuri Pontificio conuenit ius Regium *in l. 13. tit. 23. part. 3. l. 3. tit. 18. lib. 4. Recop.* vbi Gregor. Lopez, & Azeued. Bobad. *lib. 3. polit. capite 8. numero 246.* qui latè examinant, quæ interlocutiones damnum irreparabile afferant, vimque definitiuæ habeant, vt ab eis appellari possit. Iudex ipse reuocare potest interloquutiones per contrarium imperium toties quoties illi rectè, & ex ordine procedenti visum sit, attendendo ad ordinandum processum & ad sententiam definitiuam: & cùm iudex interloquendo non desinat esse iudex, si cernat non rectè ordinasse processum, sapienter facit si mutet interloquutionem. Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; nam licèt interlocutoria sententia emendari, & corrigi possit ab ipso iudice; tamen quia ille hoc facere plerunque recuit, necessarium fuit oppressis consulere per appellationis remedium, ita vt per superiorem eius excessus corrigerentur.

CAPVT XIII.

[a] Idem.

PEruenit ad nos, quod cùm presbyteri, & alij clerici, se conquerantur ab aliquibus [b] vulneratos, vel aliàs grauiter læsos, & ad probandum, quod asserunt, plerunque testes producunt: ij, qui impetuntur, Ap. Sedem appellant, sed appellationem interpositam prosequi, vel consortia hominum deuitare contemnunt. Vnde quia, quid tibi sit faciendum exinde nostris literis certiorari desideras: f. t. præsentium auctoritate mandamus, quat. illos, qui pro tali causa appellant, si eorum excessus publicus non sit, & notorius, contradictione, & appellatione cessante, ecclesiasticâ censurâ compellas, vt infra conuenientis tempus ipsam appellationem interpositam prosequantur. Si verò eorum excessus publicus, & notorius est, appellationis obtentu, si quam ad suam iniquitatem fouendam interposuerint, nullatenus prætermittas, quin eos excommunicatos [c] denunties, sicut ipsa iniectione manuum in clericos excommunicationis sententiam incurrerunt; ipsosque facias excommunicatos cautiùs euitari, donec passis iniuriam satisfaciant, & cum literis suis Apostolico se conspectui repræsentent.

NOTÆ

N O T Æ.

1. [a] *I Dem.*] Ita etiam legitur in prima collectione; *sub hoc titul. cap.* 15. nullibi tamen exprimitur cui rescribatur. Cuiacius in præsenti existimat, Alexandrum rescribere Episcopo Dunelmensi: sed cùm in nullo codice ita legatur, post Concilium autem Lateran. habeatur *Archiepiscopo Cantuar.* inde credo legendum esse *Alexander III. Cantuar. Archiepiscopo*; de qua Ecclesia, & de hoc Prælato nonnulla notaui *in cap.* 2. *de rescript.*

[b] *Vulneratos.*] De hac censura, quæ incurritur ob violentam iniectionem manuum in clericos, plura notaui *in capite sacris, de his quæ vi.* 2.

[c] *Denuncies.*] Quia appellatio interposita fuerat, aliàs sine denuntiatione tenerentur fideles vitare ipsum percussorem, Covar. *in cap. alma*, 1. *p.* §. 6. vbi ita explicat hunc textum, *de sent. excom. in* 6. 3.

C A P V T XIV.

[a] Idem *Toletano Archiepiscopo.*

Consuluit tua fraternitas, vtrum deferendum sit appellationibus, quando causâ frustratoriæ dilationis appellatur, nec appellationem interpositam prosequuntur. Super quo vtique consultationi tuæ taliter duximus respondendum, quod si aliquando aliqui, quos manifestum sit, & notorium, vxorem alterius detinere, aut iniecisse manus violentas in clericum, appellauerint, eorum appellationi non est aliquatenus deferendum: sed cùm multa dicantur notoria, quæ non sunt, prouidere debes, ne quod dubium est, pro notorio videaris habere. Eos autem, qui appellant à præsentia tua, cogere debes infra tempus conueniens appellationem interpositam prosequi, aut iudicio tuo ap. cessante parère.

N O T Æ.

[a] *I Dem Tolet.*] Ita etiam habetur in prima collectione, *sub hoc titul. capite* 16. & post Concil. Lateran. *p.* 10. *cap.* 14. De Toletana Ecclesia, & eius Præsulibus nonnulla notaui *in cap.* 5. *de seruis non ordin.*

COMMENTARIVM.

1. Conclvsio probatvr. Ex his duabus decisionibus sequens deducitur communiter disputanda assertio: *In notoriis non admittitur appellatio.* Probant ab specie textus *in capite cum sit Romana*, §. *vltim. capite cùm speciali* 61. §. *porrò*, *hoc titul. capite Romana*, §. *si autem*, *hoc tit. libro* 6. *cap. olim* 24. *de V. S.* Per argumentum probant eam textus *in capite peruenit, de testibus, capite ad nostram, el* 2. *de iureiur. capite bona, el* 2. *de elect. capite manifesta, capite scelus, capite qua Lotharius* 2. *quæst.* 1. *capite manifesta, de pœnit. & remiss. cap. cùm dilecta, de purgat. canonic. capite olim, el* 1. *de restit. spol. capite super eo, de testibus cogend. capite quanto, de translat. capite euidentia, de accusat.* Illustrant præter congestos à Barbosa *in præsenti*, Gomez *libro* 3. *var. cap.* 1. *num.* 46. Lancellotus *de attent.* 2. *part. capite* 12. *limit.* 9. & *capite* 11. *numero* 26. Cuiacius *hic*, & *ad titul. C. quorum appel.* Clezelius *de appellat. capite* 2. *numero* 104. Salgado plures referens *de protect. Regia* 3. *part. cap.* 14. *ex num.* 54. Balbus *in capite* 4. *num.* 14. *de iudic.* Fragoso *de regim.* 2. *part. libro* 8. *disputatione* 24. §. 8. *num.* 139.

2. Impvgnatvr hæc conclvsio. Sed tradita assertio difficilis redditur sequenti iuris consideratione: Confessio in iudicio facta rem facit notoriam, *capite vestra* 7. *in fine*, *iuncto capite vltim. de cohabit. cleric. capite cùm olim* 24. *in fine*, vbi Glossa vltima, *de V. S.* cum aliis congestis à Castro *lib.* 2. *de lege pœnali*, *fol.* 257. Covar. *libro* 3. *var. cap.* 3. *num.* 4. sed sola confessio in iudicio facta non tollit appellationis remedium, nisi aliud simul concurrat, *l.* 2. *C. quorum appellationes*, dum copulatiuè requirit ad denegandum appellationis remedium, quod delinquens argumentis conuincatur, testibus superetur, & voce propria scelus fateatur, *l. non tamen* 6. *ff. hoc tit. l. addictos* 29. *C. eod. l. addictos* 7. *C. de Episcop. aud.* Igitur in notoriis admittitur appellatio. Augetur hæc difficultas ex eo, quod in præsenti textu, & aliis suprà pro eius confirmatione adductis, non docetur notorium excludere appellationis remedium, sed simul requiritur, vt sit manifestum in hoc textu, ibi: *Publicus, & notorius*: & in præsenti capite *consuluit*, ibi: *Manifestum sit, & notorium*: & *d. cap. Romana* 3. §. *si autem*, ibi: *Super manifesto, & notorio.* Igitur notorium tantùm per se non excludit appellationem.

3. Notorivm qvid. Quâ dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, Baldum scripsisse *in authent. qui semel, C. quomodo & quando*, *num.* 10. in vno duntaxat iuris loco fieri mentionem criminis notorij, nempe *in l. quidem* 7. *C. de accusat.* & Bartolum *in l. ab accusatore*, §. *nunciatores*, *numero* 3. *ff. ad Turpil.* asseruisse, doctrinam circa notoria crimina obseruandam, non ex ciuili, sed ex canonico iure esse eruendam: & certè nec *in dict. l.* 7. quam citat Baldus, notorij criminis mentio fit. Notoria enim ibi, seu notoriæ, nihil aliud sunt, quàm elogia, & literæ Cursorum, atque Irenarcharum, quas ad cognitionem Magistratus olim mittebant, vt obseruauit Magnus Cuiacius *libro* 10. *obseru. cap.* 33. secundùm Practicos Gomezinus *lib.* 3. *var. cap.* 1. *num.* 41. Farin. *quæst.* 21. *numero* 14. in

in praxi, Mascard. *conclus*. 1101. *num*. 13. Menoch. 2. *de arbitr. casu* 146. Notorium crimen est, non solùm quod palam, & inspectante populo admissum est, sed quod ex actis, vel instrumentis publicis apparet; quod testibus in iudicio probatum est. Quibus etiam adiungunt Gaillus *lib*. 1. *obseru. cap*. 16. *num*. 7. Sichardus *in l*. 24. *num*. 15. *C. de pignor*. famam, quam notorium facere docent. Sed iustè eos reprehendit Ant. Matthæus *de crimin. ad tit. de probat. cap*. 1. *num*. 2. nam acta, instrumenta publica, & testes, cùm ad probandum sint parata, non possunt notorium facere id, cuius probandi causâ produntur: confessio etiam non ideo releuat ab onere probandi, quòd crimen notorium facit, sed quòd suâ ipsius voce, & indicio reus conuincatur: neque qui confessus est illicò damnatur, nisi & crimen quod confessus est, probetur, *l*. 1. §. *si quis vltrò*, *ff. de quæst*. probaui *in cap*. 1. *de confessis*: nec fama potest notorium facere, cùm sit tam ficti, prauique tenax, quàm nuntia veri. Notorium ergo in iure nostro dicitur, quod nulla potest tergiuersatione celari. Exemplum est inter alia, si aliquid fiat coram populo, vel notabili eius parte, *cap. cùm dilectus*, *de purgat. canonic*. ibi: *Vniuersa vicinia populus*. Dixi vel notabili eius parte, quia vt res dicatur notoria, non requiritur omnium scientia, vel totius populi, seu maioris partis, vt communiter fert opinio, quam sequuntur post alios Gomez *lib*. 3. *var. cap*. 1. *num*. 41. Iul. Clarus *d. quæst*. 9. *num*. 1. Viuius 2. *tom. opin*. 196. sed satis est, quod coram plurimis factum sit, quod arbitrio iudicis relinquitur, *d. cap. de manifesta*: docent congesti à Gomezio *vbi proximè*, *num*. 42. Notorium ita acceptum duplex est, aliud quod dicitur notorium facti, aliud iuris. Notorium facti illud est, quod ita se sensibus corporis exhibet per euidentiam, vt nullâ possit tergiuersatione celari, vt satis innuitur *in d. cap. vestra*, iunctâ Glossâ vltimâ, *d. cap. vltimo*, ibi: *Per euidentiam*, *de cohabit. cleric*. Iuris notorium illud est, quod à lege pro veritate habetur, vt per præsumptionem suppositiuam, vel definitiuam. Extat exemplum in sententia, quæ in rem transit iudicatam, *l. res iudicata* 208. *ff. de R. I. cap. cùm inter* 13. *cap. quod* 15. *de re iud*. In confessione facta in iudicio, *d. cap. vlt. l. post rem*, *ff. de re iudic*. & in aliis casibus relatis *in l. licet* 77. *ff. de legat*. 1. *cap*. 1. *de cleric. non resid. l. qui duos* 10. §. *cùm in bello*, & §. *si Lucius*, *ff. de rebus dubiis*. Licet autem notorium facti in pluribus conueniat cum iuris notorio, præcipuè in eo, quod in neutro ordo iuris obseruetur, *d. cap. de manifesta*, *cap. quoniam* 10. vbi Glossa vltima, *de filiis Presbyt. c. ad nostram* 21. vbi Glossa penultima *de iureiur. cap. euidentia*, *de accusat*. item quod in vtroque necessaria sit sententia declaratoria, vt *ex cap. porrò* 3. *de diuort*. docent Couar. *de sponsal*. 2. *p. cap*. 7. §. 5. *num*. 11. Differunt tamen in eo, quod notorium facti multò maiorem habet certitudinem, & euidentiam, quam cætera, quæ à iure pro talibus reputantur. Ratio est, quia factum plus probat quàm dictum, vel quouis alio modo præsumptum, argumento capitis *dilectis* 52. *hoc tit*. iunctis traditis à Tiraq. *de nobilit. cap*. 6. *num*. 9. Illud etiam notandum est, plerumque contingere, vt quod aliàs in esse notorium est, tale non sit iudici, & vice versâ, vt notat Glossa verbo *Requiris*, *in d. cap. ad nostram* 21. & *in cap. cùm olim* 24. *de V. S*. Vtriusque casus exemplum adest in præsenti capite *consuluit*, *vers. Sed cùm*, *in dicto cap. cùm dilectus* 15. *de purg. canonic*. Vnde ante omnia iudex curare debet, vt sibi constet de notorio; non quia notorium probare oporteat, sed quòd necessarium sit probare illud notoriè factum fuisse, vt docent Albericus *in l. ea quidem*, *num*. 18. *C. de accusat*. Iul. Clarus *d. quæst*. 9. *num*. 5. Sunt enim inter se longè diuersa hæc, probare aliquid notoriè contigisse, & illud tale constituere: vt constituatur, necessaria sunt illa, quæ suprà ennmeraui: vt probetur, duo, vel tres testes requiruntur, & sufficiunt. Glossa *in d. cap. ad nostram*, iuncto principio textus *in cap. in omni* 4. *cap. licet* 23. *de testib*. docent Clarus *dict. q*. 9. *num*. 6. Gomezius *dict. cap*. 1. *num*. 43. Sicut longè aliud est probare famam, aliud famam constituere: ad probandam duo testes sufficiunt deponentes de fama publica; ad constituendam verò eam opinio apud probos, & graues viros desideratur, *cap. inquisitionis* 21. *in fine*, *de accusat*. Glossa *verbo Confirmat*, *in l*. 3. §. *eiusdem*, *ff. de testibus*.

Deinde sciendum est, circa factum notorium plura posse in controuersiam adduci: vel enim in iudicium deducitur, an sit notorium; & de hoc dubitabatur; vel factum quidem notorium admittitur, ex circunstantiis verò negatur in eo delictum contineri; vel tandem admittitur delictum notorium, contenditur tamen grauiorem pœnam à iudice fuisse inflictam, quàm leges eo casu imponebant: atque ita tantùm agitur contra iudicis sententiam, aut declarationem. Primi casus exemplum refertur in præsenti capite *consuluit*, *vers. Sed cùm*. Secundus verò contingit quando quis confitetur se notoriè hominem occidisse ad propriam vitæ defensionem, vt *in cap*. 2. cum aliis, *de homicidio*. De tertio casu agitur *in l. si qua pœna* 244. *ff. de V. S*. & à Glossa vltima *in capite quia nos* 32. *infrà hoc tit*. Sanè omnes hi casus in eo conueniunt, quod in neutro principalis quæstio super notorio crimine, de quo agitur, excitatur; sed vel illud negatur, vel de eo non quæritur. In primo, & secundo negatur crimen esse notorium, atque ita res per negationem manet dubia, argumento legis 3. ibi: *Fuerit negatione dubium*, *C. quibus ad libert*. De tertio satis apparet; quia, vt supponimus, iam non agitur de criminatorio, sed tantùm de grauiori pœna à iudice inflicta; vnde in his, & similibus casibus sumus extra terminos huius textus, & sub generali regula, quæ omnes admittit ad appellandum, qui se grauatos fuisse ostendunt, *l*. 1. *ff. hoc titul. capite omnis* 2. *quæst*. 6. & ideo meritò Doctores docent, quod quamuis à pœna legis non admittatur appellatio, *dict. l. si qua pœna*, à declaratione tamen iudicis talem, vel talem pœnam imponentis admittitur. Glossa *verbo Priuatus*, *in cap. cupiens* 16. §. *quod si*, *de elect. lib*. 6. Rebuffus *in dict. l. si qua pœna*, *limit*. 1. Gigas *de pens. q*. 78. *in fine*. Ratio est, quia licet appellatio non sit inuenta in patrocinium iniquitatis, & ideo à pœna legis non admittatur, *d. l. si qua*; quia tamen declaratio iudicis, quæ ab ipsius pendet arbitrio, potest iniuriam, & grauamen continere, argumento capitis *à nobis* 28. *de sent. excom*. meritò appellatio ab ea concedenda est, iuxta regulam dicti capitis *omnis*.

4. A NOTORIO QVANDO APPELLATVR.

Vnde

5. *Traditur ratio decidendi.* Vnde apparet ratio præsentis decisionis, quæ ex eo prouenit, quia appellatio non ad criminis manifesti defensionem; sed ad innocentiæ præsidium inuenta est, *cap. cum speciali* 61. §. *porrò*, *hoc tit.* iniquum autem esset patrocinari ei, qui notoriè deliquit, vel aliàs notorius debitor est. Accedit, quia appellatio non est concedenda illi, cui manifestum est, nullam competere defensionem, argumento capitis *cùm olim* 12. *de re iud. iuncto cap. significauerunt* 11. à contrario sensu, *de excep.* sed in notorio crimine nulla competit defensio: igitur frustra illi concederetur appellatio. Vnde regulariter negans appellationem in notoriis vim non facit, vt pluribus relatis docet Salgado *de protect. Regia* 3. *p. cap.* 14. *num.* 54. qui doctè numeris sequentibus eam doctrinam limitat, primò quando iudex simpliciter pronunciauit, vel reum condemnauit, non vt ex facto notorio: secundò quando in ipsa appellatione aliqua causa rationabilis exprimitur, per quam notorium offuscatur, vel si appelletur à sententia interlocutoria, quâ iudex pronunciat ad instantiam partis, notorietatem adesse. Prosequitur latiùs Salgado *ubi suprà*, *ex num.* 56.

6. *Dissoluitur dubitandi ratio.* Nec obstat dubitandi ratio, pro cuius expositione quærunt latè Interpretes, an confessus in iudicio, & condemnatus, appellans audiatur, vt constat ex traditis à Salgado *dict. cap.* 14. In qua quæstione placet communis distinctio, videlicet, aut confessus, & condemnatus affert aliquam causam appellandi, vel nullam adducit, ita vt primo casu appellans audiatur, secundo verò nullo modo appellatio admittatur, vt pluribus relatis docet Salgado *vbi suprà*, *num.* 21. atque ita iuxta primum casum exaudiuntur textus suprà pro dubitandi ratione adducti. Nec obstat augmentum difficultatis deductum ex illis verbis huius textus, *manifestum sit*, *& notorium.* Nam ea verba: *Euidens*, *manifestum*, & *notorium*, in præsenti capite *peruenit*, & *cap. consuluit*, sunt synonyma, & idem significant, atque important, cùm non possit dari notorium, quin simul sit manifestum.

CAPVT XV.

Idem [a] *eidem.*

SVggestum est auribus nostris, quod cùm oppressi, & grauati ad præsidium Ap. Sed. recurrunt, & appellatione factâ iter arripiunt, aduersarij eorum appellationem interpositam cognoscentes, nec ad præsentiam nostram accedunt, nec pro se responsalem transmittunt. Cùm autem persenserint illos rediisse, & literas nostras reportasse, in vocem appellationis prorumpunt, & iter ad nos arripiunt, vt sic eorum solicitudinem, à quibus impetuntur, eludant. Verùm quoniam nemini fraus sua patrocinari debet, & falce Apostolici moderaminis sunt resecanda, quæ in se vitium noscuntur calliditatis, & fraudis continere: f. t. nos super hoc consulenti taliter respondemus, vt si quis deprehensus fuerit hoc ex fraude, vel malitia facere, eius appellationi non deferas, nec ob id tibi causam commissam fine congruo terminare postponas: quia [b] decretalem epistolam, quâ tales videntur muniri, non ad deprimendam cuiusque iustitiam, sed ad removendum iniustum grauamen, nos fecisse cognoscas.

NOTÆ.

[a] IDem.] Ita legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 20. & post Concilium Lateran. *p.* 10. *c.* 19. legitur *Dunelmensi Episcopo*: de qua Ecclesia nonnulla notaui *in cap.* 13. *de transact.*

[b] *Decretalem.*] Relatam *in cap. meminimus, hoc tit.* vbi textum exposui.

CAPVT XVI.

Idem [a] *Eboracensi Episcopo.*

AD præsentiam nostram T. & R. presbyteris conuenientibus, Episcopo [b] Tusculano, & P. sanctæ Susannæ Cardinali tuam, & ipsius causam commisimus audiendam, qui ad obiectionem tuam, licèt non esset excommunicatus de iure, de facto fecerunt [c] absolui. Quia verò quod à fratribus noscitur in hac parte statutum, nolumus aliquâ ratione mutare: f. t. p. m. quatenus prædictum presbyterum, vel alium, pro eo, quia post excommunicationem contra appellationem factam cantauit diuina, nullo modo inquietare attentes, sed ad eum statum omnia reducas, cessante appellatione, in quo erant [d] tempore appellationis ad Sedem Ap. factæ.

NOTÆ.

1. [a] *Eboracensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 22. & post Concil. Lateran. *p.* 10. *c.* 21. De Ecclesia Eboracensi nonnulla notaui *in cap.* 4. *de rescriptis.*

2. [b] *Tusculano.*] Henrico videlicet de Castro Marisiaco, qui fuit Monachus Cisterciensis, & Abbas Clareuallensis : plura refert de eo Vghellius *tom.* 1. *Italia, fol.* 294.

[c] *Absolui.*] Ad cautelam videlicet, vt plerunque fieri notaui *in cap. veniens, de testibus.*

[d] *Tempore appellationis.*] Iuxta adducta *in c.* 1. *hoc titul.*

CAPVT XVII.

Idem [a] *Cant. Archiepisc.*

CVm teneamur consultationibus singulorum, quantùm Dominus ministrauerit, respondere, tantò gratius tibi volumus responsum impendere, quantò personam tuam abundantiori diligimus charitate. Quoniam igitur nos consulere voluisti, vtrum si eorum, qui ad audientiam nostram appellant, possessio turbata fuerit, tibi liceat, quæ ipsis turbata fuerint, reformare, eo prætermisso, de quo est appellatio interposita : prudentiæ tuæ taliter respondemus, quod si exinde ad te querela peruenerit, id ordine iudiciario tibi licebit.

NOTÆ.

1. [a] *Cant.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 23. & post Concilium Lateran. *p.* 10. *cap.* 23. De Ecclesia Cantuariensi, & B. Thoma, cui missa est hæc decisio, nonnulla notaui *in cap.* 2. *de rescript.*

COMMENTARIVM.

2. CErtum est, attentata, & innouata pendente appellatione per iudicem à quo, ipso iure nulla esse, *c. non solùm, cap. an sit* 42. *hoc tit. cap. veniens* 19. *de iureiur.* cum aliis, quæ latè congessi *in c.* 1. *hoc tit.* Vnde difficile est, quomodo in præsenti à iudice à quo potuit possessio reformari eâ pendente. Quâ difficultate oppressi varias in præsenti adduxerunt interpretationes Vvamesius, & alij repetentes, Sahagun *in cap.* 1. *num.* 114. *de sequestr. possess.* Balboa *in cap.* 1. *hoc tit. num.* 52. & *in cap.* 1. *de causa possess.* inter quas illa communiter recepta est, videlicet permitti reformationem possessionis ad faciliorem appellationis expeditionem; iudex enim à quo cùm iurisdictionem retineat, potest omnia ea facere, quæ faciliorem reddunt secundæ instantiæ exitum, *c.* 2. *de matrim. contractu, c. tua, de sponsal. duor.* Vnde potest præfinire terminum appellanti ad prosequendam appellationem, *c. personas* 4. *c. cùm sit* 5. *hoc tit.* nec superioris iurisdictio inde offenditur, immò potiùs iuuatur. Gratianus 1. *tom. discept. cap.* 155. *num.* 41. qui aliis exemplis hanc interpretationem illustrat. Sequuntur etiam Lancellotus 2. *p. de attent. cap.* 12. *limit.* 4. Scacciæ *de appel. q.* 30. *num.* 20. Osuald. *lib.* 28. *comment. cap.* 9. *lit. I.* Maschard. *de probat. conclus.* 148. *num.* 23. Sed hæc interpretatio meritò displicuit Decio *in præsenti, n.* 2. nam etsi eius doctrina vera sit, tamen non adaptatur præsenti decisioni, cùm in ea per reformationem possessionis turbatæ appellatione pendente faciliùs non expediatur instantia appellationis. Quare eâ sententiâ omissâ, non insubtiliter existimabant quidam Professores nostræ Academiæ, ideo in præsenti permitti possessionis reformationem iudici à quo sine periculo attentati, quia per appellationem dumtaxat suspenditur iurisdictio iudicis à quo respectu causæ super qua appellatum est, non verò respectu diuersæ, *cap. ad hæc* 6. vbi probaui, *hoc tit.* vnde cùm in præsenti super proprietate tantùm fuisset appellatum, & causa proprietatis tantùm ad superiorem deuoluta esset, non autem possessionis turbatæ causa, meritò de hac, vtpote diuersa causa, *l. naturaliter* 12. §. *nihil commune, l. vlt. ff. de acquir. possess. l. & an eadem* 14. §. *vlt. ff. de except. rei iudic.* non impeditur iudex à quo cognoscere, cùm respectu huius causæ per appellationem non fuerit iurisdictio suspensa. Nec rectè ab hac interpretatione recesserunt nonnulli Antecessores nostri, moti ex eo, quod appellatio inuoluit effectum attentati in causis connexis, *cap. super eo, in princip. hoc tit.* Vnde cùm possessionis, & proprietatis causæ connexæ sint, *cap.* 1. *de causa possess. l. vindicari, C. de R. V. l. liberis* 7. §. *vltim. ff. de liber. caus.* censeri debet suspensa iurisdictio iudicis à quo; nam etsi agnoscam in causis connexis appellationem suspendere iurisdictionem, & ita inducere attentata, Lancelottus *de attentatis d. cap.* 12. *limit.* 2. *num.* 23. Scaccia *suprà, q.* 7. *limit.* 47. non tamen admittimus in causis possessionis & proprietatis idem euenire : quin immò diuersum ius obseruatur, nam etsi hæ duæ causæ respectu ordinis iudiciarij connexæ sint, *dict. c.* 1. hoc tamen accipiendum est dumtaxat in prima instantia, non verò in secunda, vt docet Scaccia *q.* 11. *n.* 31. Vnde fit, quod si de causa possessoria appelletur, de illa tantùm cognoscere potest iudex superior : quare causæ in prima instantia quoad reconuentionem, *ex c.* 1. *de mutuis petit.* in secunda instantia non sunt connexæ. Scaccia *d. q.* 11. *num.* 31. Clezelius *de appellat. c.* 6. *num.* 28. nisi in causa beneficiali appellatum sit ad Romanum Pontificem; nam in Curia Romana non solùm disceptari potest causa proprietatis, à qua appellatum fuit, verùm & possessorium intentari : *Clement. vnicâ, de causa possession.* Barbosa *in l. si de vi agatur, num* 453. *de iudic.* Cum ergo in præsenti specie appellatio tantùm fuisset interposita in causa proprietatis, rectè potuit iudex à quo de possessione turbata cognoscere, eamque reformare.

CAPVT

CAPVT XVIII.

Idem [a] *Bonon. Episcopo, & Archipresb.*

COnsuluit nos vestra deuotio, vt si appellatio, quæ ab omni grauamine interponitur, teneat, prudentiam vestram redderemus certiorem: & ideo consultationi vestræ taliter respondemus, quod si quis forte generaliter appellationem interponeret ab omni grauamine, quod sibi contingere posset, huiusmodi appellatio tenere non [b] debet. Si verò aliquis sub aliquo iudice super omni grauamine, quod in vna causa sibi contingere posset, appellationis obstaculum interponeret, quamquam generalis appellatio sit interposita, appellationi tamen huiusmodi ab eodem iudice est deferendum. Super eo verò, quod quosdam dicitis frustratoriè, vt pœnam possint vitare canonicam, appellare, nec appellationem interpositam prosequi, hoc vobis volumus innotescere, quod si qui à vobis appellauerint, eos debitis cogere, vt infra [c] tempus congruum, & competens appellationem prosequantur, aut super his, de quibus appellatum fuerit, ap. rem. iudicio vestro pareant.

NOTÆ.

1. [a] BOnon.] Ita etiam habetur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 27. & post Concil. Lateran. *part.* 50. *capite* 54. De Bonon. Ecclesia nonnulla notaui *in capite* 17. *de foro compet.*

2. [b] *Non debet.*] Iuxta textum *in cap.* 2. *hoc tit.* vbi præsens commentarium adduxi.

3. [c] *Vt infra tempus.*] Congruum videlicet, iuxta adducta *in cap. personas* 4. *hoc tit.*

CAPVT XIX.

Idem [a] *Zamorensi Episcopo.*

CVm parati essemus petitiones, quas nobis per nuntium tuum porrexisti, benignè admittere, & efficaciter exaudire: dilectus filius noster [b] Hiacynthus Sanctæ Mariæ in Cosmedin Diac. Cardin. constanti nobis assertione proposuit, quod cùm te ad Synodum suam vocasset, & ad eius vocationem contempsisses accedere, in personam tuam excommunicationis sententiam promulgauit: post cuius excommunicationem, qui vice nostra fungebatur, te fecisti in Episcopum consecrari. Et cùm dilectus filius noster Martinus Canonicus Beati Iacobi firmiter asseueraret, quod cùm in legatione [c] Regis esses, ideo non potuisses ad vocationem prædicti Cardinalis accedere: Cardinalis econtrà asseruit, quod non in legatione Regis, sed in [d] Salmantina Ecclesia te suus [e] nuntius inuenisset, tibique dixisset, quod in alia Ecclesia te non esset requisiturus. Et cùm iterum ex parte tua fuisset propositum, quod quondam venerabilis frater noster Archiepiscopus [f] Compostellanus appellauerat, tuam etiam appellationem interposuisses: Cardinalis adiecit, quod appellatio illa te tueri in illa parte non potuit, quia ad ipsius vocationem accedere tenereris. Nos verò attendentes, quomodo te non decuerit contemnere obtentu appellationis ad vocationem Cardinalis venisse: f. tuam monemus, atque p. quatenus vel in propria persona, vel per idoneos nuncios Apostolico conspectui te repræsentes, innocentiam & immunitatem tuam, si poteris, ostensurus.

NOTÆ.

1. [a] ZAmorensi.] Ita etiam legitur post Concil. Later. *p.* 10. *cap.* 28. in prima autem collectione legitur *Ianuensi*, sed malè, cùm tam Ecclesia Salmanticensis, quàm Compostellana, Diui Iacobi sint prope Zamorensem; & Salmantina sit suffraganea Compostellanæ. De Ecclesia Zamorensi nonnulla notaui *in cap. fin. de suppl. neglig.*

2. [b] *Hiacynthus.*] Qui Legatus à latere venit in Hispaniam, dum Cardinalis erat, *cap.* 7. *de in integrum restit.* missus enim fuit ab Alexandro III. anno 1174. vt refert D. Maurus Ferrer. *in hist. Diui Iacobi pro seruanda pace inter Alfonsum VIII. Regem Castellæ, & Ferdinandum Regem Legionensem:* quo tempore cùm Legionem peruenisset, corpora sanctorum Martyrum Claudij, Lupercij, & Victoris in maiori Ecclesia honorificè collocauit, vt legitur in veteri marmoreo lapide ipsius Ecclesiæ relato ab Ægidio Gonzalez *in theatro ipsius Ecclesiæ, fol.* 405. Postea tamen defuncto Alexandro III. in eius locum Hiacynthus suffectus fuit, dictusque Cœlestinus III. vt re-

ferunt Baronius, Corjolanus, Platina, & Papirius Masonius *in eius vita.*

2. [c] *Regis.*] Et per consequens legitimè excusatus, cum vocatio, vel iussus Regis eximat Prælatos ab obligatione accedendi ad Synodum, *cap. si Episcopus*, ibi: *Excepta graui infirmitate corporis, aut præceptione Regia*: 18. *dist. cap. reprehensibilis* 28. *q.* 8. plura congessit Anton. Augustinus *in epit. lib.*4. *tit.*65. illustrat Martha *de iurisdict.*4.*p.cent.*1.*casu* 18. vbi resoluit cui parère debeat Episcopus, qui simul, & eodem tempore vocatur à Rege, & à suo Metropolitano.

[d] *Salmantina.*] Quæ vrbs prope Zamoram est, per duodecim tantum leucas ab ea distans, vt notaui *in cap. final. de suppl. negl.*

[e] *Nuncius.*] Cui inuocatione, & similibus actibus, qui ad officium eius principaliter spectant, plena fides adhibetur, vt probaui *in cap. in omni* 4. *de testibus.*

[f] *Compostellanum.*] Cuius suffraganea est Ecclesia Zamorensis à temporibus Calixti II. cùm antea parèret Archiepiscopo Emeritensi, vt refert Lobeyra *in histor. Zamorensi.*

C A P V T XX.

Idem [a] *Cant. Archiepiscopo.*

AD hæc. *Et* [b] *infrà*: Præterea de iis, qui iuramentum præstant, quod stabunt iudicio Ecclesiæ, & postea præstitio sacramento appellant, id tua solicitudo prouideat, vt eos seruare, quod iurànt, vel infra XL. dies post appellationem interpositam iter arripere ad ipsam prosequendam compellas.

N O T Æ.

1. [a] *CAntuar.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit cap* 30. & post Concil. Lateran. *p.*10.*cap.*29. De Ecclesia Cantuariensi plura notaui *in cap.*2. *de rescript.*

[b] *Et infrà.*] Integrant huius textus supplendam esse *ex cap. ad hæc, de excess. Prælat.* aut *ex cap. ad hæc, de priuil.* qui textus sunt eiusdem Pontificis, & eidem Prælato diriguntur, notarunt Ant. August. & Cuiac. *in præsenti.*

COMMENTARIVM.

2. EX hoc textu satis deducitur, eum qui promisit stare iudicio Ecclesiæ, posse à sententia prolata appellare, cùm contrarium statui videatur in duobus capitibus sequentibus, vbi idem Alexand. III. docet, non licere appellare illi, qui priùs promisit stare sententiæ iudicis. Pro cuius antinomiæ conciliatione sciendum est, pacto renunciari posse appellationis beneficio, promittereque quem posse se à iudicis sententia non prouocaturum, *l.* 1. §. *si quis ante*, *ff. à quibus appellare*, *l. vltim.* §. *vltim. Cod. de tempor. appellat.* Paulus *lib.* 5. *sentent. titul.*14. §. *fin.* Illustrant post alios Clezelius *de appellat. cap.*2. *num.* 50. Anton. Matthæus *de crimin. in lib.* 48. *titul.* 17. *de sentent. cap.* 5. *num.* 11. Vnde in capitibus sequentibus potuit litigator promittere stare iudicio Episcopi, & ab eius sententia se non prouocaturum: neque contrarium docetur in hoc textu; nam in eo, qui promisit stare iudicio Ecclesiæ, fuerat priùs contumax, atque ob contumaciam excommunicatus: vnde cùm comparuisset, & promisisset stare iudicio Ecclesiæ, absolutus fuit, vt *in cap.* 15. & 52. *de sentent. excommun.* qui si postea condemnetur, appellare rectè potest, quia non renunciauit appellationi, sed tantùm vt absolueretur, promisit iudicio Ecclesiæ stare: in duobus verò capitibus sequentibus, qui fuit condemnatus, & ratione sententiæ excommunicatus, promisit stare iudicio Ecclesiæ, idest sententiæ iam prolatæ; & mox post absolutionem appellauit, quo casu non est audiendus. Docuit Petrus Gregorius *lib.*5 *partit. tit.* 15.*cap.*5. licèt aliter hæc iura componat Glossa *in cap. sequenti*, quam sequuntur communiter repetentes *ibi.*

C A P V T XXI.

Idem [a] *Carnoten. Episcopo.*

QVæstioni, quam facis, vtrum appellationi illius sit deferendum, qui sicut moris est, prædicto iuramento absolui meretur, si antequam aliquid ei mandetur, appellasset; vel si mandato recepto, causâ subterfugij appellauerit: taliter respondemus, quod postquam iurauit, appellationi eius, quæ iuramento eius debeat derogare, non est aliquid deferendum, sed [b] statim erit in eadem sententia reducendus; quæ donec mandatum susceperit, & susceptum pro posse fuerit prosequutus, debet firmiter obseruari.

NOTÆ

NOTÆ.

[a] *Carnotensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 31. & *in cap. sanè* 11. *de offic. deleg.* vbi extat prior pars huius textus, & *in cap. penult. de testib. cogend. in* 1. *collect.* vbi extat secunda pars. Integra autem decisio legitur post Concilium Lateran. *p.* 10. *cap.* 20.

[b] *Stare.*] Iuxta tradita præcedenti commentario.

CAPVT XXII.

Idem [a] *Vvinton. Episcopo.*

PRæterea, qui ad Apostolicam Sedem de clericis appellant, & postea grauia, & enormia committentes, se dum conueniuntur, tuentur appellatione, hoc duximus respondendum, quod si post appellationem grauia committunt, & ita publicè, & manifestè, quod alij grauiter scandalizentur, & decor ecclesiasticæ honestatis deformetur, eos appellatio non debet in tanta nequitia, & iniquitate tueri, quo minus eorum excessus canonicâ censurâ [b] puniatur. Porrò de iis, qui sententiâ excommunicationis innodati, iurant ecclesiastico iudicio stare, & mox obliti in vocem appellationis prorumpunt: d. t. significamus, quod eos per excommunicationem compellere debes appellationem factam congruo tempore prosequi, vel [c] iudicio Ecclesiæ stare.

NOTÆ.

1. [a] *Vvinton.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 32. De Vvintoniensi Ecclesia nonnulla notaui *in cap.* 3. *de rescript.*

2. [b] *Puniatur.*] Cuius decisionis ratio prouenit ex traditis *in cap.* 6. *hoc titul.* quibus accedit, quod si crimina poblica, & notoria erant, etiamsi ab eis specialiter appelletur, appellatio est reiicienda, ex adductis suprà *in cap. meminimus.*

[c] *Iudicio stare.*] Iuxta adducta suprà *in cap. ad hæc.*

CAPVT XXIII.

Idem [a] *Gradensi Patriarchæ, & E. tit. S. Vitalis presbyt. Cardin. & Priori sanctæ Crucis.*

COnstitutis in præsentia nostra dilectis filiis nostris M. Abbate sancti Felicis, & presbytero R. atque Canonico sancti Marci, pro controuersia, quæ de electione [b] Torcellanæ Ecclesiæ, faciente maligni hostis inuidiâ, suborta est, &c. *Et infrà:* Ideoque vobis per A. s. p. m. quat. in vnum pariter conuenientes, vtramque partem ante præsentiam vestram conuocetis, & inquisitâ rei veritate diligenter, & cognitâ, si vobis constiterit, quod præfatus Archidiaconus post [c] appellationem ad nos factam, post denunciationem etiam [d] excommunicationis, ad denominationem sæpedicti C. processerit, & Primicerius cum Canonicis, & Plebanus cum assensu cleri Episcopatus, vel maioris, & sanioris partis, prænominatum I. in Episcopum, & Pastorem elegerit, non obst. ap. vel prohibitione præstita ab Archidiacono, si ipse appellationi priùs factæ non [e] detulit, electionem de præfato C. factam appellatione, & ex. remotâ, Apostolicâ auctoritate confirmetis, & tu frater Patriarcha, ei consecrationis munus impendas. Si autem res aliter se habuerit, conuocatis suffraganeis Gradensis Patriarchatus, aliisque viris discretis, & honestis vobis ascitis, causam audiatis, & eam remoto appell. ob. fine debito terminetis.

NOTÆ.

1. [a] *Gradensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 37. De Patriarcha hoc nonnulla adduxi *in cap. ex literis, de offic. deleg.*

2. [b] *Torcellana.*] Ita legendum est, non *Toletana*, vt legitur *in d.* 1. *collect.* nec *Corcellana*, vt vult Cuiacius *in præsenti.* Torcellum enim est ciuitas Episcopalis Venetiæ.

[c] *Post appellationem.*] Qua pendente ad electionem procedi non potest, *cap. dilecti* 55. *hoc tit. cap. si à iudice*, *eodem lib.* 6. probat Barbosa *lib.* 1. *voto* 33. *conclus.* 5. & quatenus attentata 3.

post

post appellationem extraiudicialem rescindantur, exposui *in cap. 1. hoc tit.*

d *Excommunicationis.*] Vnde nec eligere, nec eligi poterat, vt diximus latè *in cap. ad Apostolica, de clerico excomm.*

4. e *Non detulit.*] Qui enim detulit appellationi aduersarij, ipse appellans in eadem causa non auditur, *cap. an sit 42. hoc titul. cap. bona, de elect.* quia frustra implorat legis auxilium, qui committit in legem, *cap. quia frustra, de vsuris, cap. final. de immunit. Eccles. l. auxilium, Digest. de minor.* ducent Cuiacius *hic*, Petrus Gregorius *lib. 1. partit. titul. 15. cap. 5.*

CAPVT XXIV.

Idem a *Eboracensi Archiepiscopo.*

PRoposuit nobis M. Clericus tuus, quod sæpe contingit, vt cùm aliquis super aliqua causa appellat, in aliis causis, in quibus non est appellatum, b respondere penitus renuat, & recuset: super quo consultationi tuæ taliter respondemus, quod licèt pro illa appellatione non minùs teneatur in aliis causis, super quibus appellatum non est, respondere; iudex tamen à quo appellatur, quia illi omnino suspectus est, cùm in causa procedere non deberet, eum non debet ad respondendum super aliis causis compellere, nisi pro crimine adeo graui, & c manifesto, quod ipso actu haberetur reus, & meritò foret damnandus.

NOTÆ.

1. a *Eborac.*] Ita etiam habetur *in cap. 38. hoc tit. in 1. collect.* De Ecclesia Eboracensi iam aliqua adduxi *in cap. 4. de rescript.*

b *Respond. re.*] Vt suprà probaui *in cap. 6. hoc tit.*

c *Et manifesto.*] Sicut enim à sententia lata in crimine notorio non admittitur appellatio, vt probaui *in cap. meminimus, hoc tit.* ita nec eo casu interponi potest, cùm à iure pœna certa præfixa est: nec iudex tunc recusari potest, vt probat Anton. Gomez *lib. 3. variar. cap. 1. num. 46.* 2.

CAPVT XXV.

Idem a *R. Cant. Archiepiscopo.*

QVâ fronte nos super articulis iuris consulere valeas, non videmus; cùm in iis, quæ tibi nota sunt, & liquidò manifesta, dicaris ordinem iuris peruertere, & euidenter libertati ecclesiasticæ contraire, pro qua ille gloriosus, & inclytus Martyr b Thomas prædecessor tuus subire martyrum non expauit. Iam enim non in Ecclesia, sicut canonicum est, & honestum; non in palatio, non in camera tua, sed in propria Camera c Regis, contra debitum iuris, & contra Pontificalis officium dignitatis Episcoporum electiones diceris d confirmare. Verùm, ne petitionibus tuis nostrum denegare videamur assensum, super iis, de quibus nos consulere voluisti, tibi, prout nobis Dominus dedit, respondemus. Sanè, si quis pro contumacia, vel alia e qualibet causa, interdicto, vel excommunicatione teneatur astrictus, & offert se ad iustitiam de iis, pro quibus sententiam ipsam excepit, iudex eum, vt non in excommunicatione decedat, absoluere f poterit, etiamsi pars aduersa, ne absoluatur, appellationis obstaculum interponat: ab ipso tamen ante absolutionem sufficienti g cautione receptâ, quod vel in præsentia Romani Pontificis, ad cuius appellatur audientiam, si maluerit aduersarius; vel coram iudice, cui causam Romanus Pontifex delegauerit, iuris pareat æquitati. De iis etiam, qui se conqueruntur irrationabiliter excommunicationi, vel interdicto suppositos, illud idem dicimus, etsi ij, qui huiusmodi protulerint sententiam, ad Sedem Apostolicam duxerint appellandum. h Super eo verò, quod defuncto aliquo, interdum religiosæ personæ, interdum ecclesiasticæ, interdum sæculares postulant sibi debita solui, quæ defunctus ipsis debebat; & nisi soluantur, ne corpus defuncti sepulturæ tradatur, vocem appellationis emittunt: hoc tuæ fraternitati duximus respondendum, quod nisi eis de solutione debitorum, dummodo sit soluendo, ab hærede, vel consanguineis defuncti sufficiens cautio detur, corpus eius post appellationem non est tradendum sepulturæ.

NOTÆ

NOTÆ.

1. [a] R *Cantuar.*] Ita legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 41. & rectè: Richardus enim successit sancto Thomæ anno 1173. qui Anagniæ confirmationem, ac Pontificalia accepit ab Alexandro III. vt refert Parætus *in tius vita, num.* 39. ibi: *Erat facilis, atque simplici ingenio, multis benignus, ac munificus, liberalis, affabilis, prudensque fuisse dicitur, obsequio tam in Papam, quàm in Regem preclarus; quodque ab Alexandro III. Anagniæ his verbis instituebatur: Tibi Richarde, tuisque successoribus Cantuariensis Ecclesiæ Primatum ita plenè concedimus, sicut Alanfranco, & Anselmo, aliisque eorum prædecessoribus quondam Cantuariensibus Archiepiscopis fuit concessum.* Plura de eo refert Richardus Smitheus *de Archiepiscopis Cantuariens. cap.* 7.

[b] *Thomas prædecessor tuus.*] De quo plura congessit idem Smitheus *vbi suprà, cap.* 5.

2. [c] *Regis.*] Henrici II. Henrici I. ex filia sua Mathilde nepos, regnauitque annis 35. ab anno 1155. ad annum 1189. quem Petrus Blesensis, qui eum optimè nouit, ita describit *epist.*66. *Nemo est in consiliis argutior, in eloquentia torrentior, securior in periculis, in prosperis timidior, constantior in aduersis. Quotidiana eius schola literatissimorum conuersatio, iugis etiam discussio quæstionum, & eleemosynas cius enarrat omnis Ecclesia Sanctorum.* Plura de ipso congerit Smitheus *in flerib. Angliæ, fol.* 260.

[d] *Confirmare.*] Olim enim Episcoporum electiones à propriis Metropolitanis confirmabantur, vt probauimus *in cap. postquam* 3. *de electione.*

3. [e] *Alia qualibet causa.*] Sed excommunicatio petit contumaciam ita necessariò, vt quodlibet peccatum mortale, etiam contra ius diuinum, aut naturale commissum, non sit sufficiens materia censuræ, *cap. in parte, el* 1. *de V. S. cap.* 1. *de sent. excomm. lib.* 6. probant Suarez, Vazquez, Sayrus, & alij de censuris agentes, congesti à Gibalino *de censuris disquis.* 2. 3. *p. q.*2. Igitur in præsenti non rectè docetur disiunctiuè pro contumacia, vel alia quacumque causa excommunicationem proferri posse. Cui difficoltati respondendum est, in præsenti nullo modo statui alternatiuè propter contumaciam, vel aliam quamlibet causam excommunicationem proferri posse, sed tantùm doceri, ad proferendam excommunicationem immediatè necessariam esse contumaciam, mediatè verò aliam quamlibet causam sufficere: non tamen inde deducitur, peccatum per se, quantumvis grauissimum, sufficere ad proferendam excommunicationem.

4. [f] *Absoluere poterit.*] Sed quomodo appellatione pendente, cùm suspensa sit iurisdictio iudicis inferioris, à quo potest ipse absoluere excommunicatum absque periculo attentari, contra ea, quæ adduximus *in cap.* 1. *hoc titul.* Pro cuius difficultatis solutione varia adduxerunt repetentes in præsenti, Lancellotus *de attent.* 2. *part. cap.*12. *limit.* 23. alij congesti à Salgado *de protect.* 2. *part. cap.* 5. *num.* 65. Balboa *in cap.* 1. *hoc titul. num.* 62. inter quos illa communis placuit interpretatio, videlicet in præsenti proponi ius singulare, quod obseruatur circa absolutionem excommunicati, quæ potest impartiri etiam pendente appellatione: cuius specialitatis rationes variæ assignantur à Doctoribus proximè relatis. Prima, quòd absolutio fauorabilis est, *l. Arrianus, Digest. de O. & A.* Secunda propter periculum, quod imminet ex mora, siquidem pendente appellatione potest excommunicatus extra gremium Ecclesiæ decedere. Tertia, quia nullius interest, excommunicatum absolui, nec propter absolutionem ius actoris perit, vel minuitur; siquidem sufficiens cautio præstanda est, vt in hoc textu ducetur, & infrà dicemus. Alij absolutionem ipsam pendente appellatione impugnant ex eo, quod ipsam petendo à iudice inferiore videtur renunciatum ipsi appellationi, *cap. solicitudinem* 54. *vers. Cum autem, hoc titulo.* Cui instantiæ satisfaciunt Gabriel, & alij, quos sequitur Scaccia *de appellat. cap.* 17. *limit.* 2. *numer.* 6. dum docent, prædictam regulam renunciationis appellationis limitari in petitione absolutionis. Francus in præsenti addit, absolutionem pendente appellatione peti posse absque eo, quod petinde renuntiatum videatur tacitè, vel expressè appellationi, quia tunc petitur res, ad quam concedendam etiam post appellationem remanet iurisdictio penes inferiorem. Sed si verum amamus, hæc omnia prorsus aliena sunt à præsenti textu, siquidem in eo supponitur, non appellantem, sed ipsum litigatorem appellatum absolutionem petiisse; vnde quomodo poterat renunciare appellationi, quam ipse non interposuerat.

[g] *Sufficienti cautione.*] Conditio enim præcipua, & principalis absolutionis est satisfactio, quam si reus præstare nequeat, cautio sufficiens ab eo præstanda est, vt probant Ricciulus *de iure person. lib.*4. *cap. vlt,* Gibalinus *de censur. disquis.* 9. *quæst.* 4. *num.* 7. Vt autem agnoscatur, quænam dicatur sufficiens cautio, sciendum est, cautionem triplicem esse; aliam iuratoriam, quæ præstatur pro futura, & præsumpta contumacia, *cap. ex tenore* 10. *cap. cum desideres* 15. *de sent. excomm. cap. ad hæc* 20. *cum sequent. hoc titulo:* alia est realis, quæ præstatur pro offensa, seu contumacia manifesta, pro qua exhibenda est realis satisfactio, nec sufficit satisdatio pignoratitia, aut fideiussoria, *cap. ex parte* 23. *versicu. In secunda, iuncto cap. cum olim* 14. *de V. S. cap. venerabilibus, §. porrò, de sentent. excommunic. in* 6. Tertia denique est cautio idonea, quæ præstatur pro dubia contumacia, seu offensa: dicitur autem idonea, quæ præstatur captis pignoribus, seu fideiussoribus datis, *l. si mandato* 59. *§. vltimo, Digest. mandati, l. sancimus, C. de V. S.* in præsenti autem cautio sufficiens appellatur, quæ præstatur pignoribus captis, aut fideiussoribus datis; iuratoria autem cautio non est sufficiens, vt pluribus relatis docet Barbosa *tom.*6. *in select. ad hunc textum*: aliquando tamen eam sufficere docuerunt Layman *lib* 1. *summæ, tractat.* 5. *p.* 2. *cap.*2. *num.*8. Gibalinus *de censur. disquisit.* 9. *num.*7. 5.

[h] *Super eo verò.*] Meritò hæc verba omisit Raymundus; nàm licèt in Anglia consuetudine 6.

dine introductum esset obærati cadauer sepulturæ non tradi, donec sufficiens cautio ab hæredibus, vel consanguineis daretur, vt ex Alano, & R. notat Antonius Augustinus *in præsenti*; quod ab Ægyptiorum institutis forsan emanauit, apud quos lex erat, vt cadauer iure pignoris retineretur, quod sustulit Iustinianus in nouella 60. *cap.* 1. De hac etiam immanitate agit Diuus Ambrosius *lib.*1. *de Tobia*, *cap.* 10. ibi: *Vidi ego à fœneratoribus teneri defunctos pro pignore, & negari tumulum dum fœnus exposcitur.* Apud omnes tamen alias nationes iure, & ratione receptum est, ne sepultura debitoris impediatur à creditoribus, etiam prætextu obligationis guarentigiæ, *authent. vt defuncti, seu funera eorum non inquietentur*, *l. quod sit iniustum*, *C. de sepulchro viol. l.*13. *tit.*6. *part.*7. *l.vlt. tit.*13. *p.*1. probant, & illustrant Couar. *lib.* 2. *var. cap.* 1. *num.* 10. Cuiacius *in nouel.* 60. plures congesti ab Vselio, & Faria *in addit. ad Couar. d. cap.* 1. *num.* 10.

CAPVT XXVI.

Idem *in Concilio* [a] *Later.*

Reprehensibilis valde consuetudo in quibusdam partibus inoleuit, vt cùm fratres, & Coëpiscopi nostri, seu etiam [b] Archidiaconi appellaturos quosdam in causis suis existimant, nullâ penitus commonitione præmissâ, suspensionis, siue excommunicationis in eos sententiam ferant: alij etiam dum superioris sententiam, & disciplinam canonicam reformidant, sine vllo grauamine appellationem obiiciunt, & ad defensionem iniquitatis vsurpant, quod ad præsidium innocentium dignoscitur institutum. Quocirca, ne Prælati sine causa valeant grauare subiectos, vel subiecti pro sola voluntate sub appellationis obtentu correctionem valeant eludere Prælatorum, præsenti decreto statuimus, vt nec Prælati, nisi [c] canonicâ commonitione præmissâ, suspensionis, vel excommunicationis sententiam proferant in subiectos, nisi fortè talis sit [d] culpa, quæ ipso suo genere suspensionis, vel excommunicationis pœnam inducat: nec subiecti contra disciplinam ecclesiasticam, ante ingressum causæ in vocem appellationis prorumpant. Si verò quisquam pro sui necessitate crediderit appellandum, competens ad [e] prosequendam appellationem terminus præfigatur, infra quem si fortè prosequi neglexerit, tunc Episcopus liberè sua auctoritate vtatur. Si autem in quocunque negotio aliquis appellauerit, & eo qui appellatus fuerit, veniente, qui appellauerit, venire neglexerit; si quidem proprium habuerit, competentem illi recompensationem faciat [f] expensarum, vt hoc saltem timore deterritus, in grauamen alterius non facilè quis appellet. [g] Præcipuè verò hoc in locis religiosis volumus obseruari, ne monachi, siue quicunque religiosi viri, cùm pro aliquo excessu fuerint corrigendi, contra regulam Prælati sui, & capituli disciplinam, appellare præsumant: sed humiliter, ac deuotè suscipiant, quod pro salute sua eis fuerit iniunctum.

NOTÆ.

[a] *Later.*] Generali videlicet sub Alexandro III. celebrato, *cap.* 6. ex quo ita textum hunc restituo. De hoc Concilio Lateran. aliqua notaui *in capite nonnulli* 27. *de rescript.*

[b] *Archidiaconi.*] Qui ex consuetudine in nonnullis Ecclesiis iurisdictionem contentiosam exercent, vt probaui *in capite ad hæc, de offic. Archid.*

[c] *Canonica.*] Trina videlicet, *cap. sacro, de sent. excomm.* vbi commentarium huius prioris partis dabimus.

1. [d] *Talis sit culpa.*] Ex his verbis non deducas, posse excommunicationem proferri ab homine absque trina monitione, quia hæc verba intelligenda sunt de excommunicatione à iure imposita, vbi cùm in corpore iuris scripta sit, non indiget nouâ monitione, vt docent Couarruias *in cap. alma*, 1. *p.* §. 9. *num.* 5. Gibalinus *de censur. disquis.* 6. *quæst.* 1.

[e] *Ad prosequendam.*] Iuxta adducta *in cap. ex parte*, el 2. *de rescript.*

[f] *Expensarum.*] Puniuntur enim non solùm appellans, qui non fuit prosecutus appellationem, in expensis, viaticum videlicet, & similes sumptus, *l.* 1. §. *vltim. l.* 3. *in fine*, *Digest. hoc titul. l. vltim.* §. *final. Cod. de tempor. appellat. cap. sæpe* 44. *hoc titul. cap.* 3. *de eo qui mittitur in possess. cap.* 8. *hoc titul. in* 2. *collect. nouel.* 49. *Iustin. cap.* 4. Cuiac. *in d. cap. sæpe* 44. verùm etiam & appellatus, qui legitimo tempore non comparuit coram superiore, *cap.* 1. §. *fin. hoc titul. in* 6. vbi ratio redditur, ne eludatur iudex; & aduersarius. Faciunt textus *in cap. cùm specialis* 61. §. *excessus*, *cap. interposita* 70. §. *final. hoc titul. nouel.* 126. §. *in omnibus*; præstantur autem 2.

istæ

istæ expensæ ob contumaciam tantùm, non habitâ ratione principalis causæ, seu litis, an iusta, vel iniusta sit, *cap. cùm dilecti, in fine, de dolo & contum. cap. ad hoc, in fine, de sequestr. possess. cap. quoniam, §. in aliis, vt lite non contest.* cumque istæ expensæ soluendæ antequam contumax vlterius audiatur, *d. cap. quoniam, §. in aliis, l. sancimus, Cod. de ind.* docet Petrus Gregorius *lib. 5. partit. tit. 15. cap. 6.*

3. [g] *Præcipuè.*] Appellare enim non posse religiosos à correctione, iam probaui *in cap. irrefragabili, de offic. ordin.* vbi commentarium huius textus dedi; nec ipsi possunt, implorare auxilium brachij sæcularis. Concil. Salzeburg. tempore Gregorij X. *can. 71. Si aduersus correctionem superioris sui monachus, aut religiosus quicunque secularis personæ adiutorium, aut potentiam duxerit inuocandam, si huiusmodi inuocatione vsus fuerit, carcerali custodia tanto tempore concludatur, donec præsumptionem huiusmodi arbitrio pœna sufficiens recompenset.* Ideoque in his causis apud nos non dari recursum per viam violentiæ, pluribus relatis probat Salgado *1. part. de protect. capite 2. §. 5.*

CAPVT XXVII.

[a] Idem.

AD hæc præsentium tibi literis duximus indulgendum, vt cùm à te super aliqua causa fuerit appellatum, fas tibi sit appellantes appellatione cessante compellere, vt vel ap. interpositam [b] prosequantur, vel coram te iuris pareant æquitati; aut si alterutra partium te suspectum habuerit, te insistente [c] iudicem eligant, qui propositam inter eos valeat dirimere quæstionem.

NOTÆ.

1. [a] IDem.] In prima collectione, *sub hoc tit. cap. 43.* additur *pars capitis Eam te*; ex quibus verbis deducitur, in præsenti referri secundam partem textus *in cap. eam te, de ætate, & qualit.* ex qua inscriptione restituenda est huius textus litera, & supplenda.

[b] *Prosequantur.*] Iuxta adducta *in cap. 6. hoc tit.*

[c] *Iudicem eligant.*] Iuxta textum *in cap. cùm speciali 61. §. vlt. hoc tit.* vbi commentarium huius textus dabimus. 2.

CAPVT XXVIII.

Idem [a] *Sarisbar. Episcopo.*

PEruenit ad nos, quod cùm Rogerium filium Vvillelmi Ecclesiæ tuæ Canonicum, vt debitam in eadem Ecclesia residentiam faceret, monuisses, ad audientiam nostram in appellationem proruperit, & appellationi suæ terminum proximum festum Beati Lucæ præfixit. Quoniam igitur indignum est per eius, per aliorumve subterfugia præscriptam Ecclesiam debitis obsequiis defraudari, cùm ipse [b] frustratoriæ dilationis causâ videatur appellasse: per A. S. p. m. quat. præfatum Rogerium diligenter, & studiosè commoneas, vt in eadem Ecclesia debitam, omni morâ postpositâ, residentiam faciat, vel infra proximum festum Beati Lucæ appellationem suam prosequuturus, iter ad nos veniendi arripiat. Interim verò alicui honestæ personæ vices eius in Ecclesia prætaxata exequendas committas, & ei de beneficiis illius ap. cess. assignes, vnde possit congruè [c] sustentari. Quod si præl batus Rogerius alterum istorum neglexerit adimplere, tu eum ex tunc præbenda sua omni cont. & ap. post. [d] priues, & eam alicui discreto, & honesto viro, nullius ap. admissâ, concedas pariter, & assignes.

NOTÆ.

1. [a] SAr isbar.] Sarisbaria ciuitas est Angliæ Episcopalis, cuius meminit sæpissimè Polyd. Vergilius *in hist. Angliæ*, cuius Prælato missa [illegible] præsentis decretalis, quæ etiam reperitur [illegible] prima collectione, *sub hoc titul. cap. 44.*

[b] *Frustratoria.*] Quæ etiam dicuntur superstitiosæ, superfluæ, & superuacuæ *in l. 6. & vltim. Cod. quando prouocare*; importunæ, & moratoriæ, *in l. 1. 6. & per tot. Cod. quorum appell. l. 7. C. Theod. eodem tit.* quia vt scriptum est *in l. 1. eodem titul. & Cod.* ludificatio potius est, quàm appellatio, quæ frustratoriè interponitur; vnde reiiciendæ sunt similes appellationes potiùs quàm admittendæ, *cap. qualiter 17. de iudic.* Paulus *lib. 5. sentent.* ibi:

Moratorias appellationes, frustratoriasque, non tam appellationes, quàm ludificationes non admitti: præcipue si causa commissa sit sub clausula *appellatione remota*: *cap. pastoralis 53. hoc tit.* vel si ipsa frustratio euidens sit, vt contingit si absens ex contumacia damnatus appellet, quâ appellatione insuper habitâ, sententia exequenda est, *l. 1. Cod. quorum appell. l. & post, §. vltim. ff. de iudic. l. properandum, §. cum autem, C. eodem tit. l. ex consensu, §. vlt. ff. de appell.* vel si conuictus, & confessus appellet, qui audiendus non est, *l. 2. C. quorum appellat.* cuius verba illa: *Qui manifestam violentiam commiserit, argumentis conuictus, testibus superatus, voce etiam propria vitium, scelusque confessus, appellans audiatur*; desumpta sunt *ex l. 1. l. 4. C. Theod. eod. tit.* Appellationem autem frustratoriam recipere, vt aliquando fieri solet, & innuitur post Concil. Later. *p. 10. cap. 6.* verecundia est, *l. 42. C. Theod. hoc tit.* ibi: *Probamus verecundiam iudicantis, si superfluam quoque recipiat prouocationem.* Et Symmachus *in epistolis lib. 10. epist. 29. & lib. 4. epist. 46. & 55.* ait: *Verecundiâ potius quam iure suscepit prouocationem, non stante scilicet iustâ sententiâ.* Notauit Iacob. Gothofr. *in l. 42. Cod. Theod. de appell.*

[c] *Sustentari.*] Iuxta textum *in cap. exstirpandæ, §. vlt. cap. exposuisti, de præb. cap. postulasti, de rescript. cap. 3. de offic. Vicar.*

[d] *Priuet.*] De priuatione præbendæ ob absentiam Canonici, plura congerit Lotherius *de re benef. lib. 3. cap. 27.* & nos dabimus *in cap. 1. de cleric. non resid.*

COMMENTARIVM.

2\. PRæsens textus difficilis visus est Interpretibus duplici ex capite: Primò, quia in eo supponitur appellationem admitti à præcepto de residendo; cùm certum sit à mandato de residendo appellari non posse, *cap. relatum 4. cap. conquerente 6. ne cleric. non resid.* Trident. *sess. 23. de reform. cap. 1. in fine*: probat Genuensis *praktic. cap. 311. per tot.* Igitur non rectè in præsenti supponitur, Rogerium à mandato Episcopi Satisbariensis de residendo appellare potuisse. Secundò, quia vt suprà probaui *in cap. 1.* pendente appellatione nihil potest innouari, cùm per appellationem suspendatur causæ cognitio: sed in præsenti docetur, posse Episcopum post appellationem interpositam iterum canonicum admonere, vt resideat, aut appellationem prosequatur; quod posterius si eligat, posse Episcopum interim vicarium ei assignare. Igitur præsens Alexandri decisio non conuenit iuris principiis. Primæ difficultati vt satisfaciamus, dicendum est, multùm interesse, an iudex tantùm iubeat clerico, vt resideat in sua præbenda, aut beneficio; an verò causâ cognitâ decernat, seu pronunciet, illum residere debere. Primo casu appellatio admittitur, quia potest iustam aliquam causam coram superiore allegare, ob quam excusetur à residentia, quo casu accipiunt præsentem textum Vvames. *num. 4.* Lotherius *d. cap. 27. num. 75.* Posteriori verò casu appellatio admitti non potest, quia cùm sententiam præcedat causæ cognitio, creditur absque iusta causa eum appellare, cùm eam coram iudice inferiore non proposuisset; quo casu procedunt textus *in dicto capite relatum, dicto capite conquerente.* Secundæ difficultati respondendum est, omissis traditis à Lancelloto *de attent. cap. 12. limit. 18.* Balboa *in capite 1. num. 51.* appellationem in præsenti non producere effectum attentatorum, immò potius posse Episcopum ea pendente vicarium assignare, eique congruam sustentationem præstare, ne Ecclesia debitis fraudetur obsequiis, & diuinis officiis, maximè cùm hæc vicarij assignatio tendat ad acuendam appellantis negligentiam, & vt citiùs instantia ipsa appellationis expediatur.

CAPVT XXIX.

[a] Idem.

COnsuluit nos tua fraternitas, vtrum sit appellationibus deferendum à charissimo in Christo filio nostro L. [b] Rege Francorum pro Iudæis interpositis, vt mancipia detineant christiana: & vtrum sustinere debeas, quod de nouo construant synagogas, vbi eas nullatenus habuerunt, &c. *Et infrà.* Vnde non conuenit, vt pro huiusmodi appellationibus ab obseruatione decreti debeas abstinere.

NOTÆ.

1\. [a] IDem.] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap. 1.* Cuiacius autem in præsenti existimat, supplendam esse ita inscriptionem: *Idem Parisiensi Episcopo.* Temporibus Alexandri III. Ecclesiam Parisiensem regebat Mauricius de Soliaco, vt referunt Chenu *in serie Præsulum Parisi. num. 70.* Fratres Sammarthani *tom. 3. Gallia Christ.* in ipsa Ecclesia.

2\. [b] *Rege.*] Ludouico Iuniore videlicet, qui cùm à duræ ceruicis pertinacia deficerent Iudæi, pollicitus est eos se pro Pannonibus suis habiturum, perpetuaque donaturum immunitate. Sed cùm ipsos nullis Sanctorum Patrum concionibus ad orthodoxam fidem reuocare potuisset, nec proiectis quidem in medium euangelicis scripturis, publico omnes edicto Pannoniâ exegit; refert Renatus Chopinus *de sacra pol. lib. 3. titul. 1.* Tamen quia ante hoc edictum, quod postea confirmauit filius eius Philippus Augustus, Ludouicus ipse sinebat Iudæis mancipia christiana detinere, Episcopus Parisiensis hoc magnoperè prohibuit iuxta vtriusque iuris constitutiones,

quibus

quibus cautum est, ne Iudæi Christiana mancipia possideant, *l. vnic. C. ne Christianum mancipium, capite mancipia, 54. distinct. capite 1. cap. consuluit* (qui textus cum hoc iungendus est,) *de Iudæis*: à qua prohibitione cùm Ludouicus ad Alexandrum III. appellasset, Pontifex decreuit huiusmodi appellationi deferendum non esse, & rectè; quia ab eo, quod fit secundùm canonicas sanctiones, iurisque dispositionem, appellatio interponi non potest, vt probat latè varias ex hoc principio resoluens forenses quæstiones Salgado *de protect. Regia 2. p. cap. 5. ex numero 1. vsque ad 34.* Vnde Rex cùm contra prædictas vtriusque iuris constitutiones prouocare intenderet, meritò huiusmodi appellationi deferendum non esse Alexander decreuit.

CAPVT XXX.

Idem [a] *Ianuensi Episcopo.*

AD hæc, sicut asseris, quandoque super causa, quæ iudici ap. rem. committitur, altera pars appellat, asserens se pro eadem nuntium suum ad Sed. Ap. destinasse. Ad quod taliter respondemus, quod iudex, si constiterit ei ipsum appellantem, antequam partes citatæ essent, vel delegatio causæ peruenisset ad ipsum, qui appellationis interponit obstaculum, nuntium destinasse, factæ debet appellationi deferre: sed si post citationem fuerit destinatus, satis potest exequi, quod [b] mandatur.

NOTÆ.

[a] *Ianuensi.*] Ita legitur in secunda collectione, *sub hoc titul. capite 2.* De Ianuensi Ecclesia, seu Genuensi, aliqua notaui *in cap. cum inter 21. de elect.*

[b] *Quod mandatur.*] Iuxta adducta suprà *in cap. meminimus.*

CAPVT XXXI.

[a] Idem.

DE [b] Priore, qui non deferens protectioni nostræ, & appellationi ad Sed. Ap. factæ, quendam Canonicum suum vestibus fecit omnibus vsque ad [c] camisiam spoliari, & eum accusationi, & appellationi renunciare coëgit, quia de suis, & quorundam fratrum enormitatibus [d] murmurauit; id tuæ solicitudini duximus insinuandum, vt rei veritate inquisitâ, si inueneris, quod pro euitanda disciplina prædictus [e] Canonicus appellauit, eidem Priori propter hoc nullam pœnam infligere debes, quoniam sacrosancta Romana Ecclesia huiusmodi appellationem admittere non [f] consueuit, ne monachis, vel Canonicis regularibus præberetur audacia delinquendi. Cæterùm si præfatus Canonicus Priorem propter suas enormitates manifestas, quæ ipsum notabilem reddunt, ad Sed. Ap. appellauit, si ipse tali appellationi deferre contempserit, eum cum literis veritatem continentibus de tanto excessu satisfactum, ad Sed. Ap. venire compellas; suis autem in hac malitia complicibus talem pœnam infligas, quod cæteri audientes similia non audeant perpetrare.

NOTÆ.

[a] *IDem.*] Ita etiam habetur in secunda collectione, *sub hoc tit. capite 3.* nullibi tamen exprimitur Prælatus, cui rescribat Alexander III. Cuiacius autem in præsenti existimat Alexandrum rescribere Eboracensi Archiepiscopo, & rectè; vt ex infrà dicendis apparebit.

1. [b] *De Priore.*] Non exprimitur cuius Monasterij, & vt ex textus serie liquet, agitur in præsenti de Canonicis regularibus; vnde existimo Alexandrum agere de Priore, & Canonicis ipsius Ecclesiæ Eboracensis. Temporibus enim Alexandri III. ipsa Ecclesia Metropolitana Eboracensis erat Canonicorum regularium, vt constat ex literis ipsius Alexandri III. missis ad Archiepiscopum Eboracensem, cui mandat, vt in suo Monasterio Canonici regularem habitum deferant. Refert Pennotus *lib. 2. hist. canonic. regul. cap. 37. num. 6. in fine.*

[c] *Camisiam.*] Camisia posterioribus sæculis dicebatur vestis interula. Guitbertus *libro 3. de bello sacr. in fin.* ibi: *Lineam interulam, quam nos camisiam vocamus.* Et *libro 8. Concisam camisiam, quam subuculam dicunt.* Egoinarthus in vita Caroli Magni: *Ad corpus camisia linea,* 2.

& fœminalibus lineis vtebatur. Beda *in Martyrol. die 18. Kal. Iann. De ipsis palliis altaris camisias sibi, & fæmoralia fecerunt.* Illustrant Vossius *de vitiis serm. cap.* 4. Liudembrog. *in Gloss. verbo Camisia.*

4. [d] *Murmurauit.*] Pessimum vitium detractationis est, satis damnatum in sacris literis, *Numer. cap.* 12. *Exodi cap.* 16. *Ecclesiast. cap.* 1. *Custodite ergo vos à murmuratione, quæ nihil prodest, & à detractione parcite linguæ.* Et *cap.* 10. *In cogitatione tua Regi non detrahas, & in secreto cubiculi tui non maledixeris diviti.* D. Paulus 1. *ad Corinthios cap.* 10. *Neque murmuraueritis, sicut quidam eorum murmurauerunt.* Et sanctis Patribus satis exosum esse hoc vitium, constat ex Diuo Gregorio *in cap. ex merito* 6. *q.* 1. ex D. Hieronymo *in epist. ad Rusticum,* ibi: *Nulli detrahas, nec in eo te sanctum putes.* D. Augustino *sermon.* 4. *Omnino abscinde à lingua tua vitium detractionis, & alienam vitam non laceres.* Qui sanctus Doctor sequentes fecit in cœnaculo suo versus exarare.

Quisquis amat dictis absentum rodere vitam,
Hanc mensam indignam nouerit esse sibi.

D. Bernardus *lib.* 2. *de consider. ad Eugenium,* ibi: *Detrahere, aut detrahentem audire, quid horum damnabilius sit, non facilè dixerim.* Plura congerit Regens Carolus Tapia *in suo speculo de murmuradores.*

5. [e] *Canonicus.*] Regularis videlicet, appellantur enim clerici regulares absolutè Canonici vsu antiquissimo, & frequentissimo, & apud omnes veteres ante sexcentos annos recepto, adeo vt supponat Beatus Petrus Damianus pro re notissima, vsque ad sua tempora nomine Canonicorum solos regulares Clericos venire consueuisse, quemadmodum videri potest apud illum in sua epistola 9. *lib.* 5. *ad Clericos Fanenses,* vbi agit contra clericos proprietarios, qui cùm sine regula viuerent, Canonici nihilominus nuncupari affectabant. *Planè,* inquit, *quo pacto quis valeat dici Canonicus, nisi sit regularis? quomodo monachus, nisi iuxta vim sui nominis, sit etiam singularis? Volunt siquidem canonicum, hoc est regulare nomen habere, sed non regulariter viuere.* Quò modo Canonici pro regularibus accipiuntur *in cap. obseruandum* 15. *quæst.* 2. *cap. perniciosam* 18. *q.* 2. *cap. vt omnibus, de consecrat. dist.* 5. *cap. cùm causam, cap. Cumana, de elect. cap. post translationem, de renunc. cap. intelleximus de ætate & qualit. cap. cùm in Ecclesiis, de maiorit. & obed. cap. dilecti, de iudic. cap. cùm super, de confessis, cap. cùm venissent, de restitut. spol. cap. ex literis, de dolo & contum. cap. cùm V. & A. de re iudic. cap. ad nostram, de confirm. vtili, cap. sicut nobis, cap. licèt, de regul. cap. nullus, de iurepatron. cap.* 2. *de Eccles. ædific. cap. cùm olim,* el 2. *de priuileg. cap. non dubium, de sent. excomm. cap. si Canonici, de offic. ordin. in* 6. *Clement. dispendiosam, de iudic.* & aliis congestis ab Azorio *tom.* 1. *institut. lib.* 12. *cap.* 12. *quæst.* 2. Pennoto *lib.* 2. *hist. canonic. regul. cap.* 3. *num.* 6.

[f] *Non consueuit.*] Vt probaui *in cap. licèt, de offic. ordin.* nec in his causis correctionis dari recursum per viam violentiæ, probat Salgado 1. *p. de protect. cap.* 2. §. 5.

CAPVT XXXII.

Idem [a] *omnibus Abbatibus.*

QVia nos elegit Dominus in hæreditatem sibi, & à longè de alto prospexit, paci, & tranquillitati vestræ, quantùm diuina gratia concedit, prospicere cupientes, Ap. vobis auctoritate concedimus, & indulgemus, vt Abbates vestri Ordinis, qui de aliqua publica infamia respersi, aut conuicti publicè sunt, ab Abbatibus, & deinde communi Capitulo commoniti sponte suæ prælationi cedere noluerint, ad Sedem Ap. appellandi facultatem non habeant, suum reatum per diffugium defendendo.

NOTÆ.

1. [a] IDem.] Ita etiam habetur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 5. sed tam epigraphen, quàm literam huius textus iam restitui *in cap.* 1. *de suppl. neglig.* vbi retuli integrum priuilegium hoc ab Alexandro III. Cisterciensibus concessum: cuius priuilegij occasionem refert Manrique *tom.* 1. *annal. Cisterciens. cap.* 3. cùm enim per annos 1169. Monachi, & nonnulli Abbates, quarumdam dignitatum nimium tenaces, moniti Prælaturis cedere nollent, immò & iussi per appellationis diffugium se tuebantur, sæpe sæpius ad Romanum Pontificem appellantes; & cùm agnosceret Alexander III. monasticam disciplinam magnoperè labefactari, priuilegium illud concessit Ordini Cisterciensi, nempe quod nulli penitus liceret à sententiis Ordinis extra ipsum appellare, etiam ad Sedem Apostolicam, nullâ prorsus similis indulti admissâ exceptione. Prosequitur Manrique *vbi suprà, num.* 1. & nos textum hunc exposuimus *in cap. irrefragabili, de offic. Ordin.*

CAPVT XXXIII.

[a] Idem.

AD aures nostras te significante peruenit, quod cùm interdum tibi, & aliis causas sub. ap. rem. [b] delegamus, altera partium, vt examen valeat declinare iudicis delegati, quæstiones incidentes apponit: & cùm in principali causa appellatio sit remota, in appellationis tamen vocem prorumpit, appellationi suæ terminum non præfigens; sicque partem aliam sine prosequutione appellationis facit manere suspensam. Postulabas igitur tibi, & aliis iudicibus indulgeri, vbi causæ sine appellationis remedio committuntur, vt vobis incidentes quæstiones sine debito post. app. terminare liceret. Cæterùm cùm incidentes sæpiùs [c] præiudiciales non immeritò iudicentur, petitioni tuæ in hac parte non duximus annuendum; sed ne pars frustratoriis diutiùs iudiciis affligatur, appellanti ad prosequutionem appellationis terminus congruus præfigatur, ita quod si appellationem non fuerit prosequutus, ex tunc, tam super incidentibus quæstionibus, quàm super causa principali stare iudicio delegati iudicis, ap. postp. [d] compellatur; & ita nec vni commune [e] remedium subtrahetur, nec erit alter frustratoriis dilationibus impeditus.

NOTÆ.

1. [a] *IDem.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap. 6.* nec exprimitur Prælatus, cui rescribit Alexander in præsenti; nec ex generalibus verbis, quibus vtitur, cògnosci potest, quem Episcopum, aut Prælatum alloquatur.

2. [b] *Appellatione remotâ delegamus.*] Quod plerunque contingit, vt probaui *in cap. 1. de rescript.*

[c] *Præiudiciales.*] Atque ideo magni momenti iudicantur, *l. 1. C. de ordin. iudic.*

[d] *Compellatur.*] Iuxta adducta suprà *in cap. personas*: ex cuius textus commentario præsens petendum est.

[e] *Commune remedium.*] Vt etiam commune auxilium dicitur *in l. 3. §. vltim. ff. rem ratam haberi.*

CAPVT XXXIV.

Idem [a] *Abulensi Episcopo.*

AD audientiam nostram peruenisse noueris, quod cùm Zamorensis Episcopus [b] Vv. Presbyterum Ecclesiæ sancti Iacobi Zamoren. [c] quæ est propria Compostellanæ Ecclesiæ, multipliciter molestaret, tandem presbyter pro huiusmodi grauaminibus euitandis, se, & Ecclesiam, ac parochianos suos nostræ, ac Romanæ Ecclesiæ protectioni subiecit: sed præfatus Episcopus pro eo fortè, quod expressim non appellauit, in eum post inuocatum Sedis Ap. patrocinium, contra etiam priuilegium Compostellanæ Ecclesiæ indultum, excommunicationis sententiam promulgauit. Licèt autem præfatus presbyter ex simplicitate fortè appellationis verbum non expressit, quia tamen postquam se, & sua nostræ protectioni [d] subiecerat, non debuit sine causæ cognitione aliquâ sententiâ condemnari: f. t. per A. s. m. quat. super hoc inquitas diligentiùs veritatem, & si ita tibi constiterit, sententiam, quam præfatus Episcopus in eundem presbyterum tulit, contrad. & ap. cess. denunties non tenere. Postmodum verò si præfatus Episcopus aduersus presbyterum fortè agere voluerit, causam audias, & fine debito decidas. Eundem quoque Episcopum studiosiùs moneas, & inducas, vt à molestiis, & grauaminibus Compostellanæ Ecclesiæ omnino desistat, & sic iure suo sit contentus, vt ea, quæ ad prædictam Ecclesiam spectant, sibi nequaquam permittat vsurpare.

NOTÆ.

1. [a] *ABulen.*] Ita etiam habetur in secunda collectione, *sub hoc titul. cap. 7.* Abula est Ciuitas Hispaniæ Citerioris in Castellæ veteris Regno, inter Salmanticam, & Segouiam sita: eius conditorem Herculem contendunt accolæ, & ex fragmento cuiusdam elegiæ probat

bat Tamayo *lib. 1. Martyrol. die* 21. Februarij. Olim in Hispania duplicem fuisse vrbem Abulæ nomine; aliam in Baiestanis, aliam in Vettonibus, de qua agimus, probat idem Tamayo *tom.3. die 1. Mensis Maij.* Plura de Abulensi ciuitate congerunt Fr. Ludouicus de Ariz *in historia ipsius vrbis*, Ægidius Gonzalez Dauila *in theatro ipsius Ecclesiæ*, & nos *in cap. 5. de suppl. negl.* Iam à primis Ecclesiæ sæculis nobilis hæc vrba Episcopali Cathedrâ decorata est, ex qua celebre Sanctorum agmen Hispanici orbis circulos illustrauit. Eius Episcopo præclaro viro D. Sancio dicto missa est præsens decisio.

[b] *Vu.*] Vvillelmus videlicet, qui Ecclesiam Zamorensem rexit vsque ad annum 1180.

[c] *Quæ est propria.*] Patet enim Ecclesiæ Compostellanæ, adeo vt in ea Rectorem constituat Archiepiscopus Compostellanus.

2. [d] *Protectioni subiecerat.*] Ex his verbis aliqui deducunt, per subiectionem protectioni Romanæ Ecclesiæ, monasterium, vel Ecclesiam eximi à iurisdictione ordinaria: ita Glossa *in præsenti*, Rodriguez *tom. 2. qq. regular. quæst. 63. art. 3.* Sed contrarium verius est, videlicet ex receptione sub protectione Sedis Apostolicæ exemptionem ab ordinaria iurisdictione non probari. Docent Barbosa *de potest. Episc. alleg.* 121. *num.* 26. Tamburinus *de iure Abb. disp.* 15. *quæst.* 5. & probatur expresse *ex cap. ex parte* 18. *cap. recepimus, de priuil.* Nec contrarium deducitur ex hoc textu; nam pro eius interpretatione duo casus distinguendi sunt. Primus est, quando generaliter quis subiicitur protectioni Romanæ Sedis, de quo *in cap. recepimus, dict. cap. ex parte*: & tunc non eximitur ab ordinaria iurisdictione. Secundus est, quando quis lite pendente, propter grauamen sibi illatum in iudicio, vel comminatum se ponit sub protectione Sedis Apostolicæ; & cùm talis subiectio habeat effectum appellationis, & per consequens suspendat iurisdictionem iudicis inferioris, à quo tacitè appellauit, iuxta textum *in cap. si à iudice, hoc tit. in 6.* ideo postquam quis se subiecit Sedi Apostolicæ, omnia gesta per inferiorem, tanquam attentata reuocantur, vt contingit etiam in arreptione itineris ad superiorem ex causa grauaminis accepti, *capite meminimus 9. capite cùm dilecti 52. hoc titul. capite cùm olim, in fine, de dolo & contum.* Vnde in præsenti textu per subiectionem Romanæ Sedi suspensa fuit iurisdictio iudicis inferioris quoad causam, de qua agebatur tantùm.

CAPVT XXXV.

Idem [a] *Tarracon. Archiepisc.*

Accepta conquestione Canonicorum [b] Pampilon. quod dilectus filius noster Rex [c] Nauarrorum eos bonis suis spoliasset, causam ipsam tuæ fraternitati ad eorum petitionem duximus committendam, & fine canonico terminandam. Verùm quoniam nobis tacuerunt, quod ab audientia tua fuit ad Sedem Apostolicam appellatum; nec nos, si hoc nobis constitisset, ipsam causam tuo commisissemus examini, cùm non debeat ad eos causa remitti, à quibus noscitur appellatum, nisi partes in hoc consentirent: f. t. per A. s. præ. & arctiùs inhibemus, ne in executione ipsius negotij occasione literarum nostrarum aliquâ ratione procedas.

NOTÆ.

1. [a] *Tarracon.*] Ita legitur *in cap. 1. de rescriptis, in 2. collect.* idest Vgoni Ceruellon, Præsuli Tarraconensi, cuius necem à propriis accolis illatam ob infeudationem ciuitatis Tarraconensis, fusè narrat Zurita *annal. Arag. anno* 1170. *cap.* 31. De Ecclesia Tarraconensi nonnulla adduxi *in cap. 24. de iureiur.*

2. [b] *Pampilon.*] Pampilonensis vrbs totius Regni Nauarræ Metropolis, sita est in læta, & fertilissima conualle iuxta Argam fluuium, à Pompeio Magno condita, vt ex veteribus inscriptionibus probat Arnaldus Oihenarte *in notitia Vasconiæ, lib. 2. cap. 2.* Ecclesiam Cathedralem iam à primis Ecclesiæ sæculis habuisse, constat ex diuisione Episcopatuum à Constantino facta, quæ extat post Concil. Tolet. 3. apud Loaysam, & latè probant D. Prudentius à Sandoual *in hist. Pampilon.* Tamay. à Salazar *in Martyrol. Hispan. die 7. April.*

3. [c] *Rex Nauarrorum.*] Sancius videlicet cognomento Sapiens, qui floruit vsque ad annum 1194. vt ex R. Tolet. & aliis probat Arnaldus Oihenarte *dict. lib. 2. cap. 14. in fine.*

COMMENTARIVM.

Certum est, in vtroque iure cautum esse, ne à iudice ad quem appellatum est, causæ co- 4.
gnitio remittatur ad eum, à quo appellatum fuit, *l. eos, C. hoc titul. capite placuit 2. quæst.6. cap. 2. de matrim. contract. c. 2. & 3. de libelli oblat.* cum hac tamen exceptione, nisi partes consenserint, vt causa remittatur ad eum, à quo appellatum est, *cap. interposita, §. ille, hoc tit.* etiam remitti potest causa ad ipsum, si dubium est, an iustè, vel iniustè appellatum fuit, *cap. dilecto, de testib.* Item si causa ipsa appellationis non probetur, vt *in cap. 1. de matrim. contract.* vbi eadem causa remittitur ad iudicem, à quo appellatum fuit. Nam respondetur in eius textus specie ad iudicem à quo non remitti ipsius causæ cognitionem, sed executionem decreti Pontificij: quo confirmabatur sententia iudicis inferioris, à quo appellatum fuerat: quo modo etiam accipiendi sunt textus *in cap. ex literis sancti Siluani, de spons.* quod plerumque contingit. Confirmatâ enim sententiâ prioris iudicis, executio eidem committitur, idest iudici à quo, *cap. vt debitus, hoc tit. cap. 1. qui filij sint legit. in 3. collect.* docent Cuiacius *in præsenti, & in cap. 2. de matrim. contract.* Pichardus *in manu... 4. part. præcept. 6. §. 6.*

CAPVT XXXVI.

[a] Lucius III. *Lincon. Episcopo.*

POstremò fraternitati tuæ literis præsentibus intimamus, quod si causa alicui fuerit delegata, qui [b] consanguineus sit illius, qui literas impetrauit, aut in eodem negotio [c] aduocati officio functus, aut ex alia quacunque iusta causa suspectus, huiusmodi delegatus non immeritò poterit recusari, quamuis ap. [d] rem. fuerit ei negotium delegatum.

NOTÆ.

1. [a] *L*Vcius III.] Post Concil. Lateran. *part.* 10. *cap.* 18. legitur etiam *Lincon.* in prima autem collectione, *sub hoc titul. cap.* 45. habetur *Vvallincon.* & adducitur *pars capitis Ad aures:* vnde apparet retinendam esse inscriptionem, quæ habet *Lincon.* vt legitur *in cap. ad aures* 8. *de rescript.* vbi extat prior pars huius Decretalis. Missa est ergo præsens constitutio ad Gualterum Episcopum Linconiensem Angliæ, quem ex Archidiacono Oxoniensi in Episcopum Linconiensem confirmatum fuisse à Richardo Cantuar. Archiep. refert Matthæus Paris, & ex eo Cuiacius *in præsenti.*

[b] *Consanguineus.*] Consanguinitas enim, vel affinitas præstat iustam causam recusationi iudicis, sed vsque ad quem gradum hæc recusatio extendatur, latè disputat post alios Carrasco *ad leges Recopil. tract. de recus. cap. 9. num.* 111. *cum sequent.* 2.

[c] *Aduocati.*] *Cap. 4. vt lite non contest. l. Prætor, ff. de iurisd. l. vlt. C. de assessor.* vt etiam in teste decidirur *in l. vltim. de testib.* docent Ripol. Carrasco, & alij *de recus. iudic. agentes.* 3.

[d] *Ap. rem.*] An per hanc clausulam sublata etiam sit facultas recusandi iudicem, disputant Balboa *in cap.* 12. *hoc tit.* Fermosinus *in cap.* 4. *de foro compet. quæst.* 41. & nos exposuimus *in dict. cap. super eo* 12. 4.

CAPVT XXXVII.

Idem [a] *Norvvicen. Episcopo.*

AD hæc quoniam sub interdicto aliqui constituti appellant, & deinde interdictum seruare contemnunt, quid in hoc casu seruandum sit, consulere voluisti? Noueris, quod sicut post appellationem excommunicari non possunt, sic interdictum nequeunt, cui ante appellationem eos constat suppositos, declinare.

NOTÆ.

1. [a] *N*Orvvicen.] In prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 46. legitur *Nouariensi*, & adiicitur, *pars capitis Quæsitum*; vnde depromitur, in præsenti referri secundam partem epistolæ decretalis Alexandri III. missæ Episcopo Nouariensi, cuius prior pars refertur *in cap. 2. de offic. deleg. in 2. collect.* Alia etiam eius pars extat *in cap. si autem 9. de rescript.* vbi nonnulla de Nouariensi Ecclesia adduxi. Commentarium huius textus dabimus *in cap. dilecti* 55. *infrà.*

CAPVT XXXVIII.

[a] Clemens III.

CVm in Ecclesia, &c. *Et infrà:* Accepimus à ven. f. n. Lingon. Episcopo transmissa nobis conquestione querelam, quòd quidam clerici de Galandenan. non grauaminis necessitate compulsi, & nullius oppressionis mole grauati, sed solo prætextu excutiendi à se iugum Ecclesiasticæ [b] disciplinæ, vt possint liberiùs in sui erroris, & iniqui propositi libertate bacchari, ab audientia sua vocem appellationis emittunt, & occasione iudicij tui, quod velle obseruare se iactant, eiusdem iudicis ordinarij, sine causa rationabili cognitionem euitant. Vnde disc. t. per A. s. m. quat. si quando contigerit aliquem de prædictis clericis à præfato Episcopo ad tuam audientiam appellare non antè audientiam sibi præbeas, nec eius appellationem admittas, quàm tibi constiterit, appellationem ipsius, vel à grauamine, vel iniusta condemnatione porrectam. Alioquin ipsum ad præfati Episcopi audientiam rem. ap. [c] remittas, in

in suæ discenssionis examine , iusto eius iudicio pariturum. Sic enim contumacia refrænabitur improborum , & honor Coëpiscopis debitus per supernæ vicissitudinis obseruantiam in sua libertate consistet.

N O T Æ.

1. [a] *Clemens III.*] Ita etiam legitur in secunda collectione , *sub hoc tit. cap.* 11. nec exprimitur Prælatus cui rescribat Clemens : sed facilè ex ipsa textus serie , & contextura depromitur scribere Richardo Cantuariensi Archiepiscopo ; cùm enim agat Clemens de appellatione interposita ab Episcopo Linconiensi , necessariò debet supponi ad Archiepiscopum Cantuariensem eius immediatum superiorem fuisse appellatum , cùm regulariter ad proximum superiorem sit appellandum , vt dicemus infrà *in c. dilecti.*

[b] *Disciplinæ.*] Si autem à correctione fraterna appellaretur , ipso iure appellatio nulla esset , nisi in modo daretur excessus , iuxta adducta *in capite irrefragabili , de offic. Ordin.* 2.

[c] *Remittas.*] Certum est , quod si constiterit , malè appellatum esse , causam remitti debere ad iudicem à quo , *cap. vt debitus* 59. §. *cùm autem* , *cap. cùm speciali* 61. §. *final. hoc tit. cap. Romana* 3. §. *final. cap. cùm appellationi* 5. *hoc titul. in* 6. nisi partes consenserint : quo modo textum *in cap. accepta* 35 *hoc tit.* accipit Vighellius *in method. iuris can. lib.* 2. *reg.* 20. *fol.* 209. 3.

C A P V T XXXIX.

[a] Idem.

Directæ nobis tuæ literæ destinarunt , quod cùm in præsentia tua causa cuiusdam matrimonij tractaretur , in qua pars viri consanguinitatis vinculum opponebat, & pars mulieris ad Sedem Apostolicam appellasset , nec appellationem suam præfixo termino ad prosecutionem ipsius, vel ad recipiendos apostolos fuisset adueniente termino prosequuta , postmodùm accedente parte mulieris eiusdem , & renuntiante [b] appellationi, quam fecerat , in causæ cognitione procedens [c] de parentela testes, & dicta testium recepisti. Verùm quia mulieris pars iterum appellauit, & à nobis postulas edoceri, vtrum ad calculum sententiæ procedere valeas , præsenti pagina respondemus , quod licèt iuxta decretum [d] Lateranen. Concilij , postquam in termino prosequendæ appellationi statuto appellans suam appellationem prosequutus non fuerit, auctoritate tua liberè [e] vti potueris ; tamen quia iterum appellauit, cùm secundùm iura ei licuerit in eadem causa appellare secundò, à iurisdictione tua se fecit [f] exemptam , præsertim cùm hic ad separationem matrimonij , quod est res [g] fauorabilis, intentio viri procedat , nihilque agendum sit , nisi quod suspicione careat, quod & irreprehensibile censeatur. Alius verò iudex poterit eandem causam iuxta dicta testium , qui post renunciationem primæ appellationis ritè admissi fuerint, & alia , si qua adhuc potuerunt in eadem causa produci , secundùm Deum , & sancita Canonum terminare.

N O T Æ.

1. [a] *Idem.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 13. nullibi tamen exprimitur Prælatus cui rescribat Clemens, licèt ex lite , quæ in hoc textu disceptatur , liqueat cum Episcopo ipsum loqui , quia ille est proprius , & ordinarius iudex causarum matrimonialium , vt probaui *in cap.* 1. *vt lite non contest.*

2, [b] *Appellationi.*] Cui renunciari poterat , *l. si quis* 28. *C. hoc tit.* ex vulgati principio legis *si quis in conscribendo , C. de pactis* : appellatio enim primò, & principaliter fauore litigantis introducta est, *l.* 11. *C. Theodos. hoc tit.* quare rectè potest remitti , *l. vlt. §. vlt. C. de tempor. appel.* solâ professione , *l.* 1. *C. à quibus appellare.* Vnde & illi expressè renuntiare condemnatus potest, *cap. quamuis , de elect. lib.* 6. *cap. interposita* 70. §. 2. *hoc tit.* vbi dicemus.

[c] *De parentela.*] Qui admittitur ad probandam consanguinitatem , quia meliùs consanguinei, quàm alij scire possunt gradus consanguinitatis, vt probaui *in cap.* 5. *de testib.*

[d] *Lateran.*] De quo *in cap.* 26. & 44. *hoc tit.* 3.

[e] *Vti poteris*] Iuxta adducta *in cap.* 5. *hoc tit.* ex cuius commentario præsens petendum est.

[f] *Exemptam.*] Idest quoad eam causam, mediante appellatione iudex esse desinit , vt dicitur *in l.* 13. *C. Theodos. hoc tit.*

[g] *Fauorabilis.*] *Cap. vlt. de condit. appos. cap.* 3. *qui matrimonia accus.* & quia nunquam sententia super matrimonio lata in rem iudicatam transit, *capite tenor , capite lator* , vbi probaui, *de re iudic.* 4.

CAPVT XL.

[a] Cœlestinus III.

PRæterea requisiti fuimus, si quis iudex ita protulerit sententiam: Nisi Sempronio infra xx. dies [b] satisfeceris, te [c] excommunicatum, vel suspensum, aut interdictum esse cognoscas; & ille, in quem fertur sententia, medio tempore appellans, ad diem statutum minimè satisfecit: vtrum ille tali sententiâ ligetur, aut interpositione appellationis tutus existat. Videtur autem nobis, quod huiusmodi sententiam obstaculum appellationis debeat impedire.

NOTÆ.

1. [a] *Cœlestinus III.*] In secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 14. vbi etiam tribuitur textus iste Cœlestino III. additur *pars capitis A nobis*; quibus innuitur in præsenti referri secundam partem textus *in c. à nobis fuit, de sent. excom.* quod & materia eadem, quæ in vtroque textu disceptatur, suadet.

2. [b] *Satisfeceris.*] Immò Sententia sub conditione ferri non potest, *l.* 1. *§. biduum, ff. quando appellandum.* Quæ extat apud Gratianum *in cap. biduum* 2. *quæst.* 6. quia cùm actus legitimus sit, *l. legitima, C. de pactis*, per consequens sub conditione pronunciari nequit, *ex l. actus legitimi, ff. de R. I.* Sed respondetur id non procedere in sententia interlocutoria, in textu *in l. à Diuo* 15. *§. in venditione, ff. de re iudic.* immò & definitiuam sententiam sub conditione proferri posse eo casu, quo conditio ex his pendet, quæ in iudicio geruntur, tradit Accursius *in l. cum index, C. de sentent. & interl.* veluti si iudex pronunciauerit: Si Mæuius actor iurauerit Titium sibi debere centum aureos, Titius eos Mæuio dare damnas esto. Docet Vultei. *de iudic. lib.* 3. *cap.* 11. *n.* 64. Licèt enim sententia actus legitimus sit, non tamen ex relatis *in dict. l. actus*, qui tamen conditionem, & diem excludunt, vt in eo textu notârunt Gothofredus, Petrus Faber, & Balboa *in præsenti.*

3. [c] *Excommunicatum.*] Immò sententia excommunicationis ita pro futura culpa imponi non potest, *c. Romana, §. caueant, de sent. excom. lib.* 6. docent latè Gutierrez *libro* 1. *canonic. cap.* 4. Couar. *in cap. alma*, 1. *p. §.* 9. *n.* 5. *de sent. excom.* Suarez *de censur. disput.* 3. *sect.* 4. plures congesti à Cenedo *collect.* 8. *ad Sextum.* Pro cuius difficultatis solutione Glossa *in dict. §. caueant*, existimauit, statuto, aut lege particulari caueri posse, vt pro futura culpa excommunicatio incurratur, non verò id sententiâ hominis statui posse. Sed hæc distinctio facilè conuincitur *ex cap. à nobis, de sent. excom.* vbi refertur prior pars huius textus, & dicetur, excommunicationem in hunc modum ab homine ferri posse: Quisquis furtum fecerit, excommunicatus sit. Idem suadetur *ex cap.* 2. *de matrim. contract. cap. vt animarum* 2. *de constit. lib.* 6. & facit ratio assignata à Patre Suario, quia videlicet spectatâ naturâ censuræ non magis repugnat eam ferri per sententiam, quàm per legem; cùm enim talis sententia sit conditionata, non punit peccatum, antequam fuerit commissum, quia non habet effectum nisi impletâ conditione, quæ est perpetratio criminis. Vnde censuram ab homine pro futuris culpis imponi posse, docuerunt Couar. *in capite alma*, 1. *part. §.* 10. *num.* 1. Sayrus *lib.* 1. *thesauri, capite* 9. Gutierrez *lib.* 1. *canonic. cap.* 14. prosequitur Gibal. *de censur. disquis.* 5. *quæst.* 3. *numero* 18. nec prohibet Innocent. IV. *in dict. capite Romana*, eiusmodi excommunicationes pro futuris culpis, sed monet tantùm, ne passim, & absque graui causa imponantur: quod satis indicat verbum illud, *caueant*: præterea quia proferri permittit vbi rationabilis causa adest. Igitur quia generaliter licet iustis ex causis etiam pro futuris culpis excommunicationem proferre.

CAPVT XLI.

[a] Idem.

SEcundò requiris, cùm pluribus articulis in vna commissione positis, in vno tantùm contingit appellationem expresse vetari, vtrum appellatio teneat, si super aliis fuerit appellatum? In quo taliter respondemus, quod cùm secundùm Beatum Gregorium verba intentioni deseruiant, & hæc sit nostræ mentis, vt de omnibus articulis, quæ in commissione nostra ponuntur, iustitia non obstante ap. suum consequatur effectum, in omnibus appellatio intelligitur interdicta, nihil enim interest, vtrum primo, an secundo, medio, an in fine appellatio inhibeatur, cùm sicut nos docent vtriusque iuris argumenta expressa, & ea quæ in principio rescriptorum ponuntur, ad medium, & ad finem; illa verò, quæ in medio, ad finem, atque principium

cipium sæpe referri contingat. Tertiò postulas edoceri, cùm aliquis iudicem tanquam suspectum recusat, an causam suspicionis debeat allegare; & eam, nisi manifesta sit, coram eodem iudice probare teneatur? Vtrum etiam iudex possit in ipso iudicio, & negotio procedere, si ille, qui suspicionem obiicit, causam eius non velit, vel non possit in iure probare: In hoc nimirum duximus dandum tale consultationi tuæ responsum, quod cùm aliquis iudicem suspectum se habere proponit, suspicionis causam coram eodem iudice allegare tenetur, ne possit aliàs quilibet pro suæ voluntatis arbitrio quodlibet iudicium frustratorium declinare; sed partes, vt in aliquem iudicem, vel aliquos non valdè remotos conueniant, per eundem tamen iudicem, qui nominatur suspectus, debent cogi, coram quo, vel quibus, si causa suspicionis infra terminum competentem probata non fuerit, tunc demùm auctoritate sua vtetur. Quod si coram ipsis, in quos conuenitur, eiusdem fuerit causa suspicionis probata, iudex recusatus à causæ cognitione supersedere tenebitur. Ipsa vtique ratio dictat, & plurimis comprobatur exemplis, quod suspecti, & inimici iudices esse non debent: cùm in decretis sit constitutum, quod nihil gratius, vel amabilius dare quis magis valet inimico, quàm si ad impetendum commiserit, quem lædere, & damnificare intendit. Illam verò præterea quæstionem quarto loco proponis, vtrum iudex possit de officio suo cognuscere, an frustratoriè sit, an ex causa rationabili appellatum: & si appellans rationabilem appellationis causam non opposuerit, aut non probauerit, quam opponit, an iudex huius appellationis obtentu teneatur à causæ cognitione cessare. Hic autem non placet aliter definire, quàm ab antecessoribus nostris, & vtriusque iuris peritis fuit definitum. Cautum est enim in lege, quod ap. interpositâ, siue ea recepta sit, siue non, tempore medio nihil innouari oportet: & canonica nihilominus tenent instituta, vt qui volunt, vel quibus necesse fuerit, ad Romanam Ecclesiam, quasi ad ad caput suum, confugere possint, & sine impedimento quolibet appellare: ad quam nimirum sine vlla calumnia, vel custodia, vel excommunicatione, vel excusatione, vel damnatione, vel spoliatione ire liberè concedatur, quæ secundùm sanctorum Canonum sanctiones passim appellare permittit. Ideo iudex cùm ante se causam tractauerit, quam sic per appellationem suspensam esse cognouerit, à cognitione causæ quamcitiùs abstineat.

NOTÆ.

1. a IDem.] Ita etiam legitur *in capite 16. hoc titul. in 2. collect.* vbi adiicitur *pars capitis Prudentiam*, vt agnoscamus præsentem textum spectare ad diffusam Cœlestini Decretalem relatam *in cap. prudentiam 21. de offic. deleg.* vbi alias eius partes in hoc volumine sparsas congessi, ex quibus supplenda est integra huius textus, & eius inscriptio restituenda, prout iam notaui *in dict. cap. prudentiam, num. 1.*

COMMENTARIVM.

2. CErtum vtriusque iuris principium est, clausulam generalem, *appellatione remotâ*, in quacunque rescripti parte appositam referri ad omnia delegationis capita, tam in præcedentia, quàm sequentia, *Clement. ex his, §. decisionis, de V. S. l. 2. §. filius intermedias, ff. de lib. & posthum. l. final. ff. de reb. dub. l. talis 30. §. final. ff. de legat. 1. l. 1. C. de lib. & posthum. l. si quis ex argentariis, §. si conuicium, ff. de edendo:* quem textum ad id expendit Menochius *lib. 2. de arbitr. casu 64.* quibus consonat lex 9. *titul. 3. part. 6.* vbi Gregorius *glos. 4.* Ratio est, quia nulla specialitas datur, cur magis ad vnum capitulum, quàm ad aliud clausula extendatur; immò intentio delegantis ea videtur, vt ad omnia referatur, quæ potiùs quàm verba attendenda est, *l. Labeo, ff. de supellect. legat. cap. humana 22. q. 2.* disputant Sarmiento *in dict. l. 2. §. filius, ex num. 10. de liberis & posthum.* Felinus *in capite causam quæ, num. 25. de rescript.* Nec tunc obstat textus *in cap. inquisitioni 71. hoc tit.* vbi docetur, clausulam, *appellatione remotâ*, in medio rescripti appositam, solùm ad præcedentia, non verò ad sequentia referri. Nam relectâ interpretatione Decij ibi, dum docet in eo textu id contingere, quia clausula, *appellatione remotâ*, odiosa est, cùm auferat remedium appellationis à iure oppressis concessum; nam ea facilè refellitur, tum ex præsenti textu, qui in eisdem terminis clausulæ, *appellatione remotâ*, loquitur; tum *ex dict. l. 2. §. filius, ff. de liber. & posthum.* vbi exhæredatio, quæ odiosa est, *l. cum quidam, ff. eod. tit.* refertur tam ad præcedentia, quàm sequentia: omissâ etiam aliâ subtili consideratione Sarmienti vbi proximè, *num. 16.* respondendum est, præsentem textum procedere cùm negotium vnum erat, licèt diuersa capita complectens: quo casu clausula, *appellatione remotâ*, in qualibet parte adiecta, refertur ad omnia ipsius negotij capitula, tam præcedentia, quàm sequentia; textus verò *in dict. capite Inquisitioni*, loquitur quando omnia separata, & diuersa sunt negotia, & minimè se contingentia, vt constat ex illis verbis: *Si sunt plura negotia.* Nam tunc clausula in vno adiecta refertur ad alia, etiamsi sit vna commissio, seu delegatio, vt explicat Cardinalis in præsenti, & *consil. 124.* Nec obstabit si dicas Cœlestinum in præsenti loqui quando clausula

sita in vno tantùm articulo apposita fuit, vt constat ex illis verbis: *Scilicet in vno tantùm contingit.* Atque ideo videbatur dicendum, non debere extendi ad alios ipsius negotij articulos. Nam respondetur, verba illa, *in vno tantùm*, intelligenda esse, idest immediatè post vnum articulum; nam id quod immediatè fit, inesse dicitur, *l. licita, vers. Dicebant, ff. de rebus creditis.* Notauit Iaso *in dict. l. 2. §. si filius, num.* 17.

CAPVT XLII.

[a] Idem.

AN sit deferendum appellationi illius, quem aduersarius de [b] exspoliatione post ap. legitimè interpositam sibi facta paratus est conuincere in continenti: Nos duxisti per nuntios tuos consulendos. Respondemus itaque, quod cùm in eo puniendus sit, in quo deliquit, se beneficio reddidit appellationis [c] indignum, qui appellationi deferre neglexit: vnde nec ei appellanti esse deferendum censemus.

NOTÆ.

1. [a] IDem.] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 17.

[b] *Spoliatione.*] Quia actus hic contrarius est litis pendentiæ, & ita per illum qui appellauit, renunciasse censetur appellationi, vt probat Osualdus *libro* 28. *comment. Donelli, capite* 9. *litera A.*

2. [c] *Indignum.*] Consonant textus *in cap. constitus* 23. *hoc tit. cap. bona, de elect.* notauit Petrus Gregorius *lib.* 5. *partit. iuris can. titul.* 15. *cap.* 5. nam frustra implorat legis auxilium, qui committit in ipsam legem, *cap. quia frustra, de vsuris, l. auxilium, in fine, ff. de minor. cap. final. de immunit. Eccles.* vbi notaui.

CAPVT XLIII.

Innocentius III. [a] *Illustri Regi Francorum.*

NOuit ille, qui nihil ignorat. *Et infra*: Præterea dictam interdicti sententiam ipse Card. non [b] edidit, sed potiùs publicauit; nec fuit dictator ipsius, sed verus executor. Vnde cùm secundùm ius canonicum, & legale ab executoribus appellari non possit, nisi forsan modum excederent exequendo, & Nos literis super hoc directis ad ipsum appellationis curauimus obstaculum inhibere, appellationi huiusmodi non fuerat deferendum. De suspicionis autem obiectu, licèt eum tibi meritò suspectum non fuisse credamus, non tamen etsi fuisset, propter ap. interpositam, ab eo desistere [c] debuisset, ad quod non proprio [d] motu, sed nostro potiùs præcepto processit.

NOTÆ.

1. [a] ILlustri.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titul. capite* 1. Cuiacius, & alij, qui textum hunc coniungunt cum capite *nouit, de iudic. cap. nouit, de offic. Legati*, ita historiam repetunt. Cùm tempore Innocentij III. controuersia magnis contentionibus agitaretur inter Philippum Augustum Francorum Regem, & Ioannem Regem Angliæ, qui defuncto Richardo fratre suo sine liberis, ei in regno successit, excluso Arcturio Britanniæ Duce filio fratris eiusdem Richardi natu maioris; cui quidem Arcturio, si scriptoribus illius temporis credimus, regnum competebat iure repræsentationis, cùm natus fuisset ex fratre ipsius Richardi natu maiori; Ioannes autem erat frater natu minor, & vt ferebat plurium Doctorum opinio, filius fratris maioris præferendus erat fratri minori, licèt proximori; longè tamen aliter quàm ferunt rationes iuris, vt eleganter docent Cuiac. aiut *in lib.* 2. *feud. tit.* 11. Costa *in tract. de patruo, & nepote.* Rex autem Philippus ius Arcturij torix viribus fouebat quandiu vixit Arcturius; nefariè autem eo occiso à Ioanne patruo suo, idem Philippus eius necem vltus est: nam cùm Constantia Arcturij mater, & Proceres Britanniæ apud se, & Pares Franciæ prædictum Ioannem vt parricidam accusarent, Philippus illum spoliauit feudis, quæ in Francia tenebat, videlicet in Prouinciis Normanniæ, Aquitaniæ, Comitatu Pictonum, Andium, & Cenomanorum, quasi ob tam nefarium scelus ea amisisset. Cùm autem Ioannes viribus impar coram Innocentio III. querelam constituisset, asserens Philippum pacem inter eos conuentam fregisse, & iusjurandum, quo induciæ firmatæ erant, violasse, Innocentius Petrum de Capua Cardinalem Legatum misit Philippo, testantibus Rogerio Houedeno *in Richardo I.* Rigordo *in Philippo*, vt eum moneret, & nisi arma deponeret, & de iure suo coram Abbate Casemarij, & Archiepiscopo

piscopo Bituricensi ex legibus decertaret, vniuerso regno Franciæ sacra interdiceret. Cardinalis prædictus, cùm Philippus monitis non acquiesceret, interdicti sententiam promulgauit in omne Regnum, dum extra eius fines esset: à qua sententia Philippus non ad Innocentium III. cuius iudicium recusabat, & subire tenuebat; sed ad futurum Concilium appellauit, vt ex impio Molineo *in comment. ad interdictum Henrici II.* obseruauit, & impiè contra nostri Innocentij auctoritatem, Cuiacius *in capite nouit, de iud.* Duas autem appellationis causas expressit Philippus Rex: primam videlicet, quòd prædictus Cardinalis Legatus erat sibi certâ ratione suspectus, & ideo extra fines Regni Francorum in Regnum ipsum interdicti sententiam promulgauit: secundá, quòd ipsa interdicti sententia appellatione interpositâ promulgata esset. Ad primam Philippi querimoniam respondet Innocentius *in dict. cap. nouit, de offic. Leg.* affirmans, quod etsi prædictus Legatus fines Regni Francorum exiisset, non tamen fuerat terminos suæ legationis egressus, cùm non solùm in Regno Francorum, sed Viennensi, Lugdunensi, & Bisunt. Prouinciis iniunctam legationis solicitudinem suscepisset. Ad secundam respondet in præsenti, affirmans prædictum Cardinalem interdicti sententiam non pronunciasse, sed potiùs publicasse; nec fuisse dictatorem ipsius sententiæ, sed tantùm executorem; vnde ab eo secundùm iuris regulas appellari non poterat. Sed licèt hactenus relata conueniant decisioni textus *in dict. cap. nouit, de iudic.* tamen vt iam notaui *in dict. cap. nouit, de offic. Legati*, nec textus ille, nec præsens spectant ad casum pacis fractæ, & violati iuramenti ob bellum initum inter Philippum Regem Galliæ, & Ioannem Regem Angliæ, de quo *in dict. cap. nouit, de iudic. cap. sicut, de iureiur.* sed ad casum diuortij ab ipso Philippo facti, de quo egi *in cap. 1. de postul. Prælat.* & agunt Houedenus *in Ioanne*, ad annum 1200. *Eodem mense Ianuarij statim post natale Domini, cùm induratum esset cor Philippi Regis Franciæ, nec blanditijs, nec asperis posset emolliri, vt adulteram suam dimitteret, & legitimam sponsam suam resumeret, prædictus Petrus de Capua Cardinalis, & Apostolicæ Sedis Legatus dedit sententiam interdicti in Regnum Franciæ, & abiit, præcipiens Clero in virtute obedientiæ, vt nulla diuina permitterent celebrari, præter baptismata, & pœnitentias. Sed Papa Innocentius hanc confirmans sententiam, excepit omnes qui susceperunt, vel susciperent crucem peregrinationis Hierosolymitanæ, statuens quod ipsi Missam audirent, & sepulturam Christianorum haberent; cæteri omnes Missâ & sepulturâ Christianâ carerent.* Decretum interdicti à Petro Capuensi in Concilio Episcoporum Diuione habito narrat Rigordus: *Eodem anno, mense Decembri, in Festo S. Nicolai conuocatum est Concilium apud Diuionem à Prædicto Cardinali omnium Episcoporum, Abbatum, & Priorum totius Regni. Sed quia contra Regem Franciæ Regnum ipsius sub interdicto ponere volebatur, à nuntiis Regis ad Romanam Sedem est appellatum: tamen ipse Cardinalis appellationi non deferens, in eodem loco, astantibus Episcopis vniuersis, sententiam protulit, sed vsque ad viginti dies post Natiuitatem Domini non esse publicandam præcepit. Transactis verò XX. diebus à Natiuitate, tota terra Regis Francorum interdicto subiacuit.* Vnde præsentis textus inscriptio, & historia reperendæ sunt ex adductis *in dict. c. nouit, de offic. legat.*

2. [b] *Non edidit.*] Immò ipse Cardinalis interdicti sententiam promulgauit, quod apertè constat, siue referatur præsens textus ad textum *in d. cap. nouit, de offic. Legati*, ibi: *Extra fines Regni Francorum in terram Regni sui interdicti sententiam promulgauit*; siue referatur ad casum diuortij, vt existimo *ex dict. cap. 1. de postul. Prælat.* ibi: *Qui eandem sententiam promulgarat.* Hoc autem verbum *promulgare*, non factum executoris, sed iudicis denotat, vt constat *ex l. 1. . de sentent. excom.* Igitur Cardinalis potius vt iudex interdicti sententiam promulgauit, quàm vt executor eam publicauit. Hostiensis in præsenti affirmat, promulgasse quidem, vt constat *ex dict. cap. nouit, de offic. Legat.* sed interpretatione iuris, quia de speciali mandato Innocentij hoc fecit; ideo ipse Pontifex facere videtur, qui hoc speciale faciendum mandauit. Sed nobis magis placet sententia Ioannis Andreæ asserentis verba suprà relata textus *in dict. cap. nouit*, non esse Innocentij decidentis, sed potiùs ipsius Philippi, qui asserebat, Legatum sententiam interdicti promulgasse; quem refellit Innocentius *in præsenti.* Hæc etiam interpretatio, si præsens textus referatur ad casum diuortij, rectè conuenit decisioni textus *in dicto capite 1. de postul. Prælat.*

3 [c] *Non debuisset.*] Immò à iudice suspecto rectè, & secundùm iuris principia interponitur appellatio, vt probant Cornel. Papa *epist. 2.* quod & in Concilio Nicæno statutum fuisse propter Iulium, testantur Athanasius, & Alexandrina Synodus *in epist. ad Felicem II.* ipse Felix *ad eosdem, cap. 19.* cuius verba refert Gratianus inscriptione omissa, *in cap. quotiens Episcopus 2. quæst. 6.* quod & tempore Gregorij XIII. restitutum esse obseruat Antonius Augustinus *in notis ad Canones Hadriani Papæ, can. 8.* & sæpe monet Hadrianus Papa in 72. Canonibus editis aduersus accusatores Pontificum, vbi *cap. 5.* ait: *Si quis aduersum sibi sentit iudicem, vocem appellationis exhibeat, quam nulli oportet negare.* Et *can. 8.* illic: *Illi verò, qui pulsatus fuit, si iudicem suspectum habuerit, liceat appellare.* Et *cap. 30. & 32.* *Si ergo hoc ita sæpe sæpius ab Ecclesiæ Patribus constitutum legimus, quare in præsenti appellatio ob causam suspicionis interposita non admittitur.* Cui difficultati respondendum est, Cardinalem in præsenti non cum causæ cognitione processisse, sed tantùm publicasse sententiam interdicti à Pontifice prolatam: & ita cùm ipse, non iudex, sed tantùm executor esset, ideo nec poterat recusari, nec ab eo licebat appellare.

[d] *Motu.*] Quare sententia dicitur motus iudicis, 4.
l. si is cum quo. ff. comm. diuid. Arnulph. Lexouiens. *epist. 30.* *Diserta que prouocatio motum iudicis excitabit.* Euseb. *libro 8. cap. 21.* *Porrò dum sententia aduersùs istos lata in omnium ora versabatur.*

COMMENTARIVM.

Ex hac Innocentij Decretali talis communi- 5.
ter deducitur disputanda assertio: *Ab exe-* CONCLVSIO
cutore non appellatur, nisi modum in executione PROBATVR.
excedat. Probant eam textus *in cap. si qui, §. ab executore 2. quæst. 6. cap. super quæstionem, §. nos autem, de offic. deleg. c. quod consultationem* &

in

in fine, de re iudic. l. ab executore 4. ff. hoc titul. l. ab executione 11. l. penult. C. quorum appellat. non recip. l. 11. l. interposita 15. l. nullum, ibi: *Similiter nec ab executore quidem provocantem admitti conuenit, si tamen executoris vitio minimè modus sententiæ transeatur.* Paulus *lib. 5. sentent. tit. 35. §. moratorias*, ibi: *Moratorias appellationes, & eas, quæ ab executoribus, & confessis fiunt, recipi non placuit.* Quæ verba Iurisconsulti Pauli reperiuntur apud Gratianum *in cap. quicunque 2. quæst. 6.* vbi duo obseruanda sunt, nempe epigraphe ipsius textus, vbi Iurisconsultus Paolus illius auctor non designatur, sed ita legitur, *in Theodosianis legibus sic statutum inuenitur.* Ex quibus verbis deducitur, tempore Gratiani, Pauli sententias coniunctas fuisse cum Codice Theodosiano, seu Breuiario Alarici: quod & innuit idem Alaricus in præfatione ipsius, vbi profitetur se volumen illud non ex solo Theodosiano Codice, sed ex variis libris collegisse, & in legum collectione, atque interpretatione, Episcoporum præcipuè operâ vsum fuisse. Nec verba Gratiani *in dict. capite quicunque*, conueniunt cum verbis suprà relatis Pauli; siquidem apud Gratianum ea leguntur: *Quicunque non confidentiâ iustæ causæ, sed causâ afferendæ moræ, ne contra eum sententia proferatur, appellauerit, vel si de facto suo confessus, ne audiatur, appellare voluerit, huiusmodi appellationes non recipiantur.* Quæ verba quàm aliena sint a verbis Pauli, nemo est qui non agnoscat. Sed rationem eleganter assignat Antonius Augustinus *libro 1. de emend. Gratiani, dialog. 6.* quod scilicet Gratianus non verba illa transcripsit ex ipsis fontibus, sed ex Iuonis Panormi, seu decretis, siue excerptis, vbi legitur: *Excerpta ex legibus Theodos.* Iuo autem in sua compilatione verba Iurisconsulti Pauli cum verbis Aniani eius Interpretis simul congessit. Illustrant prædictam assertionem vltra congestos à Barbosa, Balboa, Gataña, & Fermosino *in dict. capite quoad consultationem*, & *in præsenti*, Fachin. *libro 1. controu. capite 74.* Marinis *libro 1. resol. cap. 103.* Emmanuel Barbosa *ad ordin. Lusit. libro 3. titul. 76.* fusè Salgado *de protect. Regia, part. 4. capite 3. per totum* Osualdus *libro 28. comment. Donelli, capite 6. liter. BB.* Moneta *de commut. capite 8. numero 691.* Vulteius *de iudic. libro 4. capite x. numero 3.* Pichardus *in manuduct. 1. part. præcept. 7. numero 10.* Fragoso *tom. 2. de regim. Christ. Reipublic. libro 8. disputatione 14. §. 8. num. 1.*

6. Impugnatur hæc assertio. Sed tradita assertio difficilis valde redditur sequentibus iuris considerationibus. Prima nascitur ex eo, nam si ab executore non liceret appellare, nulla daretur iudicialis appellatio, cùm iudex in ferendis sententiis dicatur iuris minister, seu executor, *capite forus 10. vers. Iudex*, vbi Glossa 1. *de V.S. cap. 1. de re iudic. libro 6.* Sed a iudice passim appellatio interponitur. Igitur quia ab executore appellare licet. Secunda ex eo prouenit, nam vel executor iustè, & secundùm iuris principia sententiam exequitur, vel iniustè procedit: si iustè, sicut nec à iudice, ita nec ab eo appellare licet, cùm appellatio non ad defensionem iniquitatis, sed ad præsidium innocentiæ sit instituta, *capite Cum speciali 61. §. porrò, infrà hoc titul.* Vel modum excedit executor; & tunc sicut ab alio quocunque iudice iniustam sententiam pronuntiante appellari potest, *ex dict. capite omnis oppressus*, cum similibus 2. *quæstione 6.* ita & ab executore. Igitur nulla specialitas datur in executore, quæ non procedat in iudice. Augetur etiam hæc difficultas ex eo, nam vel huiusmodi executor exequitur quod sibi mandatum est, vel aliud facit: si exequitur quod sibi iussum est, modum non excedit, ac proinde ab eo appellari non potest; vel aliud facit, & tunc nulla est sententia, quia non seruat finem mandati, *capite dudum, de elect. capite examinata, de confirm. vtili*, vbi docetur, quod qui modum excedit in mandato, aliud agere censetur, *l. diligenter, ff. mandati*; ac proinde succedit regula textus *in capite 1. hoc titul.* videlicet à sententia nulla appellari non posse.

Quâ difficultate ita fulcitâ non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius illustratione, omissâ executorum differentiâ, quam retuli *in capite pastoralis 28. §. quoniam, de offic. deleg.* sciendum est, modum ab executoribus multipliciter posse excedi. 7. De excessu in executione. Primò quando executio fit in alia re, quàm in sententia, vel mandato continetur; atque ita aliud pro alio, inuito debitore solui iubetur, contra regulam legis x. *§. mutui datio*, vbi Glossa *verbo Non potest, ff. si certum petatur.* Secundò exceditur modus, si executionis ordo inuertatur, veluti si post rem iudicatam partes conueniantur, vt recedatur à sententia, & nouatio fiat: quo casu iam non manet idem executionis ordo, *l. 4. §. si ex conuentione*, iuncto versiculo *Cæterùm, ff. de re iudic.* Ratio est, quia sententia, quæ in rem iudicatam transierat, habebat paratam executionem: nouatio autem per stipulationem celebrata, sicut & quodvis aliud instrumentum, attento iure communi paratam non habent executionem, *l. 2. C. de execut. rei iudic.* Vnde si executor omissâ executione procedat viâ ordinariâ, modum excedit, *l. minor 25. ff. de minor.* docent Gomez *in l. 64. Tauri, numero 6.* Padilla *in l. 1. numero 21. C. de iuris & facti ignor.* Tertiò modus exceditur ab executore, si executionis ordo non seruetur; oportet enim primùm res mobiles, & animalia pignoris causâ capi, deinde immobilia, tandem ad iura, & actiones deueniendum est, iuxta formam præscriptam *in l. à Diuo Pio 15. ff. de re iudic.* quam illustrarunt Doctor Gabriel Henriquez, & alij Vespertini nostri antecessores, & in praxi exposuit post Parladorum, & Rodriguez, Carleualius *de iudic. libro 2. titul. 1. per totum.* Quartò modus exceditur si tempus iudicatis datum ad soluendum immutetur, iuxta adducta *in capite quoad 15. de re iudic.* Quintò executor modum excedit, si absque partis citatione ab executione incipiat, contra textus *in l. 1. l. vltim. C. de execut. rei iudic. l. si pacto 14. C. de pact.* vel tandem si iniquam sententiæ interpretationem dederit, *l. 4. in princ. ff. hoc tit.*

Deinde sciendum est, executorem dupliciter posse considerari; vel enim ille nihil aliud 8. De mero executore facti. facit, quàm exequi sententiam, quæ in rem iudicatam transierat; aut aliud munus sub certa

forma exequendum sibi commissum, vt *in cap. venerabili 37. de offic. deleg. capite cùm dilecta 22. de rescript.* vel consideratur executor quando aliud exequitur diuersum ab eo, quod sibi iussum est: inter vtrumque magnum versatur discrimen, nam in primo casu dici non potest executorem grauamen inferre; in secundo verò grauamen non mandanti, sed executori tribuitur. Ratio huius discriminis est, quia effectus tribuitur causæ principali, non verò instrumento, quo mediante ipsa suum operatur effectum, argumento textus *in capite Cùm cessante 60. hoc titul.* textus optimus *in capite mulieres 6. §. illi verò, de sentent. excom.* docent D. Thomas 1. 2. *quæst.* 1. *artic.* 1. Covar. *libro* 1. *var. capite* 20. *numero* 2. Sanè executor habet vicem instrumenti, cuius ministerio mandans tanquam causa principalis suum operatur effectum: vnde executio facta in forma præscripta absque vllo excessu in modo, mandanti tribuenda est. Sic vbi Pontifex iubet aliquem recipi in Canonicum, cum clausula, *auctoritate nostrâ*, similis receptio non tribuitur recipientibus, sed Pontifici mandanti; & ideo à Sede Apostolica receptus dicitur *in capite Cùm aliquibus* 4. *in fine, de rescript. libro* 6. Covarruuias 2. *part. rubrica de testam. numero* 13. Roder. Suarez *alleg.* 14. *numero* 10. sin autem executio fiat in alia forma, non mandanti, sed executori grauamen tribuitur, cùm aliud diuersum faciat, *l. diligenter, vers. Qui excessit, aliud facere videtur: ff. mandati, l. si itaque* 19. ibi: *Aliud fecit; ff. de iureiur.*

9. TRADITVR RATIO DECIDENDI. Quibus ita animaduersis ratio præsentis assertionis in promptu est; nam executor, quamdiu executionis modum non excedit, nullatenus grauat, & grauamen, quod per executionem infertur, non imputatur executioni, sed sententiæ, à qua pendet, tanquam effectus à causa, iuxta rubricam *ff. de re iudic. & effect. sentent.* ac proinde imputari non debet exequenti, sed iudici, qui iudicauit, cuius nomine fit executio, argumento textus *in capite cùm venisset, de restit. spol.* idque satis intendit præsens textus ibi: *Non fuit dictator, sed verus executor.* Vnde si à sententia, de cuius executione agitur, non licet appellare, nec etiam licebit ab ipsa executione, quia per necessariam consequentiam pendet à sententia; aliter ab ipsa sententia per indirectum censebitur appellatio interposita, & ex lite iam finita super his, quæ omnino iam certè definita sunt, noua lis, & controuersia suscitabitur, contra regulam legis 4. §. 1. *ad finem, ff. de re iudic. l. terminato, C. de fruct. & lit. expensis.* Quod si is modum excedat, tunc appellare licebit, quia tunc grauat; & ideo appellatio ab ipso non nisi hoc casu conceditur, etsi à iudicibus simpliciter prouocari posse affirmetur, quia scilicet iudices in multis grauare possunt, executor non nisi in eo, quod excedat modum à iure, vel ab homine executioni præscriptum; qui modus propriè loquendo importat moderamen aliquod limitatum, & certum, argumento legis 4. §. *modum, ff. de seruit.* vbi pulchrè Corrasius: & ita hanc differentiam in proposito agnoscit textus *in capite Supra quem, vers. Nos autem,* ibi: *Ab executore, & dicto vers. Quod si,* ibi: *Tanquam à iudice.* Qua ratione procedit, & intelligitur textus *in dict. capite Supra quem*, vbi affirmat idem esse obseruandum in iudice, cui certus aliquis articulus demandatur, ad instar executionis; namque non aliter appellabitur, quàm si modum excedat: quo casu etiam intelligitur textus *in capite dilecto 63. hoc titul.* Eo tamen casu, cùm appellatur ab excessu, appellatio interponi potest ad ipsum iudicem, qui exequi mandauit, vel eius superiorem; iuxta adducta per Emmanuelem Barbosam *in remiss. ad ordin. Lusit. libro 3. titul. 76. §. 1.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; 10. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.
nam licèt quilibet iudex in exercendo suo munere latè dicatur iuris minister, & executor, non ita tamen certa forma eidem præscribitur, sicut quando executio committitur cum certa, & præfinita forma, quam executor omnino seruare tenetur, *dict. l. diligenter, ff. mandati.* Nec obstat primum augmentum difficultatis; nam respondetur, magnam versari differentiam inter iudicem, & executorem; quia licèt à iudice non appelletur, nisi sub forma, & figura grauaminis, *l. 1. ff. de appellat.* quia tamen ipse verè per se facit, & definit multa, quæ ab ipsius arbitrio, & dispositione pendent, *capite in præsentia, de renunc.* grauare potest partes variis modis, ac proinde ab eo appellari simpliciter conceditur à definitiua, *l. 2. ff. de appellat.* vel expressâ causâ, ab interlocutoria, *capite Vt debitus, infra hoc titul.* cùm ab executore, qui rem iam iudicatam exequitur, non nisi ab excessu liceat appellare, quia is non aliter grauare potest, quàm si excedat modum à iure, vel ab homine executioni præscriptum. Nec obstat aliud augmentum difficultatis; nam respondendum est cum Glossa vltima *in capite quoad consultationem, de re indic.* quod in executore duo considerari valent, vel facere illud, quod præcipitur in sententia; vel illud exequendo, modum præscriptum executioni non seruare; & ita si ipse non faciat quod præcipit sententia, exempli gratiâ quod exequatur in triginta, cùm tantum condemnatio præcessisset in viginti, executio nulla erit, ex dicto capite *cùm dilecta*: si verò in executione sibi commissa excedat aliquo ex modis suprà relatis, tunc appellare licet, quia verè ab eo grauamen infertur.

Sed suprà traditis obstat textus *in l. 3. C.* 11. EXPONITVR TEXTVS IN L. 3. C. THEODOS. QVORVM APPEL.
Theodos. quorum appellat. in illis verbis: *Vt intelligant vniuersi principalis negotij disceptationes causas suas munire debere, & non ab ipsis quodam modo primæ interlocutionis exordiis, vel ab executionibus prouocare, cùm & illis, qui impatienter ab articulo appellandum putauerint, post cognitionem totius causæ liceat appellare; & illis, qui serò ab executionibus prouocant, facultas appellandi minimè fuerit denegata.* Ex quibus apertè constat, ab executionibus appellare licere. Igitur non rectè asserimus, ab executore vtroque iure attento non licere appellare. Pro cuius textus expositione sciendum est, iure ciuili non solùm prohibitum esse appellare ab executoribus, verùm & ab eis prouocantem 30. follibus multari, vt statuit Constantinus *in l. 2. C. Theod. quorum appellat.* ibi: *Qui à præiudicio appellauerit, vel ab executoribus rerum*

autea

antea statutarum, atque alterius auditorij praepropere iudicia poposcerit, 30. follium pœnâ multetur. Erant autem huiusmodi folles, idem atque oboli, vt interpretatur Suidas; cuius etiam meminit D. Augustinus *libro 3. Contra Crescentium*, ibi: *Et 400. follibus Lucilla clarissima fœmina.* Et *libro 22. de ciuit. Dei, capite* 8. ibi: *Quasi à Martyribus quingentos folles, vnde vestimenta emeret, petiuisset.* Pro libra argenti accepit Gothofredus *in l. 5. C. Theodos. quorum appellat.* Hoc Imperator Constantinus statuit; postea eandem pœnam auxerunt Imperatores Valentinianus, & Valens, *in l. ab executione 15. l. interpositas, C. Theodos. eodem titul.* statuentes, vt ab executoribus appellantes, quingentas libras argenti soluerent, ibi: *Ab executione, vel à praeiudicio prouocantes, decreuimus non admitti, in tantùm vt contra definita facientes, quinquaginta libras argenti condemnatione feriantur.* Quod sic explicant Imperatores Valens, & Gratianus, non quasi simpliciter hæc pœna imponatur, sed eo casu, quo permissa est appellatio ab executione, vt scilicet si appellans perperam appellauit, tunc prædictam pœnam incurrat, *l. ab executione 25. C. Theod. quorum appellat.* ibi: *Sciant autem prouocatores, se vel ab executione appellantes, vel ab articulo, ex his dumtaxat causis, in quibus recipi iussimus prouocationem, si eo perperam intentionem cognitoris suspendisse claruerit, quinquaginta librarum argenti animaduersione multandos.* Quæ lex extat in Codice Iustin, sub eodem titulo: &, probarunt idem Imperatores *in l. sæpe 30. C. Theod. eodem titul.* quæ multa etiam irrogatur *in l. 5. 25. 26. & 30. C. Theod. eod. titul. l. 2. C. de Episcop. aud.* quæ multa præiudicialis dicitur *in l. 50. & 65. C. Theodos. de appellat.* ad quam respexit Symmachus *lib. 10. epist. 51.* in illis verbis: *Praeiudicialem multam statuit prouocantibus inferendam.* Quid autem pro articulo præiudiciali in eo textu accipiatur, exponit Cuiacius *libro 12. obs. capite* 6. quibus animaduersis pro solutione dictæ difficultatis existimo, loco illius dictionis *ferè*, legendum esse *seriò*, vt sensus sit, quòd interueniente ratione, & iustâ causâ appellatio potest interponi, veluti si executor modum executionis excedat: nisi dicamus verbis illis significari, posse appellari ab executione, non quando fit, sed postquam facta est: quod indicant verba antecedentia, ibi: *Post cognitionem totius causa liceat appellare.*

CAPVT XLIV.

[a] Idem.

SÆpe contingit, quod cùm ad nostram audientiam appellatur, propter defectum partis alterius, neque per se, neque per [b] responsalem idoneum appellationem interpositam prosequentis, vel forsitam ex [c] malitia responsalis mandatum procuratorium occultantis, lites, quæ de facili poterant terminari, remaneant indecisæ, cùm frequenter iuris quæstio moueatur, cuius apud nos probationes [d] necessariæ non existunt, & interdum etiam facti quæstio de leui posset partibus præsentibus comprobari. Vnde licèt in [e] Lateranen. Concilio fuerit constitutum, vt in quocunque negotio, si aliquis appellaret, & eo, qui appellatus fuerat, veniente, qui appellauerit, venire neglexerit, competentem illi recompensationem faciat expensarum, vt hoc saltem timore deterritus, in grauamen alterius non facilè quis appellet: quia tamen propter hoc quæstiones nihilominus prorogantur, volentes vt finis litibus [f] imponatur, & ne fraus, & dolus alicui suffragentur: de consilio f. n. præsenti decreto statuimus, vt si huiusmodi appellatio à iudice recepta, vel à parte fuerit approbata, post terminum appellationi præfixum, edicti peremptorij vires obtineat, ita videlicet, vt ex tunc in [g] absentem perinde procedatur, ac si peremptoriè vocatus ad iudicium extitisset. Quod si forsan interposita prouocatio malitiosè recepta, vel approbata non fuerit, cùm constiterit legitimè prouocatum, nihilominus eam vigorem volumus [h] obtinere, saluis constitutionibus de prouocantibus post sententiam promulgatis: quibus appellationes suas prosequi non curantibus, post terminum appellationi prosequendæ præfixum rata manet sententia, quæ fuerat [i] appellatione suspensa. [k] Quidquid autem contra citationem peremptoriam posset ab absente proponi, aduersus appellationem huiusmodi valeat allegari. Si quis autem terminum appellationis præueniens, tacitâ veritate literas reportauit, & & careat impetratis, & pœnam contumaciæ non euadat. Hæc autem in litibus, siue iudiciis exercendis volumus obseruari.

NOTÆ.

1. [a] I*Dem.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. non tamen adiicitur cui rescribat Pontifex, quia in præsenti non refertur aliqua epistola ipsius Innocentij, sed potiùs constitutio ab eo edita, vel decretum factum, vt ipse fatetur in ipso textu. Decretum autem licèt aliquando accipiatur pro sententia Principis inter duas partes, de quarum causa cognouit, & iudicat, pronunciata, *§. sed quod Principi, Instit. de iure natur.* tamen decretum propriè, & strictè accipitur pro constitutione sine contentione facta; cùm enim Princeps cum causæ cognitione sententiam profert, iudicasse, pronontiasseque dicitur: decretum verò causæ cognitionem non desiderat, vt innuit Vlpianus *in l. est decretum*, ibi: *Est decretum, & constitutum ab Imperatore Seuero; ff. de iure fisci*, & *in l. cùm verè, §. quod igitur, ff. de fideicommiss. lib.* ibi: *Quâ ratione à Diuo Seuero decretum, & constitutum est.* Imperatores *in l.* 24. *C. de erogat. milit. annon.* ibi: *Prouida sanctione decreuimus.* Inde decreta pro constitutionibus plerumque accipi perspicuum est. Quare Iurisconsultus Paulus in libris Decretorum dixit, Principem nonnunquam rescripsisse, *l. final. ff. de condit. & demonstr.* quod non est iudicare, sed ad libellum partis respondere, vt dixit Calistratus *in l. final. ff. de offic. procur. Cesar.* notauit Gutherius *libro* 1. *de offic. dom. capite* 33. Vnde cùm non iudicando, sed ius constituendo Innocentius hoc decretum edidisset, ideo nemini rescribit.

[b] *Responsalem.*] Idest procuratorem, vt sæpe sæpius in hoc opere notauimus.

[c] *Malitia.*] Quæ nocet in præsenti specie Domino, qui sibi imputare debet, cur talem procuratorem elegisset: quod & confirmatur *ex l. procuratoris, ff. de tribut. cap.* 1. *vt lite non contest.*

2. [d] *Necessaria non existunt.*] Quia ius non probatur, sed factum, vt notaui *in capite* 1. *de testib.* Vnde quæstiones iuris faciliùs expediuntur, quia instrumentis, vel aliis probationibus non indigent, *l.* 2. *ff. de iuris & facti ignor.* & Princeps sæpiùs de iure, non de facto consulitur, *l. eum quem, §.* 1. *ff. de indic. l. penult. ad leg. Flauiam de plag. l.* 1. *§. sed non vtique, ff. ad Turpil. l. ordine, ff. ad municip. l. voluntatis, C. de fideicommiss.* & Principes quidem de iure respondere solent, si credimus Bernardo, quia vt ait in præsenti *ex l. omnium, C. de testam.* Principes omnia iura habent in scrinio sui pectoris: sed hoc certè non docetur *in dict. l. omnium*; tantùm enim dicunt Imperatores, ius omne in scriniis suis esse constitutum, idest in scriniis memoriæ, & dispositionis, vt ait Plinius *libro* 3. *epist. ad Trajanum*: *Constitutiones*, inquit, *retrò Principum ad te non misi, & quia parum emendata, & certa quædam fidei non videbantur; & quia veras, & emendatas in tuis scriniis esse credebam.*

[e] *Lateranensi Concilio.*] Relato *in capite* 26. *suprà.*

[f] *Finis litibus imponatur.*] Iuxta adducta *in c. finem, de dolo, & contum. cap.* 2. *de re iudic.*

[g] *In absentem.*] Quo casu sententia dicta à iudice ad quem, rei iudicatæ vim habet, *l. vlt. ff. ad Trebel. l. vltim. §. illud, C. de tempor. appel.* sicut absens post edictum peremptorium iustè damnatur, ita vt postea appellans non audiatur, *l. & post edictum, §.* 1. *ff. de iud. l. properandum, §. sin autem, C. eod. titul. l. contumacia, ff. de re iudic. l.* 1. *C. quorum appellat.* probaui latiùs *in cap.* 1. *de caus. possess. capite quoniam, vt lite non contest.* vbi de primo, & secundo decreto egi. 3.

[h] *Obtinere.*] Licèt enim iudex à quo respondeat, vt solet: *Non admittimus appellationem*; valet quidem appellatio, *l. ei cuius, ff. hoc tit.* Sed appellatore cessante, nec persequente appellationem, in eum non agitur, vt in contumacem, ex edicto peremptorio; sed excusandus videtur, qui appellationem à iudice non admissam, vel à parte non approbatam deserit: tantùm ergo obseruatur, quod antiquis constitutionibus cautum est, videlicet, vt appellans pareat sententiæ, à qua temerè appellauit, & aduersario viatica, & legitimas expensas refundat, *l. vltim. §. illud, C. de tempor. appellat. nouel.* 49. *capite* 4. *capite ad aures* 33. *capite significante* 69. *hoc tit.* notaui *suprà, capite* 26. 4.

[i] *Appellatione suspensa.*] Ex his verbis apertè liquet, per appellationem sententiam prolatam à iudice à quo suspendi, quiescere, & dormire: quod etiam probatur *ex l. qui à latronibus* 13. *§. final. de testam. l. ex iudiciorum* 20. vbi Glossa, verbo *secuta, C. de accusat. capite venientes* 19. *de iureiur. capite pastoralis* 53. *§. Verum*, ibi: *Dormitasse, capite cùm inter, hoc tit. l. si causa* 32. *C. de transact. l. si quis iusiurandum* 11. *l. generaliter* 12. *C. de rebus creditis, l. final. C. sentent. rescindi, l. præcipimus* 32. *vers. Et si appellatio, C. de appellat. l. ab executore* 5. *C. quorum appellat. l. reo* 41. *ff. de solut. l. sciendum* 15. *§. si fundum, ff. qui satisd. cogant. l. eleganter* 23. *§.* 1. *ff. de cond. ind. deb. l. qui cùm maior* 14. *§. accusare, ff. de bonis libert. l. & post rem* 7. *l. & post rem* 8. *ff. de transact. l. final. C. sentent. rescind. l.* 4. *C. de transact.* docent Glossa *verbo Sequitur, in l. tale* 41. *§. prouocantis, ff. de pactis*, P. Gregorius *libro* 5. *syntag. capite* 2. *num.* 43. plures congesti à Menochio *libro* 1. *de arbitr. quæst.* 70. Contraria tamen opinio, videlicet per appellationem non tam suspendi sententiam, quàm extingui, probatur *ex l.* 1. *§. final. ff. ad Turp.* ibi: *Prouocationis enim remedio condemnationis extinguitur pronunciatio*: *l.* 2. *§. final.* ibi: *Ceterùm si prouocet, nondum damnatus videtur, ff. de pœnis, l.* 1. *§. integer, ff. nihil innouari, l. si quis filio, §. hi autem, ff. de iniusto rupto.* Ex quibus iuribus constat, per appellationem sententiam extingui. Præterea id colligitur ex textu *in l. qui cùm maior* 14. *§. accuratè, ff. de bonis libert.* ibi: *Et si appellatione interpositâ desit.* Docent Accursius *in dict. l.* 1. *§. final. ff. ad Turp.* Glossa *verbo Manet, in capite ei qui* 2. *quæstione* 6. Cuiacius *in l. qui in testamento* 14. *ff. de testam.* 5.

Dissidium hoc variis modis componere intendunt repetentes in dictis iuribus; mihi autem magis placet eorum sententia, qui docent, inspecto præsenti statu, per appellationem sententiam extingui, 6.

extingui, suspendi verò futuro inspecto: extinguitur autem quoad præsentem statum, cùm exequi non possit sententia: suspenditur ad hoc, vt si is, qui appellauit, non prosequatur appellationem, fingatur nunquam appellatum fuisse, & prior sententia in auctoritate rei iudicatæ maneat, *l. final. §. illud etiam, C. de tempor. appellat.* vbi Gilkenius *verbo Manet, de appellat. Clementina si appellatum 6. eodem titul.* Illustrat Baldus *numero* 2. Abbas *numero* 4. Decius *in præsenti, numero* 7. Beroius *numero* 4. *in rubric. de appellat.* Idem Baldus *in l. tale pactum, §. qui prouocauit,* vbi Orosius *numero* 26. *de pactis,* Alex. *numero* 5. Iaso *numero* 9. Meneses *in dict. l. si causa, numero* 1. Caldas Pereyra *in l. si curatorem habens,* Duarenus *ibi.* Osualdus *in notis ad Donellum, libro* 28. *capite* 2. Covar. *practic. capite* 23. Paz *in praxi, 6. part. 1. tom. in proœm. numero* 12. Azeuedus *in l. 1. titul.* 18. *libro 4. de appellat.* Ex quibus audiendi non sunt Alex. *ibi, numero* 2. Duarenus *in l. 4. ff. de re iudic.* & alij, dum docent, attento futuro statu sententiam suspendi, quia prior sententia potest à superiori confirmari: quæ ratio falsa est, & apertè conuincitur ex textu *in l. furti 6. §. 1.* ibi: *Hodie notari puto, ff. de his qui notant.* Præterea confunditur, nam si prior sententia confirmetur, actio iudicati non oritur ex sententia prima confirmata, sed potiùs ex ex secunda confirmante. Glossa *verbo Hodie, in dict. §. 1.* & verbo *constitutam, in l. 6. de appel.* per appellationem enim prima sententia extincta est, quæ reuiuiscit, si postea confirmetur, *l. qui res 28. §. aream, ff. de solut.* Vnde actio iudicati nascitur non ex prima, sed ex secunda sententia confirmante, vt probant repetentes *in dict. l. 1. ff. de re iudic.* qui exponunt textos *in l. 1. §. qui iudicio publico, l. furti 6 ff. de his qui not. infam.*

Quicquid autem.] Vt si aduersa valetudine maioris causæ occupatio, vel similis causa allegatur, *l. contumacia, §. 1. ff. de re iudic.* probaui latè *in capite 1. vt lite non contestat.*

CAPVT XLV.

Idem [a] *Lemouic. & Cantuar. Episcopis.*

CONstitutus in [b] præsentia nostra dil. fil. G. Archid. [c] Claromonten. Ecclesiæ nobis exposuit, quod olim Claromonten. Decanatu vacante, Abbas, Cantor, & quidam Claromonten. Canonici in ven. fratrem Claromonten. Episcopum transtulerunt vota sua: & Episcopus cum quibusdam aliis expressè consentientibus in Archidiac. eidem contulit Decanatum, vndecim tantùm Canonicis priùs [d] appellantibus, ne quis assumeretur præter assensum omnium in Decanum; cùm in electionem eius xxv. tum pro se, tum Episcopo medio consentirent. Cúmque dil. fil. P. tit. sancti Marcelli presbyter Card. tunc Ap. Sed. Legatus, per partes illas transitum faceret, non vt appellationi ad nos interpositæ derogaret, sed vt instructam transmitteret ad nos causam, dil. fil. sancti [e] Illidij, & sancti [f] Andreæ Abbatibus examinationem delegauit ipsius, & mandauit eisdem, vt partem contradicentem electioni Decani citarent ad ipsum, contradictionis suæ causam in eius præsentia ostensuram. *Et infrà*: Intellecto igitur per assertionem Card. prædicti, quod sub ea forma fuerat appellatum, ne scilicet præter assensum omnium procederetur in electione Decani; atque appellantes appellationem infra [g] annum non fuerant prosecuti, nec erat propter. quod eis esset biennium indulgendum, cùm sicut bis infra tempus legitimum simplicem nuntium ad Sed. Ap. destinarunt, sic potuissent saltem semel procuratorem idoneum destinasse: ne tamen [h] peremptorias exceptiones ex eorum parte propositas videamur sub silentio præterire, f. v. per A. s. m. quat. inquiratis diligentiùs veritatem de his, & si vobis constiterit Archidiac. facto Episcopi, ex quo nititur, sponte renuntiasse, vel prædictum Episcopum ad electionem ipsius, prætermissis prædictis, sine quibus in illa translatione voluntatum, ex qua Archidiac. nititur, actum proponitur, ne procederet, processisse, ei super Decanatu ipso silentium imponatis; alioquin nominationem, seu electionem taliter factam de alio, & quicquid fuerit factum ex ipsa, sublato appellationis obstaculo denuntietis auctoritate nostra irritum, & inane.

NOTÆ.

1. [a] LEmonic.] In tertia collectione, *sub hoc titul. capite* 3. legitur *Lemouicensi, & Cantuariensi*: in sexta autem habetur, *Lemonic. & Canturcensi*; quam lectionem retinet Altesera *hic*; sed legendum est *Lemonicensi, & Cadurcensi*, vt iam notauit Cuiacius *in præsenti*. De Ecclesia Lemouicensi nonnulla notaui *in cap.* 17. *de maiorit. & obed.* Cadurcum autem est ciuitas Aquitaniæ primæ Metropolis, de qua agit Papirius Masonius *in descript. Gallia per flumina, fol.* 577. & Plinius *lib.* 4. *hist. cap.* 19. inquit: *Narbonensi Prouincia contermincos esse Cadurcos*. Inter nobiles Aquitaniæ vrbes enumeratur ab Aimoyno *lib.* 1. *cap.* 4. olim habuit florentem Academiam, vt refert Altesserra *lib.* 1. *rerum Aquitan. capite* 8. Habet Ecclesiam Cathedralem, de qua, & eius Præsulibus plura congesserunt Fratres Sammath. *tom.* 2. *Gall. Christ. fol.* 466. Guillelmo III. eius Præsuli rescribit Innocentius in præsenti. Nec omittendum est, Episcopos Cadurcenses temporalem exercere iurisdictionem, ideoque Comites Cadurcenses appellantur, vt probat Renatus Chopinus *de sacra pol. libro* 2. *titul.* 1. *num.* 15.

2. [b] *In præsentia nostra.*] Casus enim ita contigit: Vacante Decanatu Claromontanæ Ecclesiæ, cuius collatio spectat ad Capitulum ipsius Ecclesiæ, quidam Canonici vota sua in Episcopum transtulerunt, ita vt quem ipse eligeret, suffragio suo electus censeretur; hac tamen lege adiecta, vt inconsultis cæteris Canonicis, qui in eum suffragia sua non transtulerunt, Episcopus ad electionem Decani neutiquam procederet: sed re integrâ, cùm ipsi Canonici, qui vota non transtulerant, timerent ne Episcopus ipsis inconsultis ad electionem procederet, appellarunt ad Romanum Pontificem; sed Episcopus neglectâ appellatione Archidiaconum in Decanum elegit, & cùm ageretur de nullitate ipsius electionis, Pontifex causæ cognitionem commisit Abbatibus sancti Andreæ, & sancti Illidij, à quibus causa instructa perlata fuit ad Innocentium III. qui rescribit Lemouicensi, & Cadurcensi Episcopis in præsenti, vt si compererint, post appellationem electionem Decani factam fuisse, illam nullam esse pronuntient, vtpote factam appellatione pendente, & contra formam compromissi in Episcopum facti.

[c] *Claromont.*] De qua Ecclesia, & de hac electione nonnulla adduxi *in capite veniens* 38, *de testib.* qui etiam ad præsentem speciem spectat. 3.

[d] *Appellantibus.*] De effectu huius appellationis extraiudicialis, ne ad electionem procedatur, egi iam *in cap.* 1. *hoc tit.*

[e] *Sancti Illidij.*] Quod Monasterium Ordinis est Diui Benedicti, vt refert Tambut. *in serie Abbat. verbo Lemonic.*

[f] *Sancti Andreæ.*] Quæ Abbatia est Ordinis Præmonstr.

[g] *Infra annum.*] Iuxta adducta *in capite personas* 4. *hoc tit.* ex cuius commentario præsens petendum est.

CAPVT XLVI.

Idem [a] *Cancell. Metensi.*

COnstitutis in præsentia nostra dil. fil. I. Decano Ecclesiæ sancti Saluatoris Meten. & D. Scholastico eiusdem Ecclesiæ tuæ procuratoribus, benignam curauimus audientiam indulgere. Fuit autem ex tua nobis parte propositum, sicut etiam ven. f. n. Meten. Episcopus per suas etiam nobis literas intimauit, quod sancti Saluatoris Præpositurâ vacante, die electioni præfixo, intelligens prædictus D. Episcopus, in duas partes fratrum vota diuisa. *Et infrà*: Per Patrem, & Filium, & Spiritum sanctum in virtute obedientiæ, ac sub animæ periculo Canonicos adiurauit, vt secundùm Deum iuxta conscientiam suam tantùm vnum eligerent de duobus, in quos iam partes videbatur oculos extendisse, quem Ecclesiæ magis idoneum, & vtilem reputarent. [b] Decanus verò cum duobus Diaconibus, & Subdiaconibus tribus E. Cantorem maioris Ecclesiæ, cognatum suum in Præpositum nominauit. [c] Cantor autem, qui Presbyterali officio fungitur; & Custos cum Scholastico, & Magistro Bernardo Sacerdotibus, Leuitis duobus, & Subdiaconibus quinque te concorditer elegerunt: cuius electionem factam tanquam à maiori, & saniori parte Capituli, cùm de personæ tuæ idoneitate constaret, prædictus Episcopus confirmauit: & cùm tibi vellet domum, & [d] inuestituram porrigere, vt est moris, Decanus Sed. Ap. appellauit, contra te impotentiam dumtaxat allegans. Licèt autem Episcopus appellationi huiusmodi non crederet deferendum, cùm felicis recordationis Alex. PP. præd. n. in Concilio Later. statuerit vt nisi à paucioribus, & inferioribus aliquid rationabile obiectum fuerit, & ostensum, ap. rem. semper præualeat, & suum consequatur effectum, quod à maiori, & saniori parte Capituli fuerit institutum: nobis tamen humiliter deferens, & deuotè, ab inuestitura cessauit. Fuit autem propositum ex aduerso, quod Decanus, qui maiorem locum obtinet in Ecclesia memorata, cum duobus antiquioribus Diaconibus, & tribus Subdiaconibus de antiquis Ecclesiæ, intelligens, quod Præpositus administrationem [e] temporalium debeat exercere,

exercere, ideoque sit ille ad hoc vtilior, qui potentior reputetur, bono zelo prædictum E. in Præpositum nominauit, scientem Ecclesiæ prouidere, ac potentem iura, & possessiones ipsius, si esset necesse, in forti manu, & brachio extenso tueri. Vnde cùm pars altera, licèt maior numero, auctoritate tamen inferior, te in Præpositum nominasset in partibus illis quasi penitus impotentem, in quibus Præposituræ possessiones existunt, tum propter hoc, tum quia Episcopum habebat de iure suspectum, ad Sed. Ap. appellauit, addens, quod alia tibi obiiceret in præsentia nostra, quæ tunc in præsentia iudicis suspecti noluit explicare. Sed Episcopus appellationi non deferens, nominationem de te factam nihilominus confirmauit. Nos igitur auditis his, & aliis, quæ fuerant hinc inde proposita, quia constitit euidenter, illam appellationis causam rationabilem non fuisse, quæ fuit exposita, & expressa, aliam autem tunc non opposuit, vel expressit, et si dixerit idem [f] Decanus, quod alia vellet obiicere coram nobis: de consilio f. n. decernimus tuæ [g] confirmationis effectum non debere propter ea, quæ sunt proposita, impediri: si quid tamen contra te, non in modum exceptionis, ad impediendum electionis, & confirmationis effectum, sed in modum [h] denunciationis, vel accusationis duxerit proponendum, postquam pacificam ipsius Præpositurae possessionem fueris assequutus, proponendi licentiam non negamus.

NOTÆ.

1. [a] *CAncellario.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. c.* 4. De Cancellarij dignitate nonnulla congessi *in cap. final. vt lite pend.* Metensis Ciuitas antiqua est Galliarum in Prouincia primæ Belgicæ: olim fuit Lotariogiæ Regum sedes, vetustis scriptoribus, Plinio, Straboni, Ptolomeo, & Antonino nota: inter vrbes Galliæ Celticæ numeratur ab Aimuyno *cap.* 3. *lib.* 2. Fuit olim vna ex primariis Germanici Imperij vrbibus: habet Ecclesiam Cathedralem D. Stephano dicatam, quæ olim parebat Archiepiscopo Treuerensi, vt referunt Chenu *in chron. Gal. fol.* 537. Fratres Sammath. *tom.* 3. *Gal. christ. fol.* 707.

[b] *Decanus.*] Cuius dignitatem illustraui *in cap.* 2. *de rescript.*

[c] *Cantor.*] De cuius dignitate egi *in cap.* 7. *de rescript.*

[d] *Donum, & inuestituram.*] Ita legitur in tertia collectione; sed legendum est *donum*, vt legitur in Decretalibus, idest annolum, vt *in c. cùm olim* 12. *de re iudic. cap.* 3. *de his quæ fiunt à maior.*

2. [e] *Administrationem temporalium.*] Præpositus enim, vt nomen sonat, est alicui rei cum dignitate præpositus. Carnotensis *epist.* 365. latè probaui *in cap.* 1. *de ætate & qualit.* In aliquibus Ecclesiis Præpositi curam etiam habebant rerum temporalium. Petrus Cellensis *lib.* 5. *epist.* 20. ibi: *Si quod à Præposito malè administratum fuerit, sufficere claustralibus nescire vnde veniat, vel quid vestiant.* Vnde Præposito, de quo in præsenti, proponebatur defectus administrationis in temporalibus. De Præpositi officio, & dignitate plura cumulatunt Bosquetus *in notis ad Innoc. lib.* 1. *epist.* 54. Cæsar *de Eccles. hierarch. disput.* 12. §. 5. Benedictus Hæphtenus *disquis. monast. lib.* 3. *tit.* 3. *disquis.* 3. *per tot.* alij congesti à Barb. *de dignit. c.* 18.

3. [f] *Decernimus.*] Principes enim, vel supremæ Curiæ appellationem ipsam irritare, vel anullare possunt, vel modestiùs, iniustam dumtaxat, aut iustam dicere, seu, quod idem est, rectè, aut non rectè prouocatum, vt *in l. Imperatores*, §. 1. *ff. de appel. l. maritus* 20. *ff. de quæst.* & aliis iudicibus hoc postremum tantùm, videlicet iustam, vel iniustam dicere permittitur, argumento legit *eos qui, vers. Quapropter, C. eod. tit. de appel. iuncta l. furti* 6. §. 1. *ff. de his qui not. infam. l. Ofidius* 97. *vers. placuit, ff. de legat.* 3. *l. in ratione* 11. §. *cùm quidam, ff. ad legem Falcid.* notarunt Cuiacius *lib.* 4. *obs. cap.* 10. Brissonius *ad edict. Henrici, tit.* 5. *art.* 16.

[g] *Confirmationis.*] Sed quomodo appellatione pendente potuit electio confirmari, aut electus 4.
in possessionem mitti, contra adducta *in cap.* 1. *hoc tit.* Cui difficultati respondendum est, omissis variis solutionibus traditis ab Hostiensi, Abbate, Butrio, & aliis repetentibus in præsenti, cum Vvamesio *in dict. cap.* 1. iure singulari, atque iure communi defendi possessionem post appellationem interpositam adeptam. Iure singulari, quia licèt ab electione facienda, & confirmatione ipsius electionis appellari possit, *cap. cùm nobis* 19. *de elect. cap. concertationi* 8. *hoc tit. in* 6. tamen post confirmationem ab inuestitura, seu possessionis traditione appellari nequit, ne Ecclesiæ diu vacent, contra textum, & ibi adducta *in cap. ne pro defectu, de elect.* Iure etiam communi defendi potest prædicta possessio, videlicet quia eam tradendo nulla sententia profertur, sed tantùm lata exequitur. Vnde cùm ab executione appellari non possit, *cap. nonnit* 43. vbi probaui, *hoc tit.* ideo nec ab executione appellationis appellari potest: docuerunt Lancellotus *de attent. cap.* 12. *limit.* 40. *num.* 3. Balboa *in cap.* 1. *hoc tit. num.* 47. Et si hæc interpretatio non placet, dici potest in præsenti specie, post electionem factam ante apprehensam possessionem crimina obiecta fuisse electo per modum exceptionis. Quæ exceptio licèt suo tempore obiecta impediret electionem, *cap.* 1. 87. *dist.* tamen cùm post sententiam obiecta fuisset, admitti non potuit, *ex l. peremptorias, C. sent. rescindi.* Quare nec ex eo, quod admissa non fuit, appellari potuit: vt etiam in casibus, in quibus mora nocet, licet appellatione pendente sententiam exequi, quos referunt Lara *de capel. lib.* 1. *cap.* 24. Surdus *de aliment. tit.* 8. *priuil.* 60. Gutierrez *lib.* 1. *practic. cap.* 16. quibus adiungendus est casus cùm appellatur à sententia lata super possessione bonorum, ex remedio legis finalis, *C. de edicto D. Hadriani*, apud nos, *el remedio de la ley de Soria*, vt probant Burg. de

Paz *lib. 1. consil.* 34. Menochios *de adipisc. remed. 4. per tot.* Azeuedo *in l. 3. titul.* 13. *libri* 4. *Recopil.*

5. [h] *In modum denunciationis.*] Facit ad idem textus *in cap. post electionem, de concess. prebend.* qui enim per electionem, & confirmationem missus est in possessionem beneficij, assequitur eius plenum ius; ideo exceptio aduersùs illum, vt nimis sera, non admittitur; secus verò accusatio, vel denunciatio. Per exceptionem quis repellitur ab obtinendo beneficio, sed non à iam obtento, *cap. super his, de accusat.* vbi confirmatus non habebat plenum ius, ideo exceptio contra illum locum habuit. Igitur post perfectam electionem eius executio non est impedienda, nisi electus publicè de crimine esset infamatus, *cap. accedens, de accusat.* nisi obiiceretur de falso, *c. de caetero, de re iudicat. c. super eo, de crim. falsi.*

CAPVT XLVII.

Idem [a] *Vvigor. Episcopo.*

EX parte tua fuit propositum coram nobis, quod cùm inter Anglicos, & [b] Vvallen. sint [c] inimicitiæ manifestæ, & ad partes illas Anglicis periculosus sit transitus pro viarum periculis, & guerra, quæ inter gentes illas frequens esse dignoscitur, vel continua, multi de causæ suæ meritis diffidentes, te aliquando, vel tuos auctoritate literarum nostrarum trahere satagunt ad iudices in Vvallia constitutos, vt sic indefensas causas etiam iustissimas relinquatis, vel compositionem subeatis iniustam pariter, & damnosam. Cùm igitur causas, quas committimus, sic velimus fine debito terminari, quod neutra partium contra iustitiam aggrauetur: præsenti pagina respondemus, quod cùm talis excusatio sit honesta, cùm ad præsentiam delegatorum iudicum non potest securè venire citatus, tu, vel tui, quotiens ad illos iudices vos euocari contigerit, ad quorum præsentiam vobis periculum est ire, liberè poteris Sedem Ap. appellare, etiamsi in literis commissionis nostræ appellationis remedium fuerit interclusum, nisi iudices ipsi vobis assignent locum idoneum, & securum.

NOTÆ.

1. [a] VVigor.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. 5.* Mangerio videlicet eius Ecclesiæ Prælato missa est præsens decisio. De Ecclesia Vvigot. nonnulla notaui *in capite...*

[b] *Vvallen.*] Vvallia est terra siluestris, & pascuosa, Angliæ proxima vicinitate, conterminata ex vno eiusdem latere, in longum iuxta mare protensa, ceruorum quidem, & armentorum vberrima, sed hominum nutrix bestialium, naturâ, vel etiam consuetudine bellantium, fide semper & locis instabilium: Polydor. Vergilius *lib. 1. histor. fol.* 8.

2. [c] *Inimicitia.*] Vvallenses enim, qui nullo vnquam tempore quiescere potuerunt, ita Anglis infensi fuerunt, vt Augustino prædicante in Anglia adesse noluerint, & Anglis iam Christianis, renuebant communicare, non secus ac Paganis, vt scribunt Beda *lib. 2. hist. Angl. cap. 2. & 20.* Polydor. Vergil. *libro* 4. Qualeque fuerit iudicium Anglorum de Vvallensibus ea ætate, tradit Ioan. Sarisbar. *epist.* 53. his verbis: *Gens enim rudis, & indomita, bestiali more viuens, aspernatur verbum vitæ, & Christum nomine tenus profitentes, vitâ, & moribus diffitentur. Ab his enim Christiani vsitato commercio in partes transmarinas venundati ab infidelibus concaptiuantur, &c.* Temporibus Innocentij III. & Ioannis Regis Angliæ finibus egressi, agros omnes finitimos depopulabantur, nonnullis Castellis solo æquatis, è diuersisque turmatim emergentes locis, nunc huc, nunc illuc hostiliter discurrerunt, deprædatione, igne, gladio villas euacuarunt, domos consumpserunt, homines necauerunt, atque per omnes Vvalloniæ fines audacter se effuderunt, ad omne facinus proni, ad omne illicitum perfaciles, nec cuiusvis ætati parcere, non ordini cuipiam reuerentiam exhibere, non tempore, aut loco sceleris immunes existere, refertur in gestis Stephani Regis Angliæ editis ab Andrea Duchesnio Turonensi *in histor. Norman. fol.* 930. Vnde Mangerius Vvigorniensis Episcopus consuluit Innocentium III. & illi proposuit, quod cùm inter Anglos, & Vvallenses notoriæ essent inimicitiæ, adeo vt Anglis ad Vvallenses securus non esset accessus, si comparere iuberentur, iustè appellatio ab eis interponeretur? Et respondit Pontifex, quod cùm excusetur honestè, qui citatus securè non potest venire ad iudicium, rectè eum appellare posse. Quare rectè Angli inter alia conquerebantur se in ius rapi extra Regnum, vel apud hostes, contra ius scriptum, & priuilegia ipsorum Pontificum. Matthæus Paris. *ad annum* 1246. Grauatur regnum Angliæ, quòd Anglici extra regnum in causis auctoritate Apostolica trahuntur, contra regni consuetudines, contra iura scripta, eo quod inter inimicos conueniri non debent, & contra indulgentias à prædecessoribus Domini Papæ Regi, & Regno Angliæ concessas.

COMMENTARIVM.

QVilibet citari debet ad locum, in quo commodè comparere possit, & absque vllo corporis, seu bonorum periculo; ita enim vtroque iure cautum est, videlicet vt citatio fiat ad locum litigatoribus tutum: quare Vlpianus *in l. si* 3.

locus

locus 59. ff. de indic. inquit: *Si locus in iubendo iudicare non est comprehensus, videtur in eo loco iudicare iussisse, quo solet iudicare sine incommodo litigantium, sine periculo inquam, vel corporis, vel existimationis suæ.* Quod vtrumque periculum notauit Marcianus dum ait: *Et salutis, & dignitatis rationem habendam esse.* Hinc exceptio loci incommodi duplex est. Alia loci non tuti; loci inhonesti alia. Locus non tutus est, in quo sine salutis suæ periculo citatus comparere nequit; vnde competit illi exceptio loci non tuti, cuius mentio fit in præsenti, & *in cap. accedens, vt lite non contest. cap. statutum, §. cum verò,* & ibi Glossa *verbo Cùm audieris, de rescript. in 6. cap. venerabilibus, de sent. excomm. eodem lib.* Tot autem modis periculum hoc subest, quot iusto timore mortis, vel cruciatus corporis conterritus adest, argumento legis 3. *ff. ex quibus caus. maior.* Quod non tantùm contingit, quando quis in loco iudicij multos habet inimicos capitales, aut eorum amicos, *cap. cum R. 35. de offic. deleg.* sed etiam quando in locis, per quæ transire necessariò cogitur reus, vt veniat ad locum iudicij, eiusmodi aliquid timet, *d. cap. accedens:* quod ita est accipiendum, nisi sit alius locus, per quem non minùs, atque per alterum non tutum, ad locum iudicij peruenire possit. Nec interest citati culpâ, an absque ea locus ipsi tutus non sit. Cæterùm locum non tutum alleganti non creditur, ideoque hanc exceptionem proponens eam probare debet testibus, vel aliis indiciis indubitatis, *d. cap. venerabilibus*; nisi locus notoriè tutus non sit, quia tunc probatione opus non est. *Clement. pastoralis, §. notorium, de sent. excomm.* Quo casu nonnulli existimarunt, ne quidem excusatorem mittendum esse: quod tamen vt fiat, aut vt saltem impedimentum iudici per epistolam significetur, consultius esse notauit Vulteius *lib. 2. de indic. cap. 7. num. 256.* aut si id significari nequeat, citatus coram notario, & testibus de simili impedimento protestetur, aut ad iudicem superiorem appellatio interponatur, vt in præsentis textus specie. Nec æstimandum est cùm citatus comparere possit per se, vel per procuratorem, ex eo locum sibi tutum esse, quod procuratori ipsius tutus sit; an enim locus tutus sit, nec-ne, æstimandum est ex persona citati, ita vt ipsi per indirectum non adimatur facultas, quam habet à iure comparendi per se, vel per procuratorem, contra textum *in cap. querelam, de procurat.* Atque ita accipiendum est, quod Interpretes vulgò docent, locum non tutum æstimandum esse, non tantùm ex persona citati, sed etiam ex persona procuratoris ipsius, nimirum si citatus alium procuratorem habere nequeat, quàm eum, cui locus non sit tutus; nam si alium habere possit, ipsum constituere valet, præsertim si causa non sit ardua; exceptio enim loci inhonesti datur ei, qui saluo honore in loco illo se sistere nequit: quæ exceptio probatur *ex l. 11. §. sed si in aliquem, ff. de arbitris:* nec enim alius dicitur esse iudicij locus, quàm in quo iudex more maiorum, saluâ maiestate Imperij sui iudicare potest, argumento legis penultimæ, *ff. de iust.* In loco igitur non tuto quis comparere non cogitur, *d. Clement. pastoralis, §. Pisana,* argumento legis *nemo, C. de exactoribus.* docent Vulteios *de iud. lib. 2. cap. 7. n. 253.* Zangerus *de excepc. lib. 2. cap. 5.* Pacianus *de probat. lib. 2. cap. 46. num. 3.* Vnde rectè Innocentius in præsenti statuit, quod si ob bellum, aut ciuiles inimicitias non pateat securè aditus ad locum iudicij, potest citatus ad talem locum à simili citatione appellare.

CAPVT XLVIII.

Idem *P. Episcopo, & Decano, & Præcentori*[a] *Herfordensibus.*

SIgnificauit nobis dil. fil. I. Magister[b] Hospitalis Eboracen. quod cùm P. quondam Rector Hospitalis ipsius, diem clausisset extremum, ven. f. n. Eboracen. Episcopus, ad quem, & prædecessores suos Hospitalis eiusdem[c] ordinatio pertinuit ab antiquo, nolens ipsum ex defectu Rectoris dispendium sustinere, dictum I. Presbyterum eiusdem domus à suis fratribus vnanimiter in Rectorem electum præfecit ibidem, sperans quod domus ipsa per eum, tam in temporalibus, quàm in spiritualibus susciperet incrementum. Procedente verò tempore, Decanus, & Capitulum Eboracen. Ecclesiæ, tanquam ad ipsos Hospitalis eiusdem ordinatio pertineret, Magistrum ipsum à suæ administrationis officio remouere volentes, literas Apostolicas super hoc ad Decanum[d] Lincolinen. & suos coniudices impetrarunt, quarum auctoritate in ius vocare fecerunt tam Archiepiscopum, quàm Rectorem. Partibus igitur die sibi peremptoriè assignatâ coram ipsis iudicibus constitutis, iudices vices suas aliis[e] commiserunt, solâ sibi definitiuâ sententiâ reseruatâ. Præterea Capitulum Eboracen. auctoritate quarundam literarum, in quarum sigillo continebatur[f] sigillum Capituli ad citationes tantùm, cùm aliud sigillum Capitulum illud noscatur habere, per ipsum quendam constituebat actorem. Sed licèt pars allegasset aduersa, quod idem occasione literarum illarum actor non debebat admitti; & superadiunxisset, quod auctoritate literarum quarundam à nobis super hoc ad ven. f. n. Elien. Episcopum, & suos coniudices obtentarum, priùs erat conuenta: quare non debuit per literas posteriores,

tiores, in quibus nulla fiebat [g] mentio de prioribus, conueniri; iudices tamen exceptiones huiusmodi admittere noluerunt. Quapropter pars eadem vocem ad nos [h] appellationis emisit. Quocirca disc. v. per A. s. m. quat. inquiratis super præmissis diligentiùs veritatem: & si vobis constiterit, ob dictas causas, vel ob earum aliquam ad vestram fuisse audientiam appellatum, in irritum reuocato quicquid [i] post ap. ad nos legitimè interpositam noueritis attentatum, partes ad vestram præsentiam conuocetis, & audiatis diligenter ap. rem. quæ hinc inde duxerint proponenda.

NOTÆ.

[a] *HErforden.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 6. ex qua integram textus restituo. De hac Ecclesia egi *in cap. 2. de tempor. ordin.*

1. [b] *Hospitalis.*] Eboracensis, de quo ita ait Vergil. *lib. 24. Erat Eboraci vetus, at opulentissimum Xenodochium, idest domus hospitalis, Diuo Leonardo dedicata, vbi mendici, & inopes homines hospitio accipiebantur, curabanturque agroti. Huic domui tam sanctæ tota ea Prouincia pietatis causâ numerum quendam frumenti, aut frugum omnium primitias, qui pauperibus vsui esset, quotannis contribuebat; quem quidem frumenti numerum, agrorum cultores persuasu quorundam Varnicensis factionis Principum, velut fama erat, dare primò recusant.*

[c] *Ordinatio.*] Quia Iure communi Episcopus habet fundatam suam iurisdictionem in omnibus Xenodochiis, & locis piis, *cap. de Xenodochiis*, vbi dicemus, *de relig. dom.*

[d] *Lincolinen.*] Linconiensem videlicet, de qua Ecclesia nonnulla notaui *in cap.* 8. *de rescriptis.*

[e] *Commiserunt.*] Quia cùm essent delegati Principis, aliis vices suas subdelegare poterant, *cap. si pro debilitate* 3. *de offic. deleg.*

[f] *Sigillum Capituli.*] Quod proprium habent singula collegia, vt dicemus *in cap. dilectus, de excess. Prælat.*

[g] *Nulla fiebat mentio.*] Vnde nullæ erant, iuxta adducta *in cap.* 27. *de rescriptis.*

[h] *Appellationis emisit.*] Et rectè; nam Iure Canonico attento à sententia interlocutoria, per quam reiicitur exceptio, licitè admittitur appellatio, vt probaui suprà *in cap super eo* 12.

[i] *Post appellationem.*] Iuxta adducta suprà *in cap.* 1.

COMMENTARIVM.

DEfuncto Rectore, seu Magistro Hospitalis Diui Leonardi, Eboracen. Archiepiscopus quendam presbyterum eidem Xenodochio præfecit, inuito Decano, & vniuersis Canonicis ipsius Ecclesiæ, qui contendebant ius eligendi similem Rectorem sibi, non verò Archiepiscopo competere: cuius litis causâ iudices delegatos ab Innocentio impetrarunt, & actorem, seu procuratorem ad comparendum coram eis constituerunt sub sigillu, sub quo solebat Capitulum ad se vocare subditos suos. Sed coram ipsis iudicibus Rector ipsius Hospitalis proposuit, sigillum hoc non fuisse sufficiens ad constituendum actorem, & rescriptum delegationis cum obreptione fuisse impetratum, nulla videlicet mentione factâ prioris rescripti, in quo alij iudices dabantur; & tandem ne ipsi iudices in causa procederent, Rector ab ipsis appellauit. Consultus Innocentius III. in præsenti decreuit ritè, & iustè prouocatum fuisse, atque ita quicquid ab eisdem iudicibus post appellationem attentatum fuit, irritum, & inane esse, iuxta ea quæ adduximus *in cap.* 1. *hoc titulo*, ex quo commentario præsens petendum est, & ex eis, quæ dabimus *in cap. vt debitus*, *infrà*. 2.

CAPVT XLIX.

Idem *Magistro G. Archidiacono de Vvilto, Normando; & G. de Crethes, Canonicis* [a] *Suessionensibus.*

SIgnificantibus T. & R. fratribus nostro fruit Apostolatui declaratum, quod cùm inter ipsos ex vna parte, & Vv. Turpem de Athochi, & sorores eius, diœcesis Suession. ex altera, super quibusdam vineis, terris arabilibus, & pratis, coram dilecto filio Abbate, & Priore sancti Bartholomei Nouien. iudicibus à Sede Ap. delegatis quæstio verteretur, ipsi T. & R. cùm plures terras haberent, vt terra illa, super qua quæstio vertebatur, eis ostenderetur, à iudicibus postularunt: quod cùm ipsi facere denegarent, nec vtrum hoc deberet eis concedi, vellent per sententiam definire; iidem fratres à manifesto grauamine ad nostram audientiam prouocarunt. Quocirca disc. v. per A. s. m. quat. si verum est, quod asseritur, vos reuocato in statum debitum, si quod post ap. ad nos legitimè interpositam noueritis [b] attentatum, audiatis causam, & ap. rem. fine debito terminetis.

NOTÆ

NOTÆ.

[a] *Vession.*] ita etiam habetur in tertia collectione, *sub hoc titulo cap.* 7. quam inscriptionem exposui *in cap.* 2. *de libelli oblat.* vbi idem textus refertur.

[b] *Attentatum.*] Iuxta congesta *in cap.* 1. *hoc tit.* vbi textum hunc exposui.

CAPVT L.

Idem [a] *Albricen. Episcopo, & de* [b] *Luc. & de Monte Morell. Abbatibus, Abricen. Diœc.*

EX insinuatione dil. fil. Prioris, & Canonicorum sanctæ Barbaræ nobis innotuisse noscatis, quod cùm inter ipsos ex vna parte, & Vv. Camerarium de Tankaruill. Rhotomag. diœc. ex altera, super [c] manerio de Monuill. coram iudice ordinario, ex delegatione nostra quæstio verteretur, & idem Camerar. ad nostram audientiam appellauerit ab eodem, suæ appellationi terminum aliquem non præfigens, idem Ordinarius, qui causam eiusdem Camerarij fouere videbatur, latenter, eo quod quidam clericus commensalis suus iamdicti Camerarij in eadem causa fuerat [d] aduocatus, deceptoriè, & contra consuetudinem hunc terminum appellationi [e] præfixit, vt ad festum Purificationis sanctæ Mariæ vtraque pars esset ab appellationis prosecutione reuersa: licèt nobis non potuerit legem imponere, vt cum teneremur infra dictum terminum expedire, cùm secundùm legitimas [f] sanctiones lis, quæ in Consistorium Principis speratur inferri, absque damno moræ intacta permaneat, donec ipse faciat introduci, & à Proceribus dirimi iuxta morem. Interim autem nuntius Camerarij supradicti præueniens nuntium eorundem, nec ipso vsque ad legitimum terminum expectato, impetrauit literas, & recessit. Quia verò fraus, & dolus alicui patrocinari non debent, d. v. per A. s. m. quat. si ita est, partibus conuocatis, & auditis hinc inde propositis, causam super his, ap. rem. mediante iustitiâ terminetis.

NOTÆ.

1. [a] A*Lbricen.*] Albrinca Ciuitas, vulgò *Avranches*, est in Prouincia Rhotomagensi: iuxta Britonum fines eam ponit Armoricus *lib.* 8. ibi:

—— Abrincos
Finibus Abritonum, quos limitat vnda Coethni.

Abrincatom dicitur in notitia Imperij: Arboricum nuncupatur à Gregorio Turon. *lib.* 11. *mirac. cap.* 36. Pater Mettopoli, & Parlamento Rhotomag. Eius Episcopo Guillelmo Foulon, seu Foloneo, rescribit Innocentius in præsenti.

2. [b] *De Luc.*] In tertia collectione legitur *de Baioc*, in hac verò sexta legitur *de Luc.* quæ lucera retinenda est, siquidem Monasteria Lucernæ, & Monsmorelli, sunt in eadem diœcesi Abricensi. Lucerna est Ordinis Præmonstratensis, fundatum anno 1143. cuius Abbati Radulpho in præsenti rescribit Pontifex. De eo Monasterio agunt Fratres Sarmath. *tom.* 4. *Gall. Christ. fol.* 580. Monsmorellus est etiam Monasterium Canonicorum Regularium in eadem diœcesi Abricensi, vt referunt Pennotus *lib.* 2. *histor. canonic. regul. cap.* 33. *num.* 4. Fratres Sarmath. *tom.* 4. *Gall. Christ. fol.* 667. Itaque restituenda est inscriptio huius textus in hunc modum: *Innoc. III. Abricensi Episcopo, & de Luc. & de Montemorelli Abbati.*

3. [c] *Manerio.*] Manerium, seu maneria, significat habitationem cum corte, & agri portione, vt apud Innocentium nostrum *lib.* 3. *epist.* 5. ibi: *Ciuitates, villas, castra, & maneria, quæ ad dotalitium Præfatæ Reginæ spectare noscuntur.* Roger. Houeden *annal. tom.* 1. ibi: *Et per easdem diuisas, quibus ipse, siue ante eum Tostius, vel Siwardus ipsum manerium tenuerunt.* Matthæus Paris. *anno* 1261. ibi: *De Ciuitate, vel Castello, vel Burgo, vel Dominico manerio Regis.* Thomas Vvalsingus *in Eduard. III. pag.* 192. *Admoniti de tanta commonitione, relicto prandio fugerunt ad manerium, vbi tunc filius Regis casualiter morabatur.* Notarunt Paul. Idumay *ad Innocent. dicta epist.* 5. Gerard. Vossius *lib.* 3. *de vitiis serm. cap.* 23.

[d] *Fuerat aduocatus.*] Quæ iusta causa recusationis iudicis est, vt probaui *in cap.* 1. *de offic. iudic.*

[e] *Præfixit.*] Licèt enim iudex à quo appellationi introducendæ breuiorem terminum appellanti præscribere possit, vt probaui suprà *in cap.* 4. *&* 5. tamen vt ibi notaui, appellationi finiendæ terminum præfigere non valet, cùm vt citiùs, tardiúsve causa peragatur, non ad ipsum, sed ad superiorem pertineat, vt docent congesti à Barbosa *in præsenti*, Osualdus *lib.* 28. *Donel. cap.* 7. *liter. R.* Vnde in præsenti specie iudicem inferiorem terminum præfinientem prosequendæ appellationi, contra ius, & morem fecisse docet Innocentius, & notauit Iacobus Cuiacius *in præsenti.* 4.

[f] *Sanctiones.*] *Nouel.* 23. *Iustin.* ex qua deprompsit Irnerius authenticam *Sed & hi, C. de tempor. appel.*

CAPVT LI.

Idem [a] *Roffen. & London. Episcopo.*

BOn. mem. O. de Camera persona Ecclesiæ de [b] Fauersham, viam vniuersæ carnis ingresso, dil. fil. Abbas Sancti [c] Augustini custodiam eiusdem Ecclesiæ, quam ad se asserit pertinere, primò per quosdam monachos, secundò per se ipsum possessione ingressus, ad nos pluries vocem appellationis emisit, ne quis eum super possessione ipsius Ecclesiæ præsumeret indebitè molestare. Cúmque aliquandiu prædictam Ecclesiam pacificè possedisset, quidam laïci Cantuar. Dioec. in ipsum Abbatem & monachos infra eandem Ecclesiam vsque ad effusionem sanguinis, manibus [d] iniectis temerè violentis, eos de possessione ipsius per [e] violentiam eiecerunt: *Et infrà:* His igitur, & aliis pluribus ex parte Abbatis, & monachorum propositis, procurator Archidiaconi memorati proposuit ex aduerso, quod nec possessionis, nec dominij ratione Abbas, & monachi hanc restitutionem poterant postulare: cúmque non possederint Ecclesiam antedictam ratione iuris [f] custodiæ, quæ defunctâ personâ Ecclesiæ tantùm datur, immò [g] Archidiac. Cant. qui fuerunt pro tempore, tam de iure communi, quàm de generali consuetudine Cantuar. prouinciæ, tam in illa Ecclesia, quàm in aliis vniuersis eiusdem Dioecesis hoc iure fuerant semper vsi, sicut fuerat sufficienter probatum; talis restitutio nequaquam monachis competebat, nec vtendo iure suo eis iniuriam facere videbatur. Præterea cùm præfatus O. de Camera nomine Archidiaconi possideret, vtpote, qui vnam ei procurationem, & quinque solidos nomine ipsius Ecclesiæ annis singulis exsoluebat, eodem O. sublato de medio, apud Archidiac. possessio animi dignoscitur [h] remansisse, quæ non perditur, nisi Archidiac. se putaret repelli, vel nisi veniens non fuisset [i] admissus. Sic ergo monachorum possessio potiùs detentio clandestina deberet dici, quàm Archidiacon. qui ipsam possessionem non perdidit, & sic eam monachi non potuerunt habere, cùm duo in solidum quicquam possidere non possint. Cùm igitur Archidiaconus potuerit iure suo possessionem intrare, ac tenentes de facto eiicere, fortiùs potuit nullo inibi existente, nec vllatenus resistente, sibi ius proprium reseruare, cùm iuris executio nullam habere iniuriam dignoscatur. Adhæc monachi possessionem Archidiac. non possunt aliquatenus auocare, etsi eos ipsam habuisse constaret, quia cùm eos de possessione nequaquam eiecerit, nec hoc probatum fuerit, nec in iure confessum, non habetur quid obiiciant extraneo detentori, præsertim cùm & ipsi sua auctoritate possessionem intrauerint, & iniuriam aliis facientes, ius aliquod acquirere nequiuerunt. Appellatio quoque, quam monachi se interposuisse proponunt, penitus nulla fuit, cùm non nisi à grauamine præsenti, præterito, vel futuro debeat appellari: Archidiaconus verò nec priùs eos grauauerat, nec ipsos post appell. grauauit, cùm rem vacuam, cuius custodiendæ ius habet, immò quam ex officio custodire tenetur, custodiendam suscepisse noscatur. Denique appellationi monachorum non fuit vllatenus deferendum, quoniam etsi ad eos eadem Ecclesia pertineret, non debuerunt auctoritate propriâ ipsius possessionem intrare, præsertim cùm sciuerint, vel scire potiùs debuerint, quod custodia Ecclesiarum vacantium ad Archidiac. pertinebat; & si tunc idem Archidiaconus præsens esset, eam denegasset eisdem, & sibi, prout ad eius spectabat officium, tenuisset. Cùm autem clandestina fuisset eorum possessio, non potuerunt verè possessores haberi, cùm super possessione nequeat iniuria fieri clandestino possessori. Cùm igitur hæc, & alia multa vtrimque proposita fuerint coram nobis, visis instrumentis, & attestationibus partium, & allegationibus diligentiùs intellectis, de communi f. n. Consilio Abbatem, & monachos in eundem statum, in quo tempore appellationis ex verisimilibus, & probabilibus causis ad nos legitimè interpositæ fuisse noscuntur, proprietatis vtriuslibet saluo iure, decreuimus [k] reducendos, ac fructus [l] medij temporis censemus pariter

pariter assignandos eisdem. Quocirca disc. v. per A. s. m. quat. sub. cuiuscumque contrad. & ap. ob. in eum statum, in quo tempore appellationis fuisse noscuntur, præfatos Abbatem, & monachos reducatis, & faciatis eisdem pariter resignari fructus medij temporis vniuersos: contradictores, si qui apparuerint, vel rebelles, mon. p. per cens. eccl. ap. postpositâ compescentes.

N O T Æ.

1. [a] *ROffen. & London.*] Ita legitur in tertia collectione, *sub hoc titulo*, *cap.* 9. De Roffensi Ecclesia egi *in cap.* 22. *de offic. delegat.* De Londensi, seu Londinensi *in cap.* 6. *de consuet.*

2. [b] *Fauesham.*] Est vicus Angliæ prope Cancium, quem Angli Faueshamum vocant. Polyd. Vergil. *lib.* 12. *histor. Anglia*, *folio* 206.

[c] *Sancti Augustini.*] Sanctus enim Augustinus Angliæ Apostolus quatuor monasteria construxit, Cantuariæ, Londini, Æliæ, Cernellæ, ex quibus clarius erat monasterium Cantuariense, vt refert Richardus Smitheus *lib.* 1. *in floribus Anglia*, *cap.* 4.

[d] *Manibus iniectis.*] Huius delicti immanitatem, & censuram, quæ ex simili manuum iniectione oritur, retuli & exposui *in cap. sacris*, *de his qua vi.*

[e] *Per violentiam eiecerunt.*] Vt in specie textus *in cap.* 2. *de ordin. cognit.* vbi actiones, quæ ex facto oriuntur, recensui.

3. [f] *Iuris custodia.*] Hoc ius custodiæ vacantis Ecclesiæ in Cathedralibus competere Principi, seu Metropolitano, in inferioribus verò Archidiacono, probaui *in cap.* 4. *de offic. ordin.* & constat *ex cap. cùm venissent*, *infrà*, *de institut.* Vnde inuestitura Ecclesiarum, & missio in possessionem corporalem pertinet ad ipsum Archidiaconum, *cap. in tantùm*, *de simon. cap. vt nostrum*, *de offic. Archid.* Ioan. Saresb. *epist.* 1. *Ad hac Hunffredus Ecclesiam suam ab antiquo liberam esse dicebat, asserens se ab Abbate Abbendione Ecclesiam liberam, & sine expressione cuiusque oneris recepisse, & per Archidiaconum Episcopi, vt mos est, in possessionem liberam canonicè introductum.*

[g] *Archidiaconi*] Possumus enim possidere, non solùm per nosmetipsos, verùm & per colonos, aut inquilinos, vt suprà probaui, *in cap.* 9. *de restit. spol.*

4. [h] *Remansisse.*] Licèt stricta iuris ratione, si decedant, aut desinant possidere coloni, & similes, per quos possidemus, amittamus possessionem, cùm deficiat instrumentum possidendi; benignè tamen receptum fuit, ne desinamus possidere, etsi illi possessionem derelinquant, ne ex eorum facto, aut voluntate pendeat nostra possessio, *l.* 3. *§. si quis nunciet* 6. *Digest. de acquir. possess. l. cùm quis* 31. *§. si seruus*, *Digest. de vsucapione*: nisi post mortem serui, aut coloni dominus neglexerit apprehendere possessionem, quoniam tunc ob eius omissionem inducitur possessionis amissio. Obseruandum tamen est discrimen illud inter casum mortis coloni, & derelictionem possessionis; quod si derelinquat possessionem, nunquam dominus censetur illam amisisse; si verò decesserit, & dominus in ea apprehendenda moram fecerit, censetur amissa: quam differentiam præbuit Africanus *in l. si de eo* 40. *§.* 1. *Digest. de acquir. possess.* vt textum illum accipit Antonius Faber *de error. pragmat. decad.* 4. *error.* 6. quamuis Cuiac. *tractat.* 7. *ad Afric.* & Giphanius in eo textu existiment, mentem Consulti fuisse sequi scholam Sabinianorum, qui docebant, per discessum coloni amitti possessionem. Sed cùm in iure statutum non sit quantum tempus requiratur, vt amissa possessio censeatur per mortem coloni, rectè arbitrio iudicis hoc relinquunt Anton. Gomez. *l.* 45. *Tauri*, *num.* 109. Connanus *lib.* 3. *comment. cap.* 9. *num.* 5. Faber, & Giphanius *vbi proximè.* Quid tamen procedat si colonus alij tradat possessionem, prosequitur D. Ioseph. de Retes *in repetit. prælect. ad tit. de acquir. possess. cap. vlt. de admit. num.* 25.

5. [i] *Non fuisset admissus.*] Sicut ad adipiscendam possessionem requiritur apprehensio rei simul cum animo sibi habendi, *l. quemadmodum* 8. *Digest. de acquir. possess. l. ferè* 153. *Digest. de R. I.* ita deficiente retentione rei, quamuis animus persistat, deficit possessio, *l. si id quod* 25. *Digest. de acquir. possess.* quia vbi duo, aut plura requiruntur, deficiente vno, cætera stare non possunt, *l. si heredi* 5. *ff. de condit. instit. l. si is qui ducenta* 13. *§. cùm ita* 2. *ff. de reb. dub. l. si quis ita* 129. *ff. de V. O.* pulchrè Gellius *lib.* 16. *noctium*, *cap.* 8. notauit Madera *animadu. cap.* 24. Vnde amittimus possessionem rei furto ablatæ, quia licèt habeamus animum retinendi possessionem, non tamen ad ipsam rem accedere possumus, *l. rem qua* 15. *ff. de acquir. possess. l. naturaliter* 5. *ff. de vsucap.* Non idem dicendum est in rebus immobilibus, non enim statim eas amittimus, quamuis alius violenter eas occupauerit, donec id scierimus, & tanquam impares propulsandæ violentiæ deposuerimus animum possidendi, seu retinendæ possessionis, *l.* 3. *§. si quis nunciet* 8. *cum sequenti*, *l. clam* 6. *§. qui ad nundinas*, *l. rem* 15. *l. quod meo* 18. *§. penult. & vltim. l. si id quod* 25. *§.* 1. *l. peregrè* 44. *§. vltim. cum l. sequenti*, *l. quamuis* 46. *§. igitur*, *ff. de acquir. possess. l.* 1. *§. fine* 24. & *§. penultim. Digest. de vi & vi armat. l. penult. titul.* 30. *partit.* 3. Ratio huius discriminis ex eo pendet, quoniam res mobiles per furtum celantur, occultanturque, nec dominus ad eas post ablationem accedere potest, quamuis velit: res verò immobiles per inuasionem non celantur, nec occultantur, & per consequens dominus ad eas accedere potest, nisi perterritus abiiciat animum possidendi: vnde rectè ex Cumano *in l.* 3. *§. Nerua*, *num.* 4. *Digest. de acquir. possess.* quem sequitur Iaso ibi *num.* 3. docuit D. Iosephus de Retes *lib.* 1. *opusc. cap.* 14. *num.* 7. datis eisdem terminis accedendi ad rem mobilem, vt contingit quando palam res rapta fuit, quandiu raptorem

persequimur , non amittere nos possessionem. Nec tunc obstat textus *in l. metum 9. in princip. Digest. de eo quod metus causâ* , vbi docetur deiectum non videri eum , qui visis hominibus armatis perterritus aufugit , nec expectauit vt deiiceretur ; quoniam in eo textu non agitur de amittenda possessione , vel non amittenda , sed an locus sit remedio , & restitutioni , de qua in illo titulo. Cessat ergo tam restitutio , quàm interdictum *vnde vi* , si quis aufugiat propter metum antequam deiiciatur , nisi postea fundus occupetur ab hominibus armatis , qui terrorem incusserunt , vt interdictum *vnde vi* competat , *l. 1. §. idem 29.* l. 3. *§. si qui* 6. & *§. vti frui* 14. *Digest. vnde vi.* Vnde in proposito ita distinguendum est. Qui aufugit visis hominibus armatis , statim amittit possessionem antequam armati fundum ingrediantur, quia illicò deponit animum possidendi , nec rem amplius retinere voluit , *l. etsi nolit 7. Digest. de acquir. possess.* sed vt quis videatur deiectus , non sufficit quod ipse fugiat ; necesse est enim, vt armati occupent possessionem ; vt verò recenseatur violenter possessa, & incidat in vitium legis Iuliæ Plautiæ , nec sufficit si aufugiat , & armati fundum occupent , *l. 4. §. item si 28. l. non solùm 33. §. si dominus , ff. de vsucap.* docuit D. Iosephus de Retes *d. cap. 14.*

[i] *Duo in solidum.*] Vt probaui latè *in cap. 9. de probat.*

[k] *Reducendos.*] per remedium reuocatorium attentatorum reliquis magis priuilegiatum, cùm & contra singularem possessorem detur , nec ei exceptio alterius spolij obiici potest. Docent Couar. *practic. cap. 24.* Osualdus *lib. 15. comment. Donelli , cap. 31. lit. E.* Beroius *in cap. cùm sit , num. 79. hoc tit.* 6.

[l] *Fructus medij temporis.*] Percepti , aut percipiendi , *cap. 7. 11. & 16. de restitut. spol. l. 4. C. vnde vi.*

CAPVT LII.

Idem *N. sancti August. & N. sancti Georgij* [a] *Prioribus Cantuariens.*

Dilecti filij Ioan. & Hubertus nuncij dilectorum filiorum N. Prioris , & Monachorum Ecclesiæ Cantuar. nobis humiliter retulerunt , quod cùm pro causa, quæ inter dilectos Priorem, & Monachos, & venerabilem fratrem [b] nostrum N. Cantuar. Archiepiscopum , super capella de Lamech vertebatur , ab ipsis Priore , ac monachis mitterentur , sicut eis propositum fuit , idem Archiepiscopus post iter [c] arreptum in eos [d] excommunicationis sententiam promulgauit. Cùm autem plus sit ad Sedem Apostolicam facto prouocare , [e] quàm verbo , & ipsis propter prædictam causam ad Romanam Ecclesiam venientibus , intelligitur ad Sedem Apostolicam prouocatum : discretioni vestræ per Apostolica scripta mandamus, quatenus si verum est quod asseritur, dictos Ioan. & Hub. appellatione postpositâ denuncietis excommunicationis vinculo non teneri. Datum Perusij III. Idus Septemb.

NOTÆ.

1. [a] PRioribus.] Ita etiam legitur in tertia collectione , *sub hoc titul. cap. 10.* & in epistolis correctis à Cardinali Guillelmo Sirleto *lib. 1. epist. 346. fol. 171.* Priores , de quibus hîc , ambo sunt Canonicorum Regularium Ordinis Diui Augustini. Primus ipsius Ecclesiæ Cathedralis ; secundus monasterij sancti Gregorij apud Cantuariam : de quo Guillelmus *in Lanfranco* , ibi : *Extra Cantuariam vrbem in Aquilonari parte lapideas domos omnibus egenis in occidentali parte regia valetudine fluentibus ligneas locauit. Canonicis etiam apud sanctum Gregorium regularibus institutis , qui in iis diuina facerent officia , diuisis , pro varietate sexuum habitationibus , sumptibusque promisis.* Refert Pennotus *lib. 2. hist. Canonic. regul. cap. 37. num. 7.* Et licèt monasteria hæc esse eremitarum Diui Augustini contendat Marquez *in orig. eremit. cap. 3. §. 7.* tamen verius est esse Canonicorum Regularium, vt probat Pennotus *d. lib. 2. cap. 37. num. 3. & 4.*

[b] *Nostrum N.*] Stephanum videlicet Lanton, qui temporibus Innoc. III. præfuit Ecclesiæ Cantuariensi, vt refert Smitheus *in serie Præsul. Cantuar. cap. 11.*

[c] *Iter arreptum.*] Quo modo tacitè appellatur, vt probaui *in cap. meminimus , suprà.*

[d] *Excommunicationis.*] Cùm excommunicatio lata post appellationem interpositam nulla sit , *cap. dilecti 55. hoc titulo* , vbi dicemus : & eisdem iudicibus respectu cuiuscunque causæ Monachorum Cantuar. rescribit noster Innocentius in epistola antecedenti , apud Sirletum, *fol. 170.* per hæc verba : [N. de Fauesham , N. sancti Aug. & N. sancti Georg. Prioribus in Cantuar. diœc. constitutis. Sic Apostolica Sedes inter fratres , & Coëpiscopos nostros pastoralia dispensauit oneris grauitatem , sic eos in creditæ sibi solicitudinis partem assumpsit , vt nihil sibi subtraheret de plenitudine potestatis , quo minus de singulis causis Ecclesiasticis inquirere possit , & cùm voluerit , iudicare ad communem omnium vtilitatem constituit : vt ad eam tanquam generalem omnium Matrem, 2.

&

& singulare fidelium Christi refugium appelletur, per quod & minorum tollatur oppressio, & superiorum præsumptio refrenetur. Cùm itaque appellationibus, quæ ad Sedem Apolicam interponuntur, sæpiùs v.limus ab omnibus humiliter, & deuotè deferri, discret. vestræ per Apostolica scripta mandamus, & districtè præcipimus, quatenus ex parte nostra curetis fortiùs inhibere, ne quis in Cantuar. Ecclesiam, & dilectos filios Priorem, & Monachos Cantuar. post appellationem ad nos legitimè interpositam excommunicationis, suspensionis, siue interdicti sententiam proferre præsumat. Si quis verò contrà præsumpserit, vel hactenus fortè præsumpsit, sententiam eius nullam esse penitus nuncietis. Si qui etiam possessiones eorum inuaserint violenter, eos ad restitutionem earum per censuram Ecclesiasticam appell. postpositâ compellatis. Nullis literis obst. veritate tacitâ, &c. Quod si omnes, &c. Datum Spolet. iv. Nonas Septembris.

3. ª *Quàm verbo.*] Non solùm enim appellatur per verbum *appello*, verùm & facto, idest arreptione itineris: & iure ciuili appellatio fiebat viua voce, vel per libellum, *l. à sententia, §. vlt. ff. de appell. l. litigatoribus, Cod. eodem tit.* Iure verò pristino sacrorum Canonum viua voce appellabatur, cuius moris vestigium extat *in cap. Synodum*, 17. *dist.* Ibi: *Nam si sæculares in publicis iudiciis libellis vtuntur appellatoriis, quantò magis sacerdotibus hac eadem agere licet.* Cyril. Patriarcha Alex. quia gradu submotus fuerat in Seleuceensi Concilio, appellatorio libello vsus est, quod insolens fuisse refert Socrates *lib. 2. cap. 32. Qui simul atque de gradu esset deiectus, appellationis libello ad eos, qui eum deiecerant, misso, ad maiores iudices prouocauit, atque à Cyrillo solo ac primo, perinde ac si res apud laicos iudices ageretur, contra Canonis Ecclesiastici consuetudinem prouocatum est.* Sequentibus sæculis etiam in causis ecclesiasticis vsus libellorum inualuit, *cap. Lotharius* 31. *q.* 2. *cap. cordi, hoc tit. lib.* 6.

COMMENTARIVM.

4. CVm Balduinus Cantuariensis Archipræsul capellam de Lameeh construere cœpisset, vt Canonicos sæculares ibi institueret, monachi Cantuarienses ad Sedem Apostolicam appellarunt; quare opus ipsum intermissum fuit, vt referunt Houedenus *in Richardo I. Neubrig. lib. 4. cap.* 35. Sed defuncto Balduino Hubertus eius successor capellam cœptam à decessore perfecit, canonicos ibi instituendo, præbendis assignatis de redditibus mensæ Capituli Cantuariensis. Quare dicti monachi opus nouum nunciarunt, vt refertur *in cap. cùm ex iniuncto, de noui oper. nunc.* & nuncios miserunt ad Innocentium III. vt dicta capella solo æquaretur, teste Rogero Houedeno in ipso Richardo, anno 1198. Accusabant etiam eum dicentes, quod ipse in præiudicium Matricis Ecclesiæ Cantuariæ capellam nouam construxerat apud Lameeh, & in ea canonicos sæculares de bonis, & redditibus monachorum Cantuariæ ditatos constituerat, & in ea contra consuetudinem, & dignitatem Cantuariensis Ecclesiæ Episcopos consecrauerat; & nisi celerius remedium adhiberetur, timuerunt quod dignitas Cantuariensis Ecclesiæ minueretur, & ad capellam illam apostatricem transferri videretur. Quod etiam refert Matthæus Vvestmonaster. ad eundem annum: *Circa dies illos orta est dissensio inter Archiepiscopum, & monachos Cantuar. propter Ecclesiam, quam idem Archiepiscopus apud Lambethe de nouo construxerat. Timuerunt enim monachi, ne sicut comminatum fuerat, Archiepiscopus Sedem illuc Cathedralem transferret. Vnde Romam profecti Innocentio Papæ conquesti, impetrarunt, vt Archiepiscopus à iustitiaria deponeretur.* Et ipsam capellam solo æquatam fuisse, narrat Matthæus Paris. *in Richardo*, anno Domini 1199. *Hubertus Cantuar. Archiepiscopus Ecclesiam Lamehia, quam Balduinus prædecessor suus in honorem B. Thomæ Martyris fundauerat, & ipse ferè consummauerat, procurantibus monachis Cantuariensibus, summóque Pontifice imperante, propriis sumptibus ad sui, & multorum ignominiam complanauit.* Archiepiscopus ergo post iter arreptum nuncios monachorum excommunicauit. Quam sententiam nullam fuisse Innocentius in præsenti textu declarauit, quia prolata fuit post appellationem facto interpositam per itineris arreptionem.

CAPVT LIII.

Idem ª *Episcopo Heliensi.*

PAstoralis officij diligentia. *Et infrà:* Quæsiuisti etiam diligenter, vtrum quando inhibetur appellatio in rescripto, frustatoria tantùm appellatio inhibita videatur, vt ab omni grauamine liceat appellare? an omnis appellatio videatur exclusa, nisi tantùm in casibus expressis à iure? Nos igitur attendentes, quod per appellationem frustratoriam, etsi non fuisset inhibita, negotium non debuerat impediri, diligentiæ tuæ breuiter respondemus, quod quælibet prouocatio intelligitur remoueri, quæ à iure non indulgetur expressè; sed si appellans fuerit grauatus iniustè, grauamen huiusmodi per superiorem poterit emendari.

NOTÆ.

ª HEliensi.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 11. & *in cap. pastoralis, de rescriptis:* vbi alias partes huius decretalis congessi, & epigraphen exposui. D.D. Gonzal. in Decretal. *Tom. II. Pars II.*

excommunicatio operatur suos effectus in excommunicatum ante denunciationem; nihilominus denunciatio fit duplici ratione. Prima, vt possit vitari ab aliis, *cap. cura, cap. debent* 11. *q.* 3. *cap. de petentibus* 14. *q.* 3. Seconda, vt rubore suffusus, citiùs resipiscat, & ad pœnitentiam perducatur, *cap. parochianos, de sent. excomm. cap.* 1. *de except. in* 6. *extrauag. Ad euitanda*, Ioannis XXII. quod & in aliis censuris obseruatur, vt de interdicto probatur *in cap. peruenit, hoc tit. Clement. vlt. de censibus*: de suspensione *Clement.* 2. *de pœnis*. Denunciatio hæc, si agatur de sententia lata ab homine, fieri debet ab eo, qui sententiam protulit, vt docetur in præsenti §. & probat Ricciulus *lib.* 4. *de iure person. cap.* 62. Si verò agatur de excommunicatione lata à lege, denunciatio est facienda à iudice ordinario, in cuius diœcesi delictum fuit admissum, *cap.* 1. *de treug. & pace*. Forma enim huius solennis denunciationis refertur *in cap. debent* 11. *q.* 3. ita vt duodecim sacerdotes circumstent Episcopum, quoties solenniter excommunicationem profert, qui deinde cereos conculcant pedibus: quando verò Pontifex solenniter excommunicat, habet adstantes duodecim Episcopos, vt refert Sayrus *lib.* 1. *thesaur. cap.* 15. & aliquando legimus, sententiam anathematis Christi sanguine exaratam, vt contra Pirrum Monotelitam in Concilio Romano anno 648. teste Theophane *in miscel. an.* 20. quod & factum fuisse in Synodo & contra Photium refert Nicetas *in vita S. Ignatij*. Adduntur etiam imprecationes ex psalmo 108. pulsantur campanæ, & alij similes ritus adhibentur pro cuiusque Ecclesiæ consuetudine; qui obseruandi sunt, nisi ex ignorantia superstitionem, aut irreuerentiam contineat, vt *in cap.* 2. *de offic. ordin. lib.* 6. Alia prosequuntur de hac denunciatione Gibalinus *de censur. disquis.* 6. *q.* 3. *per totam*. Ricciulus *vbi proximè*.

2. c *Prouentus Ecclesiastici.*] Certum est, clerico excommunicato, & persistenti in ipsa censura prouentus Ecclesiasticos subtrahi, vt post Suarium *de censur. lib.* 2. *disput.* 13. *sect.* 1. probat Gutierrez *lib.* 1. *canonic. cap.* 1. *num.* 90. & variis ampliationibus exponit Ricciulus *de iure person. lib.* 4. *cap.* 14. *per tot.* Quæ priuatio fructuum beneficij Ecclesiastici ipso iure fit, ita vt incursâ excommunicatione ipso iure, priuatio prouentuum sequatur, vt docent Couar. *lib.* 3. *variar. cap.* 13. *num.* 8. Mancinus *dier. genial. cent.* 1. *cap.* 45. *per totum*: vnde nulla attentati suspicio in præsenti specie dari poterat., si clerico excommunicato iudex ipse, qui sententiam protulit, post appellationem ab eo interpositam illum fructibus priuatum esse declarauit. Excommunicatus enim dum censurâ ligatus est, priuatur fructibus sui beneficij, nisi ex speciali gratia perceptio fructuum, portionisve totum illi permittatur, *cap. studeat*, 1. *dist.* vt Vrsicino Cadurcensi Episcopo relicta est, teste Gregorio Turon. *lib.* 8. *cap.* 20. quem refert Altesserra *in præsenti*.

COMMENTARIVM.

3. NOtum est, excommunicatum ab ipsa censuræ sententia appellare posse, *cap. per tuas, cap. sacro, de sentent. excomm. cap. venerabilibus, cap. licet, eodem tit. in* 6. *cap. ad præsentiam, cap. ad hæc, hoc tit.* quia excommunicatio est omnium pœnarum maxima, *d. cap. sacro*, §. *cùmque*, *cap.* 1. *de sent. excomm. in* 6. Vnde reus non debet ad eam accendaio communi appellationis remedio destitui: & quia cùm appellatio defensio sit, vt in principio huius textus probaui, non debet denegari excommunicatis, ex textu *in cap.* 2. *cap. dilecti* 8. *cap. significasti* 11. *de except.* vbi notaui, & docent Ricciulus *d. lib.* 4. *de iure person. cap.* 63. Gibalinus *de censur. disquis.* 6. *cap.* 6. Gutierrez *lib.* 1. *canonic. cap.* 1. Salgado *de protect. p.* 1. *cap.* 8 *num.* 18. Guaxinus *in defens. reor. defens.* 36. *cap.* 6. Sed licèt regulariter omnis appellatio duos producat effectus, deuolutiuum videlicet, per quem suspenditur executio sententiæ, & ad superiorem cognitio deuoluitur, *cap. pastoralis*, §. *præterea, de offic. deleg. cap. venientes, de iureiur. l. si causa, Cod. de transact.* alium suspensiuum, ob quem suspenditur iurisdictio iudicis à quo quantum ad illam causam, *cap. super eo, hoc titul.* probaui suprà *in cap.* 1. appellatio tamen ab excommunicatione interposita tantùm effectum deuolutiuum, non verò suspensiuum operatur, *cap. ad reprimendam* 8. *de offic. Ordin. cap. ad hæc* 37. *hoc titulo, cap. is cui, in fine, de sentent. excommunic. lib.* 6. pluribus relatis docent Ricciulus *lib.* 4. *de iure person. cap.* 64. Gibalinus *de censur. d. cap.* 9. Gutierrez *lib.* 1. *canonic. cap.* 1. Barbosa *in præsenti*, & *voto* 35. *num.* 100. Quod specialiter procedit in appellatione ab excommunicatione interposita, cuius specialitatis quatuordecim reddit rationes Abbas *in præsenti*: sed illis omissis placet ratio adducta à collega nostro D. Francisco de Amaya *lib.* 2. *obseruat. cap.* 15. deducta ex verbis huius §. videlicet, quod ideo ab excommunicatione appellatio non habet effectum suspensiuum, quia excommunicatio secum trahit executionem, quia iudex, qui sua pronunciatione aliquem excommunicat, statim separat à communione fidelium, vt docetur *in d. cap. per tuas* 40. Vnde per appellationem ab ea liberari non potest, exemplo vulneris in momento illati, quod postquam infligitur, auelli non potest, *cap. si Paulus* 32. *quæst.* 5. Cùm igitur excommunicatio secum trahat executionem, serò medicina paratur per appellationem, quæ cùm non possit separationem ab Ecclesia factam tollere, consequens est, vt excommunicatus ad Ecclesiam redire non possit, nisi virtute absolutionis, *cap. cùm desideres* 15. §. *vlt. cap. sicut* 39. *de sent. excomm.* adeo vt nec sufficiat satisfactio, seu emenda, *cap. seruetur* 11. *q.* 3. probaui *in cap.* 1. *de iudiciis*; idque optima ratione, nam cùm vinculum excommunicationis à clauium potestate procedat, ab eadem potestate tollendum est per viam appellationis, cuius vices non gerit appellatio; vnde licèt in aliis sententiis, in quibus post prolationem executio iudicis desideratur, appellatio effectum suspensiuum producat, tamen appellatio ab excommunicatione illum non operatur, quia executionem secum trahit. Cùm ergo natura censuræ ferat, vt secum trahat executionem, eo quod non indigeat vllo ministerio externo, vt mandetur executioni, ab illa non potest appellari, ne incurratur, quia à sententia executioni mandata non appellatur.

Ex quibus iam apparet vera ratio præsentis decisionis; nam cùm appellatio non possit 4.

suspendere excommunicationem, nec tollere eius effectus, ideo denunciatio facta à iudice appellatione pendente, quâ declarat ipsum excommunicatum fructibus beneficij esse priuatum, innouasse non creditur. Hanc etiam denunciationem facere potest, tam iudex ordinarius, quàm delegatus, quia etsi delegatus detulerit appellationi, manet tamen iudex quoad ad ea, quæ sunt accessoria prioris sententiæ, vt docet Vvamesius in præsenti, *num.* 9. Illud tamen summè notandum est, ita demùm hanc denunciationem permitti, si iudex per eam aliquid non adiiciat priori sententiæ, vt obseruant Francus *in præsenti, num.* 25. Lancelotus *dict. limit.* 21. *n.* 15. Scaccia *de appel. quæst.* 17. *limit.* 28. *num.* 12. alioquin si aliquid adiiciat, tunc appellatione pendente prohibita censetur, cùm per illam videatur innouari circa priorem sententiam: cuius rei non inelegans exemplum peti potest *ex cap. tua* 19. *de sent. excom.* vbi incendiarij post denunciationem ab alio absolui non possunt, nisi à Pontifice. Explicat Soarez *de censur. disp.* 22. *sect.* 2. *à num.* 15. Sayrus *eod. tract. lib.* 3. *cap.* 29. *à num.* 7. Molina *de iustitia tract.* 2. *disp.* 60. *quæst.* 4. *num.* 2.

CAPVT LIV.

Idem *Episcopo* [a] *Parisiensi.*

SOlicitudinem pastoralis officij prudenter exequeris, cùm super dubitationibus iuris responso Sed. Apostolicæ postulas edoceri. Sanè sicut ex tua insinuatione recepimus, duobus coram suo Episcopo litigantibus, cùm alter eorum ad Sed. Ap. appellasset, Episcopus interpositæ appellationi non deferens, sed appellantem reputans contumacem, ipsum excommunicationis vinculo [b] innodauit, sed is coram Metropolitano suo de Episcopo sibi petiit super hoc iustitiam exhiberi, asserens, quod post appellationem ad nos legitimè interpositam, ipsum excommunicanerat, & excommunicatum fecerat publicè nuntiari, & petens se ad eum statum, quo fuerat appellationis tempore, à Metropol. reduci, denuntiari videlicet absolutum: adiiciens etiam, quod appellationi non [c] renunciabat obiectæ, sed prosequi volebat eandem. Vnde tua fraternitas requisiuit à nobis, vtrum Metropolitanus de huiusmodi conquestione cognoscere [d] valeat: & si repererit illum legitimè prouocasse, an eum denunciare debeat absolutum; & an si Episcopus coram Archiepiscopo appellauerit, ne is, qui excommunicatus fuerat, absoluatur, appellationi sit huiusmodi deferendum. Nos igitur inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod sicut Metropol. de appellatione ad nos interposita cognoscere omnino non valet, sic nec de his, quæ post appellationem ipsam fuerint innouata, dummodo de illis cognosci non possit, nisi de appellatione pariter cognoscatur; vel de iis, quæ appellationis causam contingere dignoscantur. In quo casu, si Metropolitanus ad cognoscendum suas partes interponere fortè præsumeret, Episcopus vtique posset ad appellationis beneficium conuolare; nam ad officium eius, qui de appellatione cogniturus est, pertinet prudenter corrigere quæ contra ipsam inuenerit attentata. Si verò notorium forsan existeret, quod mandatum Episcopi indiscretum fuerat, vel iniustum, cui non tenebatur subditus obedire, ac per consequentiam ei liquerat euidenter, subditum legitimè prouocasse, potest Archiepiscopus auctoritate Metropolitica denunciare subditum irrationabiliter extitisse anathematis mucrone percussum. Cùm autem excommunicatus, qui appellauerat, iuxta præscriptam formam coram Archiepiscopo deponit contra Episcopum quæstionem, vt videlicet de iniuria sibi ab Episcopo irrogata cognoscat, Metropol. ipse ad cognoscendum de causa potest interponere partes suas, cùm ille appellationis prosecutioni renunciare tacitè videatur: sed si verbo, vel facto appellationem se velle prosequi protestatur, sicut in proposito casu superius est expressum, non est tanquam aduersa petens, & sibi contrarius, [e] audiendus.

NOTÆ.

[a] PArisiensi.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titul. cap.* 12. De Parisiensi Ecclesia nonnulla notaui *in capite final. de constitut.*

[b] *Innodauit.*] Quod facere non debuit, iuxta adducta *in cap.* 1. *hoc tit.*

[c] *Non renunciabat.*] Immò etsi coram ipso iudice comparuisset appellans, factâ illâ protestatione, non crederetur appellationi renunciasse, vt docet Salgado *de protect.* 2. *p. cap.* 8. *num.* 69.

[d] *Non valeat.*] Non potest adiri per viam querelæ, sed tantùm ex causa appellationis, *cap.* 1. *de offic. Legati*: nec Legatus potest cognoscere de appellatione interposita ad Pontificem, *capite consituimus, hoc tit.* Nec etiam iudex à quo appellatum est, *capite cùm teneamur, hoc titul.* Hoc distat querela ab appellatione, quòd per viam

querelæ adiri potest æqualis iudex, non per viam appellationis, *cap. si quis presbyter, capite Episcopi 11. quæst. 3.*

3. [e] *Audiendus.*] Cùm regulariter posterior actus priori deroget, siue constet ex voluntate duorum, vt *in l. pacta 12. C. de pactis*; siue vnius, vt *in l. 4. ff. de adimend. legat. l. cum hic status 32. §. 1. ff. de donat. inter, §. posteriore, Instit. quibus modis testam.* rectè in præsenti decetor, cum qui protestatus est, se nolle appellationi renunciare, non debere admitti ad actum contrarium, per quem videatur appellationi renunciasse; quia contraria proponens non est audiendus. Quod & probant textus *in cap. quod autem*, vbi Glossa *verbo Contraria, 23. quæst. 7. cap. quàm præposterum, 13. quæst. 2. cap. literas, de præsumpt. capite gesta 74. dist. l. 1. C. de furt.* vnde ecclesiasticum vim nullam facere, si non deferat appellationi ab eo interpositæ, qui contraria allegat, resoluit Salgado dicta 2. *p. cap.* 18. *num.* 67. Circa reuocationem appellationis iure hoc quandocunque illi renunciare licet, *cap. dilecta, hoc tit.* Iure ciuili olim intra biduum reuocari appellatio poterat, *l. 56. C. hoc tit.* Sed Iustinianus appellationem quandocunque reuocare licere statuit *in l. si quis libellos, C. hoc tit.*

CAPVT LV.

Idem *Episcopo Cant. & M. Archid.* [a] *Trecensi.*

Dilecto f. [b] Decano Altissidoren. Ecclesiæ, ac Magistro [c] B. ven. f. n. Altissiodoren. Episcopi procuratore in nostra præsentia constitutis, idem Magister proposuit coram nobis, quod cùm dictus Episcopus R. presbyterum [d] Domus Dei, in qua prouisionem, & dispositionem plenariam obtinere dignoscitur, detineri faceret vinculis mancipatum, pro eo, quod bona quædam eiusdem, quæ furtiuè subtraxerat, restituere detrectabat, propter quod etiam ab eodem Episcopo fuerat excommunicationis vinculo innodatus, & supradictus [e] Decanus Episcopum monuisset, vt eidem restitueret, vel saltem [f] recrederet presbyterum memoratum, quem ad iurisdictionem suam spectare firmiter asserebat: Episcopus metuens, ne Decanus aliquid in suum præiudicium attentaret, se, ac suos, statutum Ecclesiæ, ac ciuitatis suæ [g] protectioni Metropolitani supponens, ad [h] Metropolitanæ Sedis audientiam appellauit, festum sanctæ Mariæ Magdalenæ proximò præteritum terminum appellationi præfigens. Verùm Decanus post modicum Canonicis Altissiod. conuocatis, [i] interdictum huiusmodi, eis contradicentibus promulgauit, vt Episcopo in ciuitate præsente à diuinis in Altissiodoren. Ecclesia [l] cessaretur. Postmodùm verò cùm die appellationi præfixo comparuissent partes coram Officiali Curiæ Senon. Decanus allegans, quod appellationi ab Episcopo interpositæ ideo non duxerat deferendum, quoniam presbyter supradictus adhuc in vinculis tenebatur, vocem ad nos appellationis emisit: Officialis autem irritum iudicauit interdictum à Decano post appellationem Episcopi ad Sedem Metropol. interpositam promulgatum. *Et infrà*: His igitur, & aliis, quæ vtrimque fuere proposita coram nobis, intelleximus euidenter, quod etsi Episcopus prudenter, & vtiliter prouidisset, & recredidisset Decano presbyterum sæpedictum, ad omnem prorsus scandali materiam amputandam; quia tamen idem Episcopus, sicut præmissum est, diuersos modos expressit, secundùm quos Decanus paratus fuit super captione presbyteri iustitiæ plenitudinem exhibere, ad Metropolitanam Sedem appellans, Decanus post hoc non potuit ferre [k] sententiam interdicti; & ideo de communi f. n. consilio sententiam ipsam ab eo pôst legitimè promulgatam irritam decernimus, & inanem, illo nequaquam obstante, quod Decanus ad excusationem suam quasi variando proposuit coram nobis, quod priùs quàm Episcopus appellasset, ipse sententiam tulerat, cuius tamen effectum ad tempus duxerat suspendendum, cùm interim appellatione interpòsita procedere non debuerit ad sententiam exequendam: [l] Officialis tamen processum, qui post ap. ad Sed. Ap. interpositam; huiusmodi sententiam interdicti decreuit irritam, & inanem, & mandauit penitus non seruari, temerarium iudicantes, cùm appellatione ad nos interpositâ nihil debuit innouari. Prætereà licèt excommunicationis sententia per Episcopum promulgata, ritè lata primâ facie videretur, quoniam cùm per iamdictum Officialem mandatum esset, ne seruaretur in Ecclesia interdictum; & idem Decanus, ne celebraretur in Ecclesia perhibendo, diuinum videretur officium perturbare; quia tamen per appellationem ad nos interpositam ex parte Decani, cui etiam Officialis duxerat [m] deferendum [n] apostolos concedendo, non solùm principale negotium, sed accessoria etiam ad no-

ſtrum referebantur examen, ſententiam, vtpote poſt appellationem ad nos legitimè interpoſitam, decernimus viribus caruiſſe, ac ipſum Decanum ea non fuiſſe ligatum. Verùm licèt Archiepiſcopus quorundam conſilio circumuentus, poſt appellationem ad nos emiſſam, de qua ſibi per officialis ſui literas innotuerat, Decanum denuntiauerit euitandum, Senon. tamen Canonicos qui ſaniori ducti conſilio communicarunt eidem, vt appellationi ad nos interpoſitæ magis quàm denunciationi ab Archiepiſcopo factæ deferrent, inculpabiles iudicamus.

NOTÆ.

[a] T*Recenſi.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. vltim.* ideſt Epiſcopo, Cantori, & Maiori Archidiac. Trecenſi, vt expoſuit Cuiacius *in præſenti.* De Eccleſia Trecenſi nonnulla notaui *in c. cùm M. de conſtit.*

1. [b] *Decano.*] Guillelmo videlicet, qui in Eccleſia Senonenſi Theſaurariam & Archidiaconatum Pruuinienſem obtinuit: in Autiſſiodorenſi verò adeptus eſt Decanatum, ad quem abſens, & in remotis agens regionibus ſtudendi cauſâ à Canonicis Eccleſiæ concorditer eſt electus, in quarum dignitatum adminiſtratione ſtrenuus valde fuit, & efficax; nam vt ſpiritualia fideliter diſpenſaret, temporalia conſeruare curauit; & ſi qua iura oppreſſione alicuius latuerant, magno labore, & ſtudio prodire in lucem fecit. Demùm electus fuit in Epiſcopum Autiſſiodorenſem, à qua Eccleſia tranſlatus fuit in Pariſienſem, vt refertur in hiſtoria edita à Philippo Labeo *tom. 1. biblioth. nouiſſima, fol.* 480. vbi ſub hoc titulo, *qualiter iura Decanatus Antiſſiodorenſis aduersùs Epiſcopum proſecutus eſt*, hæc verba referuntur: *Circa Decanatus iura tuenda eo ampliùs vigilauit, quo iuriſdictioni ſua imminente Epiſcopo maior reſiſtendi neceſſitas incumbebat. Cui ſic reſtitit cum effectu, vt cauſas ciuitatis, excepta parochiâ ſancti Lupi, qua non eſt de iuriſdictione Decani, non audiret alius præter ipſum, vel officialem ſuum, niſi per appellationem ad maiorem audientiam fuiſſent delata.*

[c] *B.*] Bernardi videlicet de Soliaco, cuius vita refertur *dict. tom. 1. biblioth. nouiſſ. fol.* 495.

[d] *Domus Dei.*] Ita appellatur hoſpitalis Altiſſiodorenſis, in quo, ſicut in aliis, iuriſdictionem habere intendebat Decanus, *cap. 3. de religioſ. domibus.*

2. [e] *Decanus.*] Quia cognitio cauſarum ciuitatis Autiſſiodorenſis ordinario, & primo loco ad iuriſdictionem Decani pertinet, adeo vt ſi aliqui de iuriſdictione ipſius coram Epiſcopo in ius vocarentur quandoque, niſi per appellationem, plerunque reuocabantur à Decano cognoſcendi ſibi ius vindicante, plerunque exceptione fori oppoſitâ non cogebantur vlteriùs coram Epiſcopo, vel eius Officiali experiri. Aliquando tamen in his, & aliis ad iuriſdictionem pertinentibus cœpit Epiſcopus Decanatum impugnare, & non ſolùm per ſe, ſed per officialem ſuum immediatè, & abſque appellatione de cauſis ciuitatis cognoſcere, vt in præſenti traditur, & fusè refertur *in dict. biblioth. fol.* 584.

3. [f] *Recrederet.*] Ideſt ſub cuſtodia daret, vt apud Iuonem *epiſt.* 275. ibi: *Dicit Comes, quod libenter reddet, aut recrederet Comitem Niuernen.* Et in veteri formula edita a Bignonio ex inſtrumento reperto in tabulario ſancti Martini Turon. *Et ſic ex ipſis decimis ſeſe recredidit, & per feſtucam guerpiuit.* Et in alia veteri formula edita ab ipſo ex incerto auctore, *cap. 1. Ipſe homo in præſenti pro colono ad caſam Sancti illius, vel ipſius Abbatis recognouit, vel recredidit.* Refert Voſſius *de vitiis ſerm. lib. 4. cap.* 20. Reddere, & recredere ſunt diuerſa: recredere forenſibus eſt reſtituere per modum prouiſionis pendente lite. Ivo Carnot. *epiſt.* 275. & Goſridus Vindoc. *lib. 11. epiſt.* 30. *Olim Carnotenſis Eccleſia boues & oues, vel quæcunque Eccleſiarum præda, ſi caperentur, reddi, aut recredi faciebat.* Vnde & recredentia pro fiduciaria, ſeu momentaria reformatione poſſeſſionis.

[g] *Protectione.*] Et ita tacitè appellauit, iuxta adducta ſuprà *in cap.* 34.

[h] *Metropolitani.*] Archiepiſcopi videlicet Senonenſis.

[i] *Interdictum.*] De quo ita legitur *in dicta hiſt. Autiſſiod. fol.* 481. *Sacerdotes quidam, qui parochias regebant ciuitatis, quandam interdicti ſententiam in ciuitate Autiſſiodorenſi prolatam, quam Decanus ipſe præceperat obſeruari, Epiſcopo iubente contrarium, non ſeruarunt, ac propter hoc à Decano ſuſpenſi, ipſos abſoluente Epiſcopo, ſua propter Decani ſententiam taliter ab Epiſcopo relaxatam, non prætermiſerunt officia exercere, Epiſcopi auctoritate ſuffulti: tandem eorum inobedientiam Epiſcopo defendente, tanta eſt Senonenſis Sedis Metropolitana examine per appellationem victrice conſtantia proſecutus, quod dictante iuſtitiâ ſuccumbenti in iure Epiſcopo, Decano de inobedientia ſatisfacere ſunt compulſi, qui in virga viſitans iniquitates eorum, & in verberibus peccata eorum, ipſos in Capitulo Autiſſiod. virgarum fecit publicam ſolenniter excipere diſciplinam, inter quos vnus magna grauitatis & nominis, Magiſter videlicet Robertus, Prior Beatæ Mariæ extra Muros, licèt opinione magnus exiſteret apud omnes, & propter hoc magis dum verecundaretur ſuccumbere, contumacior fuerat, & rebellis, apud ſanctum Marianum retruſus in clauſtrum, & ab adminiſtratione Prioratus ſui remotus ad tempus, ad nutum ipſius Decani in pane & aqua per aliquot dies exegit pœnitentiam, mulctatus pœnâ per Abbatem ſuum, quæ rebellibus, & inobedientibus conſueuit infligi: quoſdam etiam Canonicos Beatæ Mariæ infra Muros, quos abſque præſentatione Decani Epiſcopus ordinauerat, factâ ſibi ab ordinatis pro illo exceſſu emendâ, pœnâ à ſe dictatâ multauit.* 4.

[j] *Ceſſaretur.*] Licèt ceſſatio valde differat ab interdicto, tamen quia per vtramque cenſuram priuatio diuinorum officiorum contingit, ideo aliquando interdicti nomine ſignificatur ceſſatio, vt in præſenti textu, vbi notarunt Gloſſa, & Panormit. & poſt eos Gibalinus *de cenſur. diſquiſ. 1. q. 2. num.* 25. 5.

[k] *Sententiam interdicti.*] Quia pendente appellatione nihil eſt innouandum, vt probaui *in c. 1. hoc tit.*

Officialis

[l] *Officialis.*] Vicarius videlicet Archiepiscopi, qui passim io iure dicitur Officialis, *cap. 3. de testib.* vbi notaui.

6. [m] *Deferendum.*] Per ipsum Decanum, non verò per Episcopum, vt voluit Barbosa *in præsenti*, & *alleg.* 38. qui inde latè disputat, an Episcopos possit suspendere interdictum in propria diœcesi pusitum à se, vel ab alio.

[n] *Apostolos.*] Idest literas dimissorias, vt exposui *in cap. 5. hoc tit.* & probat Meursius *in glossario, verbo Apostolos.*

CAPVT LVI.

Idem [a] *Mediolan. Archiepiscopo.*

VT nostrum prodeat de Dei vultu iudicatum, & oculi nostri vídeant æquitatem, viâ regiâ debemus incedere, neque ad sinistram omnino, neque ad dexteram declinare, ita magnum iudicantes, vt paruum: quia non est personarum acceptio apud Deum. [b] *Et infra:* Quia post interdictum nostrum eis præsumpsisti tradere bullam, cùm traditionem saltem debuisses differre, donec nostrum consuleres beneplacitum, dil. fil. I. Archid. & O. Lento Canonico Mediolan. dedimus in mandatis, vt si etiam post secundum mandatum, per quod totius cognitionem negotij ad nostrum iudicium reuocauimus, id ipsum cognoscerent attentatum; traditionem sigilli decernerent irritam, & inanem, inhibentes H. ne quomodolibet eo vti præsumeret, cùm plus sit Romanum Pontificem ad se aliquod euocare negotium, quàm quemquam ad eum super aliquo negotio prouocare. *Et infrà,*

NOTÆ.

1. [a] MEdiolan.] Ita etiam legitur *in cap. vnic. sub tit. vt ecclesiastica beneficia*, io tertia collectione, & *in capite vt nostrum 9. de offic. Archid.* vbi integram textus retuli, & epigraphen exposui.

[b] *Et infrà.*] Aliæ partes huius textus extant *in cap. vt nostrum, de offic. Archid. cap. vnic. vt ecclesiastica benef.* Casus autem ita contigit. Cùm vacatet officium Cancellarij io Ecclesia Mediolaoensi, Archiepiscopus per annum moram fecit in eius collatione, & ita ius couferendi deuolutum fuit ad Romanum Pontificem, iuxta statutum Concilij Later. de quo egi *in tit. de suppl. neglig.* Vode Innocentius iussit Archiepiscopo Mediolao. ne ad ipsius dignitatis collationem procederet: Archiepiscopus autem neglecto Pontificis iussu alij prædictam dignitatem contulit: quare Inoocentius nullam esse huiusmodi concessionem declarauit, ex ea ratione, quia si quod fit post appellationem interpositam ad Romanum Pontificem, nullum est ipso iure, iuxta adducta suprà *cap.* 1. multò magis quod innouator postquam Pootifex omne negotium ad se auocauit.

CAPVT LVII.

Idem *Abbati* [a] *S. Felicis, & G. Canonico Bonon.*

OBlatæ nobis literæ continebant, quod cùm quidam iudices, quibus causa, quæ inter de Sambro & de Riuo Cornicatio plebes vertebatur, absque appellationis [b] remedio fuerat ad Sedem Ap. commissa, pro plebe Sambri sententiam protulissent, & à procuratore plebis de Riuo Cornicario ad nos fuerit sine termino appellatum, nec delatum appellationi fuisset, nec ad prosecutionem ipsius terminus à iudicibus partibus assignatus, Plebanus de Sambro super obseruatione prædictæ sententiæ, sicut rationabiliter lata erat, ad vos literas, & alia pars alias commissionis literas à nobis super infirmanda, vel confirmanda eadem postmodum ad alios iudices impetrauit, nullâ in posterioribus literis de prioribus habitâ mentione. Vnde in dubitationem reuocato, an posteriores iudices, vel vos de illa debeatis cognoscere, nos super hoc consulere voluistis. *Et infrà:* Licèt igitur appellanti legitimè à sententia indulgeatur annus à lege, aut ex iusta causa [c] biennium ad ap. interpositam prosequendam; quia tamen huiusmodi terminus potest restringi non solùm à prouocante, verùm etiam à iudice, à cuius sententia prouocatur, cùm id sit constitutum, non vt terminus ipse præuenire non possit, sed ne valcat prorogari, credimus distinguendum, in quo casu impetrentur. Et quidem quando certus terminus ab appellante, vel iudice appellationi præfigitur prosequendæ, si eo tacito appellatus literas impetrauerit, huiusmodi literæ tanquam tacitâ veritate [d] subreptæ obtinere

nere non debent aliquam firmitatem. Si verò non sit aliquis certus terminus à iudice, vel appellante præfixus, pars appellata intra terminum constitutum à lege, dummodo nimium non præcurtat, vt appellantem in commissione impetranda supplanter, commissionis literas poterit impetrare, quarum auctoritate in appellationis causa legitimè procedatur. Ita quod si appellans voluerit in causa ap. procedere, oportebit eum agere sub iudice sic obtento, nisi possit legitimè eum recusare: quod si agere noluerit appellans, potest nihilominus prosequi causam ipsam, maximè si sentiat sibi ex dilatione imminere grauamen. Superior quoque iudex, si viderit ex dilatione periculum imminere, potest, & debet neutro prosequente appellationem occurrere, vt periculum euitetur, putà si à sententia lata super confirmatione alicuius electi fuerit prouocatum, & vtraque pars velit etiam ad annum prosecutionem appellationis differre: potest vtique, immò debet superior iudex, ad quem fuerat appellatum, terminum prouidè moderari, ne gregi dominico diu desit cura [e] pastoralis. Ex his igitur consultationi vestræ noueritis esse responsum, quia per posteriores non derogatur prioribus legitimè impetratis, per quas ad confirmandam sententiam, vel infirmandam, præuiâ potest ratione procedi.

NOTÆ.

1. [a] SAncti Felicis.] Ita etiam legitur in quarta collectione, *sub hoc titul. cap.* 1. Monasterium hoc sancti Felicis est Ordinis D. Benedicti, in Bonon. diœc. vt refert Tambur. *in serie Abbat. verbo Bonon.* De Ecclesia Bonon. nonnulla notaui *in cap.* 2. *de offic. deleg.*

[b] *Ap. remedio.*] Idest appellatione remotâ, de cuius clausulæ vi, & effectu egi *in capite* 1. *de rescript.* & suprà *in capite Pastoralis.*

[c] *Biennium.*] Iuxta adducta suprà *in capite* 4. *hoc tit.*

[d] *Surrepta.*] Iuxta tradita *in capite super, de rescript.*

[e] *Cura pastoralis.*] Probaui latè *in cap. ne pro defectu* 41. *de elect.*

COMMENTARIVM.

2. CVm inter Ecclesias de Sambro, & Riuo Cornicario causa verteretur corā iudicibus delegatis, procurator Ecclesię de Riuo Cornicario appellauit nullo præfixo termino prosequendæ appellationis. Plebanus de Sambro literas impetrauit pro confirmatione sententiæ in eius fauorem prolatæ; aduersarius verò alias literas impetrauit ad diuersos iudices pro infirmanda ipsa sententia. Consultus Innocentius, an priores iudices, posterioresve deberent de appellatione cognoscere, respondit, quod licèt à iure detur appellanti annus, aut biennium ad prosequendam appellationem, *cap. cùm sit Romana, cap. constitutus, hoc titul. l.* 12. *l. vltim.* §. *illud, C. de appellat.* tamen quia terminus hic potest coarctari non solùm à parte, verùm à iudice à quo appellatum est, *d. cap. cùm sit Romana*, distinguendum est, ita vt si appellans, vel iudex à quo certum diem præfixerit pro appellatione prosequenda, & eo tacito appellatus alias literas impetrauerit ad diuersos iudices, simile rescriptum quasi obreptitium nullum sit: si verò iudex, vel appellans diem non præfixerit appellationi prosequendæ, appellatus intra tempus à iure constitutum potest petere alios iudices, qui de appellatione cognoscant.

CAPVT LVIII.

[a] Idem.

PEr tuas à Nobis literas requisisti, vtrum si sub alicuius examine post latam sententiam, vel saltem post depositiones testium publicatas, & lectas fuerit ad Sed. Ap. appellatum, ij qui super hoc delegantur à nobis, si altera partium eorum se voluerit conspectibus præsentare, causam sibi delegatam iudiciali possunt calculo terminare. Nos igitur consultationi tuæ taliter respondemus, quod cùm lis sit super eodem negorio coram primis iudicibus legitimè contestata, poterunt iudices delegati, eo qui conuenitur, se per contumaciam absentante, cùm eis de meritis causæ liquebit, commissum sibi negotium definire.

NOTÆ.

1. [a] IDem.] Ita etiam legitur in quarta collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. nullibi tamen exprimitur Prælatus cui rescribat Innocentius. Illud tamen in præsenti docet, quod si post sententiam iudicis, vel publicatas attestationes aliqua pars appellauerit ad Romanam Sedem, potest causa ipsa apud ipsum Pontificem, vel iudicem, quem ipse elegerit, absente alterâ ex partibus per contumaciam terminari, etiamsi lis in hac secunda appellationis instantia contestata non sit: quod etiam docetur *in l. vltim. ff. ad Trebel. l. vltim.* §. *illud, C. de tempor. appel.* Ratio est, quia cùm

fuisset

fuisset lis contestata apud priorem iudicem, & apud ipsum prosequi possit, & apud superiorem iudicem disceptati valet propter contumaciam partis, *capite dudum; de elect.* vbi Glossa *verbo Corporalis*: & iam probaui *in cap. prout, de dolo & contum.* nam idem videtur iudicium appellationis, ac prius iudicium, *l. ita demùm, C. de procur.* & contestatio in priori iudicio facta prorogatur in iudicio appellationis, vt docet Altesserra in præsenti.

CAPVT LIX.

Idem *in Concilio* [a] *Lateran.*

VT debitus [b] honor deferatur iudicibus, & litigatoribus [c] consulatur super laboribus, vt expensis, [d] statuimus, vt si quis coram [e] idoneo iudice conuenerit aduersarium, ille ante [f] sententiam ad superiorem iudicem absque rationabili causa non prouocet, sed coram illo suam iustitiam prosequatur, non obstante si dicat, quod ad superiorem iudicem nuntium destinauerat, aut literas impetrauerit ab eodem, priùs quàm delegato fuerint [g] assignatæ. Cùm autem ex rationabili causa putauerit appellandum, coram eodem [h] iudice causâ probabili appellationis expositâ, tali videlicet, quod si foret probata, deberet legitima reputari, superior de appellatione cognoscat; & si minùs rationabiliter eum appellasse constiterit, illum ad inferiorem remittat, & in [i] expensis alteri parti condemnet; alioquin ipse procedet, saluis constitutionibus de maioribus [k] causis ad Sedem Ap. referendis.

NOTÆ.

1. [a] LAteran.] Generali videlicet celebrato sub nostro Innocentio III. *cap. 35.* vt legitur in quarta collectione, *sub hoc tit. cap. 3.* de quo Concilio nonnulla adduxi *in cap. 1. de summa Trinit.*

[b] *Debitus honor.*] Qui à partibus iudicibus debet deferri, ante sententiam sine causa non appellando. Contumelia enim est sine causa proprium iudicem spernere, *l. litigatores 11. in princip. ff. de recept. arbitr.* & ideo hæc resultat ex supervacua appellatione, vt inquit Imperator *in l. vltim. in fine, C. quando prouoc. non est necesse*, ibi: *Iniuriam ex supervacua prouocatione iudicibus fieri prouidentes.* Ita vt ibi existimauerit Accursius iniuriarum actionem iudici competere aduersus illum, qui ab eius sententia iniustè prouocauerit: quod & probat Maranta *de ordin. iudic. 6. p. articul. 2. num. 328.* Qua ratione Decius *num. 1.* existimauit dispositione nostri capitis non tam iudicibus honorem deferri, vt his verbis continetur; quàm conseruari, vt meliùs loqui affirmat legem vltimam, *C. quando prouoc. non est necesse*, ibi: *Omnem honorem saluum iudicibus reseruantes.* Quia nostro capite potius statuitur, ne fiat iniuria iudicibus ex supervacua appellatione, quàm vt illi honor deferatur. Sed nihilominus negare non potest, quod dum iudicibus honor conseruatur, defertur, dum coguntur partes coram ipsis litigare; ex causa tamen prouocare iniuria non est, nam quis in appellatione de iniquitate sententiæ queratur? *l. 1. in princip. hoc tit. l. perfecti, 17. ff. de minor.* non tamen quando prouocat, eo animo est, vt iniuriam iudici velit inferre, sed magis ad auxilium conuolare; & ideo cessat iniuria, vt inquit lex *vt in maioribus, 20. hoc tit.* quæ sic intelligi debet: quamuis aliquando huic honori, & reuerentiæ tribuatur, ne ab eius sententia prouocetur, vt in Præfecto Prætorio, *l. 1. §. 1. ff. de offic. Praef. Praet. dict. l. perfecti.* Ex quo etiam fluit ne liceat ei qui prouocauit, iudici conuitiari, à quo appellat, & vt extra ordinem plectatur, si prouocet cum conuitio, *l. illud 8. ff. hoc tit.* & notetur infamiâ, *l. iudici 42. ff. de iniur.* Paulus *lib. 5. sentent. tit. 4. §. 4.* & *tit. 35. §. vltim.* aliisque pœnis legibus regiis afficiatur, de quibus *in l. 16. tit. 23. p. 3. l. 5. tit. 15. lib. 2. fori*: quæ extat *in l. 12. titul. 16. lib. 3. ordin.* & *in l. 12. tit. 18. lib. 4. recop.* vbi obseruant omnes, Bart. *in dict. l. illud*, Gregorius Lopez *in dict. l. 16. glos. 1.* Maranta *6. p. actu 2. num. 235.* Pax *in praxi, 6. part. tom. 1. in proœm. num. 45.* P. Gregor. *lib. 38. syntag. cap. 3.* quas illi imponere potest non tantùm iudex appellationis, sed & iudex à quo appellatur, quia iniuria sibi facta non obstante appellatione, quasi ex noua causa procedere potest, vt affirmat Angelus *in dict. l. illud*, Bald. *in l. unic. num. 2. C. ne quis in sua causa.* Auendaño *de exeq. 1. p. c. 1. n. 14.* Hunc autem honorem deberi, deferendumque esse iudicibus ordinariis existimauit Hostiensis *in cap. vt nostrum, verbo Iudicibus*; quod est in nostro textu de ordinariis tantùm intelligendum, non de delegatis: quod & probat Præpositus *§. Nota ex textu*, ex illa ratione, quia si iudicibus honor deferatur propter suam dignitatem, vt inquit Glossa 1. vtique ordinariis tantùm debetur, qui sunt in dignitate potissimùm; namque dignitatis insigne est præeminentia cum iurisdictione, vt notant omnes cum Ioanne Andrea *in cap. de multa 28.* per textum *de præbendis*, & *in cap. 1. de consuet. lib. 6.* Innocent. *in cap. 3. de offic. ordin.* Hoc autem habent iudices ordinarij, quia iure proprio habent iurisdictionem, non ita iudices delegati, qui non habent iurisdictionem iure suo, sed alieno beneficio, *l. more 5. l. & quia 6. ff. de iurisd.* Quod & probare intendit Præpositus *ex cap. statutum 11. de rescript. lib. 6.* nam si delegato Papa daret dignitatem, non rectè illo in capite constitueretur, quod Apostolicæ delegationes tantùm fierent Canonicis, & personis existentibus in dignitate, non aliis; quia eo ipso quod fierent delegati, tilent in dignitate constituti, & secundùm hanc doctrinam conciliat Præpositus legem *cui muneris 12. ff. de muner.*

muner. & honor. cum lege vltima, §. *iudicandi*, *eod. tit.* vt illa intelligatur de iudicibus ordinariis, quorum officium ad honorem magis, quàm ad onus spectare affirmant; hæc verò de iudicibus delegatis, in quorum iurisdictione onus tantùm, non honor consistit. Quibus illa ratio addi potest, quod in delegatis cessare videtur ratio, quâ nititur dispositio nostra. Primò ne subditi spernant proprium iudicem, & ad alium eant; quia iudex delegatus non est proprius iudex, sed ordinarius tantùm. Ego non ita existimo, quia honor non tantùm debetur iudicibus, quia sunt in dignitate, sed ratione iurisdictionis, quam habent, & eorum quæ administrant. Ad hoc autem nihil interest, an iurisdictionem habeant iure proprio, vt ordinarij; an alieno beneficio, vt eorum, quorum iurisdictionem ex superuacua appellatione non licet euitare; aliter enim litigatores vexarentur sine causa laboribus & expensis, ex quibus hæc verba nostri capitis, tam in ordinariis, quàm delegatis iudicibus intelligenda esse iudico.

2. [c] *Consulatur.*] Eadem ratio similis constitutionis exprimitur *in cap. 1. in princip. hoc tit. in 6.* ibi: *Cordi nobis est lites minuere, & à laboribus releuare subiectos.* Quibus verbis continetur alia causa huius nouæ constitutionis, & ideo in illis etiam repetendam esse particulam *vt*, quam constat stare causatiuè in principio capitis, ita vt legatur, *vt & litigatoribus consulatur*, &c. rectè affirmat Hostiensis ante numerum primum; negati enim non potest, quod hac constitutione litigatoribus consuletur super laboribus, & expensis, dum præcipitur, vt coram ordinariis suis litigent, nec sine causa, & de facili extra prouinciam trahantur ad iudicium appellationis, vt probatur ex Nouella 80. *cap.* 1. ibi: *Hoc autem ad vtilitatem subiectorum statuitur, vt non cogantur peregrè pro defectu iustitia extra suam Prouinciam proficisci.* Quod in vniuersum de omni causa statuitur. *Nouel.* 86. *cap.* 1. 2. *&* 3. siue personali, siue criminali, quamuis in nostro capite in fine maiores causæ excipiantur. Nec tantùm hac constitutione litigatoribus consuletur, sed etiam Episcopis iudicibus, vt obseruare licet ex Nouella 17. *cap.* 2. ibi; *Et non permittere ex negligentia de prouincia alicuius Præsidis quemquam ad hanc currere felicissimam ciuitatem, & nobis molestum esset*; iuncto ibi: *Quod si non adierit ordinarium, sed pro iustitia ad Imperatorem venerit, remittet eum cum omni correctione, & responsum dabit.* Hoc autem litigatoribus pro minimo damno denegatur, vt minori non datur in integrum restitutio, *l. scio 4. ff. de in integr. restit.* Quare ex his verbis, & ratione meritò deducunt Interpretes, quod superiores tenentur, & debent partibus consulere, ne vexentur litibus, & expensis, quod & probat caput *finem litibus* 50. *de dolo & contum. l. quidam existimarunt* 21. *in fine*, *ff. de reb. cred. l.* 1. §. *idem quæritur* 10. *ff. de noui oper. nunc. cap. cùm te consulente* 18. *cap. super a7. in princip.* & §. *porrò*, *in fine*, *de offic. deleg.* & constat ex proœmio Sexti: notant Glossa *in c.* 1. *hoc tit. lib.* 6. & post Interpretes in dictis iuribus, Host. *in nostro cap. ante num.* 1. & ibi Antonius *num.* 4. Panormit. *num.* 1. Anchar. *num.* 3. adeo vt in his verbis affirmet Præpositus, quod ad hoc iudices tenentur ex officio suo, aliàs non impleretur: quod probat *ex cap. causam quæ* 9. *de iudic.* iunctis ibi notatis per Panormit. *in cap. bona* 3. iuncta Glossa 1. *de postul. Prælat.* & ex notatis per Bartolum *in l.* 4. §. *hoc autem iudicium*, *ff. de damno infecto.* Ex qua doctrina colligit Anchar. quod potest iudex quando extra domicilium litigantium de aliqua causa cognoscit, ad totam causam partes citare, vt coram ipso compareant, iuxta terminos capitis *consulores* 24. *de offic. deleg.* idque ne pro quolibet articulo cum litigatorum laboribus, & expensis oporteat in partes longinquas citationem destinare, argumento capitis vltimi, *de rescript.* Item quod potest iudex, qui in absentia cognoscit, causam delegare, ne partes extra domicilium trahantur, *l. cùm post sententiam* 26. *C. hoc tit. cap. anteriorem* 28. 2. *quæst.* 6. Hac etenim ratione nititur dispositio capitis *nonnulli* 28. *in princip. de rescript.* quâ præcipitur, ne quis per literas Apostolicas vltra duas dietas extra suam diœcesim ad iudicium trahi possit, hodie non vltra vnam, *c. statutum* 11. *de rescriptis lib.* 6. notat Addit. ad Hostiensem *ante num.* 1. *lit. A.* Item & alia constitutio, de qua *in d.* §. *nonnulli*, §. 1. & dénique alia, de qua *in cap. vt litigantes* 5. *de offic. ordin. lib.* 6. Aliud etiam ex his verbis deducit Antonius *dict. num.* 4. scilicet quod aliquando fortiùs ligat pars, quàm iudex, de quo vide per eum.

[d] *Statuimus.*] Hoc est nouum statutum facimus, vt explicat Hostiensis *num.* 1. verbum 3.
namque statuimus, ius nouum constituere affirmarunt Glossa *verbo Statuimus*, *in cap. vt in litigantes* 5. *de offic. Ordin. lib.* 6. Glossa 1. *in cap. statuimus* 13. *de offic. Ordin. libro* 6. vbi notant Dueñas *num.* 6. Francus *num. vltim. gloss. vltim. in Clement. vltim. de rescript.* quamuis ex subiecta materia ita hoc verbum accipiendum sit, vt modò ius nouum importet, modò verò non, quemadmodum verbum *decernimus*, argumento capitis 2. *de iudiciis*: existimarunt ibi Panormit. *num.* 19. Felinus *numero* 10. Decius *num. vltim.* Mantica *num.* 46. Esse autem nouam constitutionem nostram, vltra Glossam *verbo Ante sententiam*, in nostro capite post alios affirmarunt Hostiensis *num.* 1. Antonius *num.* 12. Causam autem nouæ constitutionis ex eo fluxisse affirmat Hostiensis, quia olim ante huius capitis constitutionem poterat quis spretis propriis iudicibus ordinariis ex sola voce appellationis ad remotos iudices trahi: quod si euitare volebat, cogebatur se redimere; cui morbo mederi voluit constitutio nostra, quemadmodum ex constitutione capitis *nonnulli* 28. *de rescript.* quando enim antiqua iura, vel grauiora sunt, vel sufficientia, nouis debent constitutionibus immutari, *cap. non debet*, *de consanguin. & affin.* quia vt inquit caput *cæterùm* 5. *de iuram. calum.* nouis morbis noua conuenit antidota præparari, alioquin antiquis iuribus standum est, & abstinendum à nouis, *cap.* 1. *de cleric. peregr.* ne frustra membranas occupent, vt inquit caput *si Romanorum* 19. *distinct.* immò si antiqua iura, quæ sunt rationabilia, non seruentur, sunt meritò renouanda, *cap. innouamus*, *de treuga & pace.*

[e] *Coram idoneo.*] ita legitur in quarta collectione, & in Concilio Lateran. ita: *Vt vbi quis coram idoneo iudice.* Hæc verba sic intelligit Glossa, 4.
vt significent idem, atque coram suo iudice, seu competenti: vnde infert, quod si quis coram iudice non suo conueniat aduersarium, vt ille

compa

compareat, allegans priuilegium fori, & declinans iurisdictionem, vt debet, *l. 2. ff. si in ius voc. l. si quis ex aliena 5. ff. de iudic.* quod non præiodicat ei, quod facit coram eo, hoc est, nihil ei præiodicant gesta coram eo, quia funt nulla: quod probat *ex cap. at si clerici 4. de indic. cap. si delegati 12. cap. significasti 18. de foro comp.* quod sic explicat Præpositus, scilicet, quod quis à tali iudice grauitet non habet appellare necesse; quia grauamen non tenet, & nullum est: hæc ita, si pars coram eo iudice compareat allegans fori priuilegium: quod si non faciat, tunc affirmat Præpositus, quod si sit talis iudex, eius iurisdictio nec expresse potest, nec tacitè prorogari, quia tunc etiam non valeut gesta ab eo, nec appellare oportebit, vt *in d. c. at si clerici, d. cap. si diligenti, d. cap. significasti.* Quod si eius possit iurisdictio prorogari, tunc si pars non compareat, quia iudex procedendo in causa videtur se iudicem pronunciare, induceretur tacita prorogatio, ex quo pars non contradiceret, vt affirmant Bart. *in l. 1. ff. de iud.* & ibi latè Barb. Innoc. *in cap. ad petitionem, de accus.* Panormit. *in dict. cap. significasti*; cùm de necessitate pars debebit prouocare, argumento capitis *cùm olim 32. cap. significantibus 38. de offic. deleg.* & doctrina Glossæ vltimæ *in fine, in authent. habita, C. ne fil. pro patre*: quam probant Bartolus *in d. l. 2.* & Præpos. *in nostro c.* Dueñas *regula 52.* Zambrana *decis. 159.* Vaiasc. *consult. 47.* Rebuffus *ad leges Gall. 1. tom. de sent. excom. art. 10. glos. 1.* Barbosa *in dict. l. si quis ex aliena, ex num. 89.*

5. [f] *Ante sententiam.*] Hoc est ante definitiuam sententiam, non quia sententiæ nomine simpliciter, & absolutè definitiua tantùm significatur, *l. quod iussit 14. ff. de re iudic. l. qualem 19. §. dicere, vers. Vnde, ff. de recept. arbitr.* Vnde rectè deducit Glossa *in nostro cap. verbo Ante sententiam, in princip.* quod de appellatione post sententiam, hoc est post definitiuam sententiam, nihil statuitur *in hoc cap.* sed tantùm dicitur locutoria, vel grauamen auferens, à quibus appellatur ante definitiuam sententiam: quod probat ex regula capitis *qualis 4. 25. distinct. capite nonnæ 5. de præsumpt.* quod clariùs exprimitur *in cap. 1. hoc titul. libro 6.* ibi: *Super interlocutoria, vel grauamine aliquo.* Quæ verba rectè explicant verbum *ante sententiam*, quod est in nostro capite.

6. [g] *Fuerint assignate.*] Varia adduxerunt Glossa, & Panormit. *in præsenti*, pro expositione illorum verborum: sed vera interpretatio in promptu est, si obseruemus, Patres in præsenti agere de eo, qui causam frustrari nitebatur eo obtentu, quod diceret libellum iam supplicationis superiori iudici datum, & iam rescriptum esse in foribus, & literas expeditas, & quidem ante rescriptum aduersarij, sed nondum sibi transmissas: quod innuit Innocentius illis verbis: *Non obstante si dicat.* Vtebatur enim eo prætextu, sed iniustè, cùm ei patrocinari non debebat, ne protraheretur lis, ex assertione tantum ipsius cui fides adhibenda non erat, cùm & iudex debito honore fraudari, & pars laboribus, & sumptibus vexari posset. Quâ admissâ interpretatione mirè conuenit quod docet Macer Iurisconsultus *in l. 4. ff. de appellat.* ibi: *Eius qui ideo causam agere frustratur, quod dicit se libellum Principi dedisse, & sacrum rescriptum spectare, audiri desiderium prohibetur: & si ob eam causam prouocauerit, appellatio eius recipi sacris constitutionibus vetatur.* Docuit Mancinus *genial. cent. 3. pag. 255.*

[h] *Coram eodem iudice.*] Hoc nouiter constituit Innocentius in præsenti, videlicet vt si iusta, & probabilis fuerit appellationis causa, appellans coram iudice à quo proponat, probet autem apud alios: & iudicem ad quem debere temerè appellantem, idest sine iusta, & probabili causa, remittere ad iudicem à quo, qui per huiusmodi appellationem iudex esse non desinit. Cùm enim friuolè appellatum est, superior iudex de appellatione cognoscens causam debet remittere ad inferiorem, *cap. cùm appellationibus 5. hoc tit. in 6.* friuola autem appellatio dicitur quando ab interlocutoria interponitur absque vllius causæ expressione, vel sine scriptura, aut scripta quidem causa, non tamen probabili, sed falsa prorsus, aut inepta, *cap. 1. hoc tit. in 6.* sic enim appellatio interposita iniusta dicitur, & non illi indulgetur. Laocellotus *de appellat. cap. 12. limit. 6. num. 5.* 7.

[i] *In expensis.*] Inter alias personas, quibus afficitur ille, qui iniustè prouocauit, præcipua est condemnatio in expensis, & iure ciuili sumptus pendebat in quadruplum. Paulus *lib. 5. sent. tit. vlt.* ibi: *Omni modo probandum est, vt quotiens iniusta appellatio pronuntiatur, sumptus, quos dum sequeretur aduersarius, impendit, reddere cogatur, non simplex, sed quadruplos.* Quod abrogatum videtur per legem *3. C. de fructib. & litium expens.* Ratio huius pœnæ in promptu est, nam temerè litigantes ab eodem iudice, coram quo victi fuerunt, condemnatur in expensis, *l. eum quem 79. ff. de iudic. cap. calumniam, de pœnis, cap. finem, de dolo, & contum.* Plura Pichardus *in princip. Instit. de pœna temerè litig.* Ideo qui temerè prouocauit, & per consequens coram iudice superiore succubuit, ab eodem iustè condemnatur in expensis. 8.

[k] *Maioribus causis.*] Quarum cognitio reseruata est Sedi Apostolicæ, *can. multis 16. dist. can. ideo, can. qui se scit 11. quæst. 6.* & postulatio, & translatio Episcoporum, *cap. bona memoria 1. & 11. de postulat. Prælat. cap. 1. cap. inter corporalia, de translat.* depositio, & restitutio eorundem, *dict. can. ideo can. quamuis 3. quæst. 6.* erectio, & translatio Sedium Episcopalium, *cap. 1. ne Sede vacante, can. temporis qualitas 8. quæst. 1.* Bernard. Clareuall. *epist. 131. ad Mediol.* [Romana Ecclesia valde clemens est, sed nihilominus potens plenitudo; siquidem potestatis supra vniuersas orbis Ecclesias singularis prærogatiua Apostolicę Sedi donata est. Qui igitur huic potestati resistit, Dei ordinationi resistit: potest, si vtile iudicauerit, nouos ordinare Episcopatus, vbi hactenus non fuerunt: potest eos qui sunt, alios deprimere, alios sublimare, prout ratio sibi dictauerit, ita vt de Episcopis creare Archiepiscopos liceat, & è conuerso, si necesse visum fuerit.] Diuisio & vnio Episcopatuum, *cap. quod translationem*, & ibi Glossa, *de offic. Legat. capite sicut vnire, de excess. Prælat.* exemptio Episcoporum à iurisdictione Metropolitani, *can. frater noster 16. quæst. 1.* notaui *in cap. maiores, de baptismo.* 9

COMMENTARIVM.

Ex hac Concilij Lateranensis constitutione sequitur communiter deducitur disputanda 10.

assertio:

assertio: *Appellans à sententia interlecutoria debet exprimere causam graminis.* Probant eam textus *in capite Capitulum, capite constituente, capite Dilectus, capite Significante, de rescriptis, capite final. de except. capite final. hoc tit. capite Pro illorum, capite Dilectus, de prab. capite Proposuit, de concess. prab. cap. 1. capite 3. hoc tit. in 6. Clement. 5. hoc tit.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, & Balboa, Narbona *in l. 59. gloss. 1. titul. 4. libro 2. recopilat.* Mancinus *genial. cap. 255.* Pichardus *in manud. 4. p. præcept. 11.* Salgado *de protect. 2. part. capite 1.* Altesserra *in præsenti.*

11. Impugnatur assertio.

Sed hæc conclusio difficilis redditur sequenti iuris consideratione; nam vel ille, qui prouocauit, ipso die prolatæ sententiæ apud acta appellauit, vel ex intervallo: neutro casu necessaria est causæ expressio: igitur necesse non est, causam exprimere in ipsa appellatione. Probatur minor quoad primam partem, cùm appellatio videlicet statim apud acta interponitur, *ex l. 2. l. à sententia 5. l. litigatoribus 14. C. de appel. cap. ei qui 2. quæst. 6.* Glossa *verbo Iniusta, in cap. cùm in Ecclesia 38. hoc tit.* docent Maranta *in speculo, capite de appellat. num. 136.* Paz *in praxi, tom. 1. cap. 6. in proœm.* Quoad secundam verò partem, cùm appellatur ex postfacto, idem probatur *ex l. eos 6. §. sin autem, C. eod. tit.* quod procedit præcipue iure nostro Canonico, quo attento æqualiter appellari potest à sententia definitiua, ac ab interlocutoria, *cap. cùm sit 5. 6. intra, cap. peruenit 28. hoc tit.* Augetur hæc difficultas ex eo, nam non minùs vera, & propria est appellatio, quæ tacitè interponitur, quàm quæ expresè concipitur: sed cùm tacitè appellatur, veluti per itineris arreptionem, nulla causa exprimitur, *c. dilecti 52. vers. Cùm autem, hoc titulo:* ergo non desideratur causæ expressio ad appellationem legitimè interponendam.

12. De appellatione ab interlocutoria.

Qua dubitandi ratione ita fulcitâ minimè obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, circa causæ expressionem à sententiis interlocutoriis tria tempora esse distinguenda. Primum fuit tempus antiquum, in quo sicut in appellatione à definitiua, ita ab interlocutoria nullius causæ expressio necessaria erat, *cap. omnis 2. quæst. 6. cap. cùm sit 5. vers. Si verò, cap. super eo 12. vers. Sacri, hoc tit.* ad quod tempus referendi sunt textus *in capite Ad audientiam, hoc titul. capite Cùm causa, de offic. deleg. capite Audita, de restit. spol. c. cùm olim, de dolo.* Secundum tempus fuit Innocentij III. qui nouè constituit, non ita indistinctè ab interlocutoria appellandum esse, ac à definitiua, sed necessariò exprimendam esse causam in appellatione ab interlocutoria, *capite Cùm speciali 61. §. porrò, hoc tit.* Nec tunc obstat textus *in capite non ita, vers. In Ecclesiis, 2. quæst. 6. cap. cùm in Ecclesia 38. hoc titul.* vbi refertur ante Innocentium III. necessarium fuisse causam exprimere in ipsa appellatione. Nam respondetur, omisso Archidiacono, qui *in dict. capite non ita*, existimauit omni tempore necessariam fuisse causæ expressionem, dicendo *in dict. cap. non ita*, verba illa, *de causa*, nequaquam referri ad appellationem, sed continere aduersariam præcedentem, de qua textus egerat in hunc sensum, vt quamuis in negotiis sæcularibus non liceat ei, qui iam litigare cœpit, ante peractam causam recedere, *authent. qui semel, C. quomodo, & quando*; in ecclesiasticis tamen dictâ causâ recedere liceat, si necesse fuerit, aut se viderit prægrauari. Similiter etiam in textu *in dict. cap. cùm in Ecclesia*, non agitur de expressione causæ, sed de clericis, qui iniustè, & friuolè solebant recedere à proprio Episcopo prætextu appellationis: quo casu non ait Clemens, causam exprimendam esse coram iudice à quo, sed solùm instruit iudicem ad quem, ne appellationem admittat cum effectu, nisi priùs sibi constet, eam vel à grauamine, vel ab iniusta condemnatione fuisse interpositam, vt docet ibi Abbas *num. 5.* contra Glossam 2. & Innoc. *ibidem*, qui minùs rectè existimarunt, iam Clementis III. tempore illius textus necessariam iam fuisse expressionem causæ probabilis. Tertium tandem tempus fuit Innocentij IV. relati *in cap. 1. hoc tit. lib. 6.* vbi nouiter statuit, quod si quis ab interlocutoria ad Sedem Apostolicam appellauerit, causam in scriptis exprimere teneatur: cuius nouæ constitutionis duplicem reddunt rationem Bart. *in l. eius qui, num. 4. ff. hoc tit.* Glossa *verbo Vadat, in cap. ab eo 6. hoc tit. in 6.* Prima, vt iudex, cui scriptura porrigitur, meliùs, ac maturiùs deliberare valeat, vtrum parti grauamen intulerit, necne. Ea enim quæ in scriptis retinentur, multò magis præmeditari solent, quàm quæ solâ voce dilabuntur, argumento authenticæ *offeratur, C. de litis contest. l. 2. C. de sent. ex peric. cap. vltim. de re iud. lib. 6.* Maranta *in speculo, 6. p. cap. de sententia, num. 12.* Secunda ratio est, vt sic faciliùs, certiusque constare possit de causa, & tollatur appellantibus occasio variandi, exprimendo modò vnam, modò alteram causam, argumento legis *contrahitur 4. hypotheca vers. fiunt enim de his scripturæ, ff. de pignor. cap. quoniam in parte 11. de probat.* Vnde Innoc. IV. his motus rationibus *in dict. cap. 1.* scripturam exigit in ipsa causæ expressione, vt ita lites celeriùs terminentur, & sumptibus, atque impensis litigantium consulatur. Nec obstabit dicere Innocentium celeritatem litium non curare, dum scripturam exigit; siquidem faciliùs lis expeditur, si viua voce causa exprimeretur, quàm si in scriptis cum temporis dispendio redigatur. Accedit etiam, quod *in c. vt circa 4. c. quamuis 10. de elect. lib. 6.* docetur, videlicet, in causis electionum, postulationum, & similium, specialiter desiderari, quod appelletur in scriptis ex causa probabili: quasi à contrario deducatur, in aliis causis necessarium non esse causam exprimere in scriptis. Nam respondetur, quod dum causa in scriptis ab Innocentio postulatur, magna ex parte repelluntur friuolæ appellationes causam non habentes, ac proinde occasio aufertur differendi lites, in quo satis consulitur partium laboribus, & expensis: & in hunc sensum accipienda est ratio Innocentij IV. Ad textus verò *in dict. capite Vt circa, capite Quamuis*, respondetur eorum specialitatem consistere in eo, quod appelletur in publico instrumento, præstito corporali iuramento, & quod appellatio ipsa offeratur in scriptis. Deinde iura illa in suis casibus procedere non solùm quando ab interlocutoria, verùm & quando à definitiua appellatur. Manet ergo constitutione Innocentij IV. illud ampliùs exigi in appellante, & addi præsenti

decisioni,

decisioni, videlicet vt causa probabilis, quæ ex hoc textu desiderabatur in scriptis, in iudicio proponatur.

13. *Explicatur cap. 1. hoc tit. in 6.* Notandum tamen est, quod quamuis illa constitutio tantùm loquatur de appellatione, quæ interponitur ad Rom. Pontificem, vt patet ex illis verbis: *Ad nos duxeris appellandum*; tamen æquè procedunt in appellatione facta ad quemcunque legitimum superiorem; vt notat Glossa *ibi*, verbo *Ad nos*, quam sequuntur Dominicus *num.* 15. Francus *num.* 9. Did. *de appel. num.* 6. Grabacia *ad Octauianum libro* 7. *cap.* 3. *num.* 69. Nauarrus *consil.* 2. *sub hoc tit. num.* 1. Paz *in praxi, tom.* 1. *part.* 6. *in proœm. num.* 33. pro qua sententia expenditur verbum *Superioris*, quod est in illo capite, quod non tantùm Romanum Pontificem, sed & alios Prælatos comprehendit, per quod debent priora verba declarari, ex regula legis *Talis scriptura* 30. *ff. de legat.* 1. item & illud, quia illa constitutio circa causam appellationis nostra constitutione innouatur, vt constitutio nostra loquatur de appellatione ab interlocutoria, quæ ad quemcunque superiorem interponitur: & denique quia omnes rationes, quibus nititur illa constitutio, æquè locum habent in appellatione, quæ interponitur ad Romanum Pontificem, atque in illa, quæ fit ad quemcunque superiorem; & ideo ex identitate rationis constitutio illa ad alios superiores debet extendi, ex regula legis *non possunt* 11. *ff. de legibus*, iunctis Menoch. *de arbitr. in proœm. num.* 4. Gomez *l.* 1. *Tauri*, *num.* 1. At contrarium existimauit Hostiensis, quem referunt Glossa verbo *Ad nos.* Dominic. *num.* 15. Archid. *in capite vltim. num.* 6. 3. *quæst.* 5. scilicet, quod illa constitutio tantùm locum habet in appellatione ab interlocutoria, vel à grauamine, quæ ad Romanum Pontificem interponitur; non in illa, quæ ad alium legitimum superiorem, eo quod dispositio illa est exorbitans à regula iuris antiqui, ex doctrina Alciati *in l.* 2. *num.* 46. *ff. de verb. signif.* Tiraq. *in l. si vnquam, verbo Libertis*, *num.* 19. Gambari *de extens. legis*, *num.* 46. & ideo ex ratione identitatis non debet extendi, *l. quod verò* 13. *ff. de legibus*, *regul. Quæ exorbitant* 28. *de regul. iuris in* 6. vt tantùm textus *in dict. cap.* 1. in Romano Pont. locum habeat, non ita in inferioribus Prælatis. Ex quibus rationibus non desunt qui existiment, veriorem esse hanc Hostiensis sententiam. Nobis placet, quod quamuis textus *in d. capo* 1. loquatur tantùm in Romano Pontifice, attamen quoad causam appellationis in scriptis exprimendam rectè possit ad alium quemcunque superiorem extendi, quamuis quoad alia, in quibus contraria adest iuris dispositio, extendi nequeat ad alios superiores, vt *in dict. vers. Post hoc.*

14. *In appellatione a definitiua causa non desideratur.* Secundò sciendum est, in appellatione à sententia definitiua interposita non desiderari causæ expressionem, sed sufficere simpliciter appellare: quo casu exaudiendi sunt textus *in capite ad reprimendam, de offic. ordin. cap. cum y* 22. *de re iud. cap. constitutus* 46. *cap. dilecti*, *hoc tit.* cuius differentiæ rationes varias assignarunt Interpretes. Glossa *in cap. cum causam* 62. *hoc tit.* Præpositus *in præsenti*, *n.* 41. *&* 42. existimarunt, rationem discriminis prouenire ex eo, quia appellatio ab interlocutoria iustificari non potest, neque impugnari ex causis nouis, aut de nouo probandis, quia appellanti non licet alias causas prosequi, quàm nominatim expressas, *Clement. appellantis* 3. *hoc tit.* appellatio verò à definitiua ex quibuscunque causis, vel nouis, vel antiquis, vel de nouo probandis iustificari potest, ita vt communis paremia sit, in secunda instantia licere, non allegata allegare, & non probata probare, *l.* 3. *ad finem*, *ff. hoc tit. l. per hanc* 4. *C. de tempor. appellat. cap. fraternitatis* 17. *de testib.* vnde asserunt, in appellatione ab interlocutoria necessarium esse causam exprimere, minimè verò in appellatione à definitiua. Sed certè hæc ratio longè distat ab ea, quam affert Innocentius in præsenti, in illis verbis: *Vt debitus honor iudicibus deferatur, & litigatoribus consulatur.* Et ab ea, quam ipse expendit *in cap. cum speciali* 61. *§. porrò*, ibi: *Ne friuolæ appellationis diffugio appellans iudicii processum impediat.* Vnde diuersa ratio non est petenda ab ea, quam Innocentius expressit, videlicet vt debitus honor deferatur iudici, pro quo semper præsumitur; & ideo ab eo appellari non potest, dum definitiuè nun pronunciat, nisi expressâ probabili causâ, *cap. in præsentia, de renunc.* iunctis traditis à Covar. *in regul. peccatum*, 1. *p. §.* 1. *num.* 5. & *de spons.* 2. *p. cap.* 6. *§.* 9. *num.* 9. Gamma *decis.* 37. *num.* 1. & insuper, vt litigatoribus consulatur super laboribus, & impensis, dum non liberè, & absolutè conceditur eidem facultas appellandi ab interlocutoriis, non expressâ causâ probabili.

15. *Causa debet esse probabilis.* Tertiò sciendum est, in appellatione ab interlocutoria causam expressam debere esse rationabilem. Causa rationabilis, quæ mox probabilis dicitur, iuxta aliquorum sententiam illa est, quæ continet verum grauamen, vt rationabilis, seu probabilis causa idem importet, atque vera: quod probant *ex cap. interposita* 70. *in princip.* ibi: *Doceant esse veram: hoc tit.* Item ex eo, quia rationabilis causa dicitur, quæ rationi consentanea est, & sic quæ concludit verum grauamen à parte rei, quando falsum rationabile dici nequit, vt significare videtur Glossa *verbo Probabili, in capite quamuis* 10. *de elect. lib.* 6. & *in cap.* 10. ibi: *Rationabiliter obiectum fuerit, & ostensum, de his, quæ fiunt à maior. part.* iunctâ doctrinâ Glossæ *verbo Legitimam*, *in cap. licèt* 14. *de sent. excom. lib.* 6. ita Panormitanus *in dict. cap. interposita*, *num.* 7. & ibi Imola *num.* 3. sed non rectè, quia causa rationabilis non semper probabilis rectè dici potest, quæ vera est, sed quæ talis apparet, seu vt inquit noster textus, quæ si foret probata, deberet legitima reputari, Interim tantùm dum non probatur, probabilis dicitur, seu verisimilis, *cap. bona* 51. *in fine*, ibi: *Ex verisimilibus, & probabilibus causis*, *hoc tit.* vbi rectè notat Glossa vltima *in dict. cap. bona* 51. Nec aliud suadet dictum caput *interposita*, immò magis probat id, quod contendimus; nam quamuis ad iustificandum appellationem apud iudicem ad quem requiratur, quod causa appellationis doceatur, sufficit, quod talis appareat iusta, quod & rectissimè stare potest; & falsum interim, dum non probatur, nec de illo constat notoriè, possit probabile dici, & rationabile, quia vt tale interim dum contrarium notoriè non constat, potest apparere. Nec alij feliciùs affirmarunt, causam probabilem, siue rationabilem dici, quæ euidens est, & euidenter apparet, prout existimarunt Glossa *in capite*

non ita, in fine, Gloſſa 1. *in capite Romanam* 1. *verſ. Hodie* 2. *quæſt.* 6. Gloſſa 2, *in cap.* 1. *de reſtit. ſp.* l. namque grauamen euidens, & manifeſtum ſententiam reddit nullius momenti, *cap. inter cætera* 19. *de ſent. & re iudic.* Panormit. *in cap.* 1. *num.* 6. *illo tit.* Beroius *in cap.* 1. *num.* 221. & *in cap. cùm omnes, num.* 20. *de conſtit.* Maranta *de ſententia num.* 116. Covar. 1. *var. cap.* 1. *num.* 9. *verſ. vltim.* & *practic. cap.* 25. *num* 2. & ideo appellatio ab illa non eſt neceſſaria, *l.* 2. *C. quando prouoc. cap.* 1. *de ſent. & re iudic.* vnde non oportebat in hoc capite appellandi formam tantâ conſideratione præſcribi. Deinde quia quando cauſa grauaminis euidens eſt, ſatis cenſetur probata, *cap. vltim. de cohabit. cleric.* Covar. 3. *var.* §. 5. *n.* 4. & *in Clement. ſi furioſus*, 1. *p.* §. 1. *n.* 5. Vnde non oportebat adiicere illa verba, *Quæ ſi probata forêt*, &c. & denique hæc ſententia comminciatur *ex c. cùm ſpeciali* 61. §. *porrò, hoc tit.* Eſt enim cauſa rationabilis, ſeu probabilis, vt inquit Innoc. *hic, n.* 4. cauſa iuſta, ſeu vt inquit noſter textus, talis quæ ſi foret probata, deberet legitima reputari: quæ verba referuntur *in c. cùm ſpeciali* 61. §. *porrò, hoc tit. cap. quamuis* 19. *de elect. lib.* 6. Quærit Gloſſa *verbo Rationabili*, an hæc committatur iudicis arbitrio, vel aliorum: & affirmat iudicis arbitriû commiſſi, habitâ collatione prudentum; & docet vt in dubio iudex deferat appellationi: quam ſequuntur Ant. *num.* 29. optimè Panormit. *num.* 17. Decius *ex num.* 25. Anchar. *num.* 14. Præpoſ. & Henriq. *ſuper ead. Gloſſa, num.* 29. Menuch. *de arbitr. lib.* 1. *quæſt* 23. Fachin. *controu. lib.* 1. *cap.* 80.

Deinde ſciendum eſt, cauſam ipſam probabi-
16. lem exprimendam eſſe nominatim, & ſpecificè, Cavsa debet specifice exprimi.
ita vt non ſufficiat illam in genere, vel in confuſo exprimere; tum vt iudex à quo faciliùs, & maturiùs deliberare poſſit, vtrum grauamen intulerit, vel iuſtè iudicauerit; tum ne appellanti maneat facultas exprimendi modò vnam cauſam, modò aliam. *Clement. appellanti* 5. *hoc tit.* ibi: *Nominatim dumtaxat*; iunctâ regulâ legis 1. *ff. de liber. & poſthum.* docent Gloſſa 1. & Cardin. *num.* 6. Dominicus *num.* 7. Francus *num.* 8. *in dict. cap.* 1. *hoc tit.* iuxta quos non ſufficit dicere, Appello ex cauſis ſuo loco, & tempore referendis, vel Appello ab interlocutoria iniqua, vt patet ex actis; vel per relationem ad acta. Licet autem Dominicus, & Francus, quos ſequuntur Maranta *in ſpeculo, tit. de appel. num.* 156. Octauianus *de ſtylo Curiæ lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 3. diſtinguendum putent inter iniquitatem interlocutoriæ, quæ conſtat in actis ex iuris allegatione abſque vlla facti probatione, vt tunc ſufficiat appellare ſine expreſſione cauſæ, ſolâ factâ relatione ad acta; & inter iniquitatem, quæ non oſtenditur ex iuris allegatione, ſed facti probationem requirit, vt tunc neceſſe ſit cauſam exprimere; contrarium tamen tenendum eſt, quia neutra parte ipſius diſtinctionis exprimitur cauſa nominatim, & ſpecificè, prout requiritur; ſed ſolùm exprimitur generaliter, & in confuſo. Illud tamen ſummè notandum eſt, quod ſi apponantur plures cauſæ, ſufficit vnam probare, *cap. ſignificauit, hoc tit. l. ex conſenſu* 23. §. 1. *ff. hoc tit.* tunc dubium, & non leue inſurgit, vtrum ſufficiat cauſam expedire: & dicendum eſt cum Baldo *in l. minoribus, num.* 5. *C. de his quibus vt indign.* quem ſequuntur Covar. *in cap. cum teſti. num.* 5. *de teſtam.* Valaſco *de iure emphyt. quæſt.* 11. *num.* 5. ſufficere: nam nominatim cenſetur expreſſum id, quod ſigno aliquo ineuitali demonſtratur, *l. quotiens* 9. §. *ſi quis nomen, l. nemo dubitat* 58. *ff. de hæred. inſt.* Coſta *lib.* 1. *ſelect. cap.* 3. Gomez 1. *tom. var. cap.* 2. *n.* 6. Quamuis Decius *in cap. conſuluit, num.* 2. *hoc tit.* contrarium teneat, cui non fauet commune illud principium, videlicet quando à lege aliquid pro forma requiritur, illud ſpecificè adimplendum eſſe, non verò per æquipollens, argumento legis *qui hæredi* 44. *l. Mæuius* 54 *ff. de condit. & demonſtr. l. Iulianus* 9. §. *ſi quis rem, ff. ad exhib.* Nam reſpondetur, quod quando cauſa exprimitur per relationem ad certam partem actorum, non per æquipollens, ſed ſpecificè, ac nominatim exprimitur, vt iura ſuprà expenſa probant: etiam in terminis, quando expreſſa nominatio à lege pro forma requiritur, ſufficit etiam, quod cauſa probabilis intra decem dies præſcriptos à iure ad appellandum exprimatur, quamuis tempore interpoſitæ appellationis omiſſa fuiſſet, argumento legis *ſi quis libello* 28. *C. hoc tit. l. accuſatiuus* 33. *ff. de adult.* docent Maranta *in ſpec. tit. de ap. n.* 134. Nec obſtat, quod pro forma deſideratur cauſæ expreſſio in ipſa appellatione ab interlocutoria, & ita videbatur ſimul cum ipſa appellatione cauſam eſſe exprimendam. Nam reſpondetur, ſufficienter ſatisfactum videri, ſi intra decem dies cauſa exprimatur, cùm intra tempus appellationis omnia eius requiſita neceſſaria concurrant. Ampliùs etſi grauamen notorium ſit, adhuc eius cauſa in appellatione exprimenda eſt, quia licèt notorium releuet ab onere probandi, ex eo quod probatio eſt rei dubiæ oſtenſio, quæ in notoriis non requiritur, vt vulgò docetur; non tamen releuat ab onere probandi. Gloſſa *verbo Alia, in dict. Clement. appellanti*, Maranta *vbi proximè, num.* 154. quamuis contrarium teneant Octauianus *lib.* 3. *de ſtylo Curiæ, cap.* 10. *n.* 3. cui non ſuffragatur textus *in cap.* 2. *verſ. Ex his, vt lite non conteſt.* vbi Pontifex ex eo, quod cauſa grauaminis erat notoria, quamuis non exprimeretur, infert Plebanum legitimè appellaſſe, quaſi opus non ſit cauſam notoriam allegare. Omiſſo enim Hoſtienſi *ibidem*, placet ſecunda Gloſſæ ſententia in eo textu, quam ſequitur Abbas *ibi, num.* 12. dum docet, in ſpecie ſupponendum eſſe cauſam expreſſam fuiſſe; cùm enim alia principalis quæſtio in eo textu diſceptaretur, omiſſum fuit cauſam grauaminis notorij expreſſam fuiſſe; quia cùm referatur, ritè appellatum fuiſſe, ſupponendi ſunt termini habiles. Sed ſi allegetur cauſa ipſa notoria, non ideo probanda eſt, ex ratione ſuprà expenſa: quo modo intelligendi ſunt textus *in capit. cùm olim, c. cum cauſa* 22. *de offic. deleg.*

Supradicta enim procedunt in appellatione 17.
extraiudiciali, in qua cauſa grauaminis exprimenda eſt, *capite bona* 51. ibi: *Ex veroſimilibus, & probabilibus cauſis, de elect. capite* 1. ibi: *In iudicio, vel extra; hoc tit. lib.* 6. in qua appellatione extraiudiciali loquuntur textus *in capite coram, cap. non ſolùm, hoc tit in* 6. *cap. olim* 7. *cap. dilecti, cap. dilecta, de except. cap.* 2. *&* 3. *vt lite non conteſt. cap. veniens, el* 2. *cap. ſignificauerunt, de teſtib. cap. final. de præſumpt. cap. conſtitutus, hoc tit. cap. cùm inter, de elect. cap. accepimus, de ætat. & qualit. capite exhibita* 7. *de iudic. cap. vlt. de dolo lib.* 6. *cap. cùm cauſa, de offic. deleg. cap. audita, de reſtit. ſpol. capite cùm veniſſet, de eo qui mittitur in poſſeſſ. cap.* 1. *de his quæ fiunt à maior.* Nec obſtat, quod textus *in dict.*

De appellatione extraiudiciali.

dict. cap. 1. hoc tit. in 6. accipi non possit de appellatione extraiudiciali, ex illis verbis: *Petat apostolos*; quæ verificari nequeunt, nisi in appellatione iudiciali, in qua acta scribuntur. Item, quod *in cap. cùm sit*, *hoc tit.* dum mentio fit appellationis extraiudicialis, nulla causa exprimitur. Nam omissâ distinctione Abbatis in eodem textu, *num.*20. quem reprehendit Decius *ibi*, *numero* 28. dicendum est *in dict. capite* 1. agi de appellatione iudiciali, & extraiudiciali; vnde verba: *Petat apostolos*, referenda sunt ad appellationem iudicialem. Textus etiam *in dict. cap. cùm sit* 5. referendus est ad ea tempora, quando nulla causæ expressio desiderabatur, tam in appellatione iudiciali, quàm extraiudiciali.

18. TRADITVR RATIO DECIDENDI. Si rationem quæras, quare cùm non requiratur expressio causæ rationabilis in appellatione à sententia definitiua, requiratur tamen ex nostra constitutione in appellatione interlocutoria: Glossa vltima *in cap. cùm causam* 62. *hoc tit.* & *in cap. cùm appellationibus* 5. *hoc tit. lib.* 6. Bart. *in l. ait Prætor*, *num.* 3. *ff. de minor.* Præpositus *in nostro cap. num.* 42. existimatur rationem ex eo prouenire, quia appellatio ab interlocutoria non potest ex nouis causis iustificari, *Clement. appellanti* 5. *hoc tit.* Bart. *in l. eius qui*, *num.* 8. *ff. de appellat. recip.* appellatio verò à definitiua potest, *l.* 3. §. *vltim. ff hoc tit. l.* 4. *C. de tempor. appel. cap. fraternitatis* 17. *de testib.* Bart. *dict. n.*8. Fedetic. *de appel. num.*35. Dueñas *regul.* 47. Matania *de ordin. iudic.* 6. *p. cap. de appel. num.* 153. & 240. Gamma *decis.* 149. *n.* 1. Paz *in praxi*, *tom.* 1. *p.* 6. *in proæm. num.* 48. & ideo meritò in appellatione ab interlocutoria necessaria est causæ expressio, non ita verò in appellatione à sententia definitiua. Ant. *in cap. ex parte* 7. *num.* 1. *de testibus*, quem refert additio ad Panorm. *lit. C.* eam fuisse rationem existimat, quia cùm in appellationibus ab interlocutoria grauamen culpabile requiratur, oportet causam exprimi, ex qua grauamen iudici à quo, & ad quem manifestetur; non ita in appellatione à definitiua, in qua sufficit grauamen non apparens, & velatum, quod ex sola appellatione colligitur, etiamsi causa non exprimatur. Alij denique affirmant, rationem in eo consistere, quod iudex nequaquam potest reuocare, aut mutare suam sententiam definitiuam, *l. qualem* 19. §. *dicere*, *ff. de receptis arbitr. l. quod iussit* 14. *l. iudex posteaquam* 55. *ff. de re iudic. l. post sententiam*, *C. de sent. & interl.* & ideo non oportet in appellatione à tali sententia causam exprimere, cùm per eam iudex moueri non possit, etsi maximè velit illam reuocare, vel mutare. At interlocutoriam potest reuocare, *dict. l. quod iussit*, *cap. cùm cessante*. 60. *hoc tit. cap. si à iudice*, *hoc tit. lib.* 6. & ideo satis conueniens fuit, vt in illa exprimatur causa, propter quam fortasse iudex moueri possit ad illam reuocandam: quæ rationes addi debent illis, quas in principio huius textus Panormitanus assignat.

19. RESPONDETVR DIFFICVLTATIBVS. Nec obstat difficultas suprà pro dubitandi ratione expensa, cui respondendum est, concessâ maiori, & admissâ minori quoad vtrumque membrum, in appellatione à definitiua interposita, de qua textus ibi expensi loquuntur, negandam tamen esse in appellatione interlocutoria. Nec obstat secunda difficultas, pro cuius solutione Glossa in præsenti, *verbo Si dicat*, asserit, quod hodie post dispositionem nostri capitis sola arreptio itineris, vel missio nuntij ad iudicem superiorem, non habet vim appellationis, nec suspendit iurisdictionem iudicis inferioris, ita vt si propterea quis appellauerit, non erit eius appellatio admittenda: quod probat *ex l. eius qui* 4. *ff. de app. recip. cap. non solent* 30. §. *eius qui* 2. *q.* 6. Quare ex his verbis affirmat, colligi dispositionem capitis *meminimus* 9. *cap. ad hoc* 30. *cap. dilecto* 51. *hoc tit. cap. cùm causam* 22. *de offic. deleg.* ex eisdem rationibus, quæ exprimuntur in principio nostri capitis, scilicet ne quis sine causa hoc modo declinet examen iudicis ordinarij, & ne litigatores vexentur laboribus, & expensis. Nam sicut Innocentius III. statuerat *in hoc cap.* ne quis ante sententiam posset ex causa rationabili prouocare, ita ex eisdem rationibus statuit, ne quis possit per missionem nuncij proprij iudicis iurisdictionem declinare; quia per hanc missionem non intelligatur facto, vel verbo ex causa rationabili prouocatum esse, cùm causa nondum sit mota, nondum comminata, nec iudici aliquo modo insinuata: vnde tali missione non obstante, adhuc licitum est aduersario ad iudicium prouocare, & ius suum prosequi coram ordinario, & aduersarium suum conuenire. Alij aliter existimarunt, asserentes hoc verum esse si modò tantùm quis dicat, se nuntium misisse, sed non probet; namque si probatet nuntij missionem, affirmant adhuc esse locum propositis iuribus, quibus cauetur, quod si quis antequam sciat aduersarium suum literas impetrasse, nuntium dirigat ad Sedem Apostolicam, quia dubium est quid sit impetraturus, expectatur nuntius eius antequam procedatur, iuxta dictum caput *meminimus*, caput *ad hoc* 30. caput *dilecti* 51. *hoc tit.* caput *cùm causam* 22. *de offic. Legati*. Quod si nuntium misit postquam sciuit aduersarium literas impetrasse, tunc non valebit, nec ei proderit nuntij missio, iuxta caput *suggestum*, caput *super eo*, *hoc tit.* ita ex aliorum sententia refert Innocentius *in præsenti*, *n.* 2. Sed hoc non admittit idem Innoc. immò contendit, hodie non valere nuntij missionem sine causa, & propositâ procedere quando quis in propria persona iter arripit ad Sedem Apostolicam, sub cuius protectione tunc ponitur, *cap.* 1. *de cleric. peregrin.* Quod priuilegium licèt olim haberent nuntij, *cap.* 51. *hoc tit.* attamen hodie post dispositionem nostri capitis illo non funguntur, nisi ex causa probabili mittantur ad superiorem: quod probat Hostiensis *n.* 2. Anton. *n.* 6. & 15. Panormit. *n.* 18. Anchar. *n.* 12. §. *quartò opponitur*, Decius *n.* 39. Franc. *in gloss.* 4. Præpositus §. *si dicat*. Henriq. & Vvames. *n.* 3. Nauarr. *consil.* 1. *tit. de re iud. n.* 6. cum quibus vide, an quando missio nuntij facta ex causa rationabili habeat vim appellationis, debeat fieri intra decennium ad appellandum concessum, & an necessarium sit, vt habeat vim appellationis, quod non possit haberi copia iudicis inferioris, coram quo appellatur; & an gesta post nuntij missionem, tanquam attentata reuocentur; & an necessaria sit protestatio, de qua *in l.* 1. *C. vt lit. pend.* vbi Iaso *n.* 2. Bart. *in l. de pupillo*, §. *si quis ipse*, *à n.* 12. *ff. de noui oper. nunc.* & an causa appellationis, propter quam nuntius mittitur, debeat exprimi in scriptis, iuxta nouam decisionem capitis 1. *hoc tit. lib.* 6. vide Glossam *ibi*, *verbo Appellandum*, Domin. *num.* 15. Glos. *verbo Vadat*, *in cap. ab eo* 6. *hoc tit. lib.* 6.

CAPVT LX.

Idem [a] *in eodem.*

CVm [b] cessante causa cesset effectus, statuimus, vt siue iudex ordinarius, siue delegatus aliquid [c] comminando, vel interloquendo protulerit, quo executionis mandato alter litigantium grauaretur, & sano vsus consilio, ab huiusmodi interlocutionis, vel comminationis effectu destiterit, liberè in causæ cognitione procedat, non obstante si à tali comminatione, vel interlocutione fuerit appellatum; dummodo non sit ex alia legitima causa suspectus, ne processus negotij friuolis occasionibus retardetur.

NOTÆ.

1. [a] IN *eodem.*] *Cap.* 36. vt habetur in quarta collectione, *sub hoc tit. cap.* 4. & in ipso Concilio Lateran. sub Innoc. III. *cap.* 36.

[b] *Cùm cessante.*] Consonat lex *adigere* 6. §. *quamuis*, *ff. de iurepatron.* quam regulam post Euerardum, & Tiraquellum variis ampliationibus, & limitationibus illustrant Barbosa *axiom.* 40. Naten. *in inst. vulner. titul.* 6. *cap.* 8. *fol.* 773.

[c] *Comminando.*] Quæ comminationes rei iudicatæ vim non habent, *cap. Comminationes.*

COMMENTARIVM.

2. CVm sententiam interlocutoriam possit iudex mutare non semel, sed sæpe sæpius, *l. quod iussit, ff. de re iudic. l. dicitur, §. final. cum sequenti, ff. de arbitr. l. post, C. de sent. & interl. cap. à iudice, capite final. hoc titul. in* 6. *capite interpositas* 70. *§. ille* 2. *hoc titul. cap. ex parte* 23. *de prabend. capite sacro* 48. *de sentent. excom. capite ex parte* 23. *de V. S. l.* 2. *tit.* 22. *part.* 3. probaui *in capite super eo* 12. *hoc tit.* illustrat Salgado *part.* 1. *de protect. reg. capite* 5. *per tot.* Inde sequitur, posse iudicem appellatione pendente ab interlocutione reuocare sententiam, ita vt qui appellauit (reuocato grauamine) reuertatur ad iudicem à quo; quod non admittitur in appellatione à definitiua: quam sententiam iudex ipse corrigere non valet, quia functus est officio suo, *l. iudex*, iuxta vulgarem allegationem, *ff. de re iudic. l. Paulus* 42. *l. cùm quærebatur* 62. *ff. eodem titulo, l.* 2. *C. eodem titul. l.* 1. *C. sentent. rescind. l.* 1. *§. vltim. vers. Hac epistola, ff. de quæst. l. Diui* 27. *ff. de pœnis, l.* 3. *&* 4. *tit.* 22. *part.* 3. Donellus *libro* 17. *comment. capite* 1. vbi Osuald. *liter. B.* Petrus Barb. *in l. si debitori* 21. *ex numero* 80. *ff. de iudic.* Pichard. *in manuduct.* 2. *p. §.* 3. *ex num.* 17. Valentia *lib.* 2. *illustr. tract.* 2. *cap.* 6. *in princip. &* 7. *in fine.* Quod non procedit in interlocutoria, quia nulla interlocutio causam soluit, *l. post sententiam*, *C. de sentent. & interl.* Sed varij sunt casus, in quibus post appellationem ab interlocutoria illam non potest reuocare iudex à quo, nec amplius procedere, idest aliquid innouare. Quorum primus sit quando interlocutoria habet vim definitiuæ, quia tunc appellatio efficit attentata, sicut si appellaretur à definitiua: item si interlocutoria contineat grauamen irreparabile, & quod nullam amplius sperat sententiam: ita Rebuffus *in l. quod iussit, num.* 42. *ff. de re indic.* Ruinus *consil.* 68. *libro* 5. *numero* 3. veluti si sententia generaliter de aliquo torquendo dicatur, si appelletur, iudicis suspenditur iurisdictio: ita Maranta *in speculo*, 3. *p. quæst.* 2. *num.* 201. Ducñas *in regul.* 52. *limit.* 8. *num.* 1. Illud enim grauamen postea reparari non potest, *l.* 2. *ff. de appellat. recip.* & plura tradit Menochius *de adipisc. remed.* 4. *quæst.* 100. *à num.* 866. Secundus casus, quando iudex appellationem ab interlocutoria admisit: quo casu in causa non poterit procedere; nam iudex à se abdicare iurisdictionem, & ad superiorem iudicem causam remittere videtur, argumento textus *in cap. cùm appellantibus, hoc tit. in* 6. & tradit Pedemont. *decis.* 131. *numero* 10. Tertius casus quando iudex (à cuius interlocutoria appellatum est,) per superiorem inhibetur, ne procedat in causa; tunc enim nihil innouare potest, & si quid innouauerit, attentatorum remedio reuocabitur, *dict. capite non solum* §. *illa verò, hoc titul. in* 6. & ex multis refert Lancellotus *capite* 20. *per tot.* & *capite* 12. *limit.* 1. *numero*, 101. Quartus casus est, quando causa in appellatione expressa probata fuit coram iudice superiore, vel si prædicta interlocutoria eam contineat iniquitatem, quæ ex iuris allegatione detegatur; tunc enim causæ probatio non requiritur, vt resoluit Cassiodorus *decis.* 5. *sub titul. de sequestr. numero* 1. & 4. in quibus, & in aliis casibus adductis à Menochio, & aliis Doctoribus suprà, iudex à quo nec reuocare, nec innouare poterit.

CAPVT

CAPVT LXI.

Idem [a] *in eodem.*

CVm [b] speciali sit prohibitione prouisum, ne quis in aliquem excommunicationis sententiam, non competenti commonitione præmissâ, promulgare præsumat: volentes etiam prouidere, ne fortè commonitus frustratoriæ recusationis, vel appellationis obiectu, monentis possit declinare examen: statuimus, vt si allegauerit se iudicem habere suspectum, coram eodem causam iustæ suspicionis assignet, & ipse cum aduersario, vel si fortè aduersarium non habeat, cum iudice arbitros communiter eligat: aut si communiter conueniri non possit absque malitia, ipse vnum & ille alium eligat, qui de suspicionis causa cognoscant; & si nequiuerint in vnam concordare sententiam, aduocent tertium, vt quod duo ex ipsis decreuerint, robur obtineat [c] firmitatis, sciatque se ad id fideliter exequendum, ex iniuncto à nobis in virtute obedientiæ, sub obtestatione diuini iudicij, districto præcepto teneri. Causâ verò suspicionis legitimâ curam ipsis intra competentem terminum non probatâ, iurisdictione iudex vtatur. At ipsâ probatâ legitimè, de recusatoris assensu personæ idoneæ committat negotium recusatus, vel superiorem transmittat, vt in eo procedat secundùm quod fuerit procedendum.

NOTÆ.

1. [a] EOdem.] Concilio videlicet Lateranensi generali celebrato sub Innocentio III. *canone* 48. vt habetur in quarta collectione, *sub hoc tit. de appel. cap.* 3.

[b] *Speciali.*] Relata *in cap. sacro* 48. *de sententia excom.* vbi eam illustrabimus.

[c] *Firmitatis.*] Iuxta adducta *in capite* 1. *de arbitr.*

COMMENTARIVM.

2. IN hoc textu proponitur praxis obseruanda in causis recusationum, cùm videlicet iudex ab actore, vel reo vt suspectus recusatur. Pro cuius expositione sciendum est, recusare iudicem nihil aliud esse, quàm causas legitimas allegare, propter quas litigator asserit iudicem de lite cognoscere, vel in ea sententiam proferre non debere, *cap. quia suspecti* 3. *quæst.* 5. *cap. suspicionis, de offic. deleg. l. final. C. de iud.* Qua re recusare idem est ac declinare, seu reiicere, *l. recusare* 95. *ff. de acquir. hered. l. recusare* 6. *ff. ad Trebel.* vnde olim in foro Romano si iudex datus, & sortitus non placebat alicui ex litigantibus, licebat illi eum recusare, his verbis: *Hunc nolo.* Plinius *in suo Panegyr.* ibi: *Sors, & vrna iudicem assignat: licet reiicere, licet exclamare, Hunc nolo.* Vel etiam interposito iuramento, ita: *Hunc eiero.* Marc. Tullius 11. *de orat: Cùm es* (loquitur de Scipione) *M. Flaccus multis probris obiectis, P. Mutium iudicem tulisset: Eiero, inquit, iniquus est.* Ait *eiero*, quòd interposito iureiurando fieret reiectio iudicum, sufficiebatque iurisiurandi religio, nec erat exponenda, vel probanda causa suspicionis. Quint. Tullius de petit. Consulatus: *Vocem audiuimus iurantis, se Romæ iudicio æquo cum homine Græco certare non posse.* Ex Asconio Pediano probat Vulteius *de iudic. libro* 2. *cap.* 7. *num.* 186. Cùm enim amor, & odium ex se iudicij rectitudinem perturbent, quæ multò magis in iudicibus necessaria est, *cap.* 1. & ibi Glossa *verbo Enertat, de re iudic. lib.* 6. *Clement.* 1. §. 1. *de heretic.* meritò leges humanæ dictante naturali ratione remedia induxerunt, quibus vitare possemus iudicia illorum, quos vel propter odium, vel ob amorem cum aduersariis suspectos habemus, *dict. l. apertissimi, C. de iudic. cap. secundo* 41. *hoc tit.* vt post alios rectè considerat Covar. *in dict. cap.* 26. ne aliàs sequatur absurdum, quod in iudiciis detur acceptio personarum, contra regulam *In iudiciis* 12. *de R. I. libro* 6. Dixi, hoe remedium introductum fuisse ex magna naturali ratione, quia cùm recusatio respiciat recusantis defensionem, saltem hoc respectu à iure naturali deriuatur, *dict. cap.* 2. quamuis quoad tempus, modum, aliasque solennitates iuris positiui sit, vt de appellatione iam in hoc titulo sæpius notaui. Illud commune etiam habet recusatio cum ipsa appellatione, quod sicut pendente appellatione aliquid innouare non licet, ex adductis suprà *in capite* 1. ita nec facta recusatione, adeo vt gesta ab ipso postquam recusatus est, debeant ante omnia vt attentata reuocari. Docet Glossa per textum ibi *in cap. iudex* 5. *de offic. deleg. lib.* 6. & *in capite quotiens* 1. 2. *quæst.* 6. & *in cap. vltim.* 3. *quæst.* 5. vnde vera recusationis definitio illa est: *Recusatio est iudicis ex causa odij, vel amoris legitimè proposita declinatio.* Ponitur loco generis declinatio, quæ latiùs patet, & plures comprehendit declinationes, quæ recusationes non sunt, vt est declinatio fori, de qua *in l.* 1. *per tot. C. si à non competenti*: declinatio loci non tuti, *Clement. pastoralis* 2. §. *esto, de re iudic.* Dicitur etiam iudicis, vt agnoscamus recusationem directè non respicere iurisdictionem iudicis. Subsequuntur verba illa: *Ex causa odij, vel amoris*; quia ex hoc duplici capite oriuntur omnes recusationum causæ. Tandem adiicitur legitimè proposita, vt comprehendantur omnia, quæ ad personam, tempus, modum, & cæteras recusationis solennitates spectant, de quibus infrà.

Circa iudices, qui recusari possunt, sciendum est, quod delegatus vtroque iure, tam ciuili, 3.

 quàm

quàm canonico recusari potest, *dict. cap. suspicionis, de offic. deleg. dict. l. apertissimi:* atque hoc axioma extra omnem esse pugnam testatur Gaillus *lib. 1. obs. cap. 33.* quod ad iudicem autem ordinarium attinet, idem etiam iure canonico constitutum est, videlicet vt recusari possit, etiam quoad effectum ipsum remouendi prorsus à cognitione, *dict. cap. suspicionis, cap. si quis contra 4. de foro compet.* vbi plura Fermosinus: atque ita per ius canonicum recessum fuisse à iure ciuili notauit Duarenus *ad tit. ff. de indic. num. 4.* nam iudicem ordinarium attento iure ciuili recusari non posse, sed tantùm si aliqua ex causa alterutri litigatorum sit suspectus, adiungendum esse iudicem alium, Episcopum videlicet loci, vel alias virum bonum, & discretum, vulgò traditum est, *ex l. final. C. de iurisdict. l. Curiales, C. de Decur. lib. 10. authent. si verò, C. de iud.* Sed rectiùs Vulteius *lib. 2. de iudic. cap. 7. num. 197.* docuit etiam iure ciuili inspecto iudicem ordinarium recusari posse, *ex Nouel. 13. & 53. cap. 2. & 86.* & *authent. offeratur, C. de litis contest.* quia quod ordinarius iudex non remoueatur, sed alius illi adiungatur, id non impedit quominus dicatur ipsum recusare. Aliud enim est quærere, an quis iudex recusari possit, & aliud, an à cognitione remoueri debeat; nam fieri potest, vt non remoueatur, & tamen recusetur, vt ita ex hoc, quod quis non remoueatur, vitiosè inferatur eum non recusari; siquidem tam is, qui non remouetur, recusari potest, quàm is, qui remouetur; atque in hoc quoad recusationem nulla est differentia, sed tantùm ea versatur circa effectum, quem pro diuersitate materiæ subiectæ alium, atque alium producit recusatio. Prosequitur Vulteius *dict. cap. 7. à num. 200.* Etiam vniuersitatem, seu collegium recusari posse, vulgò docetur *ex capite licèt, de foro compet. Clement. pastoralis, de re iudic.* Veluti si omnes, aut maior pars suspecti sint, aut Præses, aliusve maioris auctoritatis, cui cæteri vix ausint obloqui. Beroius *decis. 269.* Bobadilla *lib. 2. polit. cap. 8. num. 122.* Didacus Perez *in l. 1. tit. 5. lib. 3. ordin.* Osuald. *lib. 17. Donelli, cap. 25. lit. Q.* Zangerus *de excep. 2. p. cap. 4. num. 8.* Cabedo *decis. 64. p. 1.* Balboa *in cap. 1. de iudiciis, num. 21.* & ob suspicionem tantùm Præsidis posse Senatum recusari, docent Giurba *decis. 17. num. 2.* & omnes iudices posse recusari, etiam Summum Pontificem, exceptis negotiis fidei, in quibus errare nequit, docent Ripa *in cap. vl. de indic. num. 45.* Turrecrem. *in summa Eccles. lib. 3. cap. 38.* Iacobat. *de Conciliis lib. 5. art. 8.* quod tamùm admittetem, vt ex honestatis causa teneatur Pontifex causam alij committere.

4. Vt autem iudex recusetur, causa suspicionis proponenda est, *cap. causam 17. cap. cùm R. 35. de offic. deleg. cap. causam 18. de iudic. cap. 4. vt lite non contest. l. qui iurisdictioni 10. ff. de iurisdict. l. si pariter 9. ff. de lib. caus. l. lex Cornelia 5. ff. de iniur. l. vltim. C. de assess.* Eam causam Speculat. *sub titul. de recus. iudic. §. 2. in princip.* & Ioan. Andreas *in addit. ad Specul. sub tit. de recus. §. 2.* & nuper Hartman. *in obs. pract. obs. 9. in princip.* Guazinus *defens. 1. cap. 15.* dicunt esse vnicam, nimirum suspicionem; quæ tamen licèt ex multis, & variis causis insurgat: quod improbat Gothofredus *in suis notis ad dict. l. apertissimi, in verbo Suspectum, lit. N.* Mihi autem videtur esse verissimam. Recusatio enim iudicis ex eo solo fit, quod iudex est suspectus, atque adeo recusationis causa est suspicio, cui iterum multæ aliæ causæ sunt subordinatæ, ex quibus suspicio arguatur, & quis dicatur esse suspectus. Hæ autem causæ multæ sunt, & variæ iure non definitæ, ac proinde arbitrio iudicis æstimandæ, iustæ-ne sint, an iniustæ, vt sciatur an recusatus remouendus sit, nec-ne: nisi enim causa suspicionis sit probabilis, vel si sit friuola, non admittitur. At verò arbitrium illud, sicuti in cæteris iuris articulis, ità hic etiam regulandum est ex arbitrio boni viri, quod Pragmatici nostri Interp. in scriptis suis informare conati sunt, causis certis expressis, ex quibus iudex de suspicione argui solet, vnde ad causas similes, vel grauiores fiat illatio; & in genere ab illis traditum est, omnem illam causam, ex qua testis repellitur, sufficere etiam ad recusandum iudicem, ex Glossa *in cap. cùm causam, verbo Cùm fiat, de offic. deleg.* item causas ad remouendum procuratorem habiles, de quibus agitur *in l. ante litem ff. de procurat.* etiam idoneas esse ad recusandum iudicem: & in specie Lanfrancus *in dict. cap. quoniam, de probat. num. 14.* Enumerat nouem causas Speculator *vbi proximè, num. 28.* quibus alias addit Iaso *in dict. l. apertissimi 12.* Matanta *in suo speculo, p. 6. art. 2. num. 27.* Recenset 40. Præpositus *in dict. cap. postremò 74.* Carrasco *ad leges recopil. cap. 9.* congessit 91. alias, quas in præsenti referre longum foret: videndi sunt Ripol. & Carrasco *vbi proximè,* P. Gregorius *lib. 49. syntag. cap. 3.* D. Ioan. de Larrea *decis. 48. & 118.* Fermos. *in cap. 4. de foro compet.* Marinis *lib. 1. resol. cap. 206. cum sequent.* Barb. *voto 66.* Basilica *decis. 11. crim.* Circa expressionem autem ipsius causæ communiter Doctores discrimen agnoscunt inter ius ciuile, & canonicum, ita vt iure canonico causa ipsa suspicionis in specie sit exprimenda, & probanda, siue iudex ordinarius sit, siue delegatus, ex præsenti textu, *dict. cap. suspicionis, dict. cap. secundò requiris.* Iure verò ciuili necessarium non esse in specie allegare, sed tantùm in genere, multò minusque eam probare, quia probationis vicem sustinet iuramentum de calumnia, nimirum si iuret recusans, se iudicem non calumniosè, sed quòd reuerà ipse sit suspectus, recusare: ità Glossa *in dict. l. apertissimi, verbo Recusare: &* *in l. 4. C. ad Trebel. verbo Neque illud:* vbi pro hac sententia allegat dictam legem *quia poterit;* legem *14. ff. hoc tit.* legem *6. §. quid si tantum, ff. ad leg. Iul. de adult.* contrà Pilleus antiquus Glossator contrarium censuit, videlicet iure etiam ciuili causam suspicionis exprimendam esse, ex textu in *l. 4. & 5. C. de suspect. tut. l. cùm hi, §. in causa, ff. de priuil. credit.* Mediam inter ipsos sequuntur sententiam Iacobus de Areuis, Saliceius, & Ioannes Faber *in dicta l. apertissimi;* & aiunt iure ciuili non desiderari causæ expressionem in iudice delegato, secus verò in ordinario; sed distinctiones has erroneas esse, atque nullum in hac parte versari discrimen inter ius Pontificium, & ciuile, post Cuiacium *in Nouella 63. cap. 2.* & Gothofredum *in l. si pariter 9. ff. de liber. caus.* defendit Vulteius *dict. lib. 2. de iudic. capite 7. numero 223.* vbi pro hac sententia expeditè textus *in dict. l. si pariter, dict. l. apertissimi, vers. Suspecti,* & adductis à Pilleo, & Accursio satisfacit.

Deinde

5. Deinde sciendum est, recusatum iudicem nequaquam posse cognoscere, tam de veritate causæ, quàm vtrum legitima sit, nec-ne, *cap. suspicionis 39. de offic. deleg.* vbi Glossa 3. *cap. 2. hoc tit. lib. 6.* vbi Dominicus *num. 6. cap. si contra, num. 4. de offic. deleg. eodem lib.* Trident. *sess. 14. de reform. cap. 5.* docent Maranta *in specul. titul. de appell. num. 424.* Couar. *practic. cap. 26. num. 1.* Cuiac. *in d. l. apertissimi, C. de iudic.* Morla *in empor. tit. de iurisdict. num. 173.* Moneta *de commut. cap. 8. num. 610.* Donellus *lib. 17. comment. cap. 25.* Nec obstat, quod quicunque iudex potest cognoscere, an sua sit iurisdictio; & ita an exceptio concludens defectum iurisdictionis, vera sit, vel non, *l. si quis ex aliena, ff. de iudic. l. 2. ff. si quis in ius vocatus, l. præscriptione, C. si contra ius, cap. cùm parati 19. hoc tit.* Nam respondendum est, admissâ distinctione Bartoli *in l. quidam, à num. 7. ff. de re iudic.* vel enim exceptio respicit statum, seu personam iudicis, veluti si concludat eundem infamem seruum, vel aliàs minùs idoneum ob defectum scientiæ, vel integritatis; & tunc iudex de ea cognoscere nequit: aut tantum concernit defectum iurisdictionis, veluti si dicatur iudicem minorem esse, vel literas iurisdictionis fuisse subreptitias, quo casu iudex ipse de simili exceptione cognoscit, *d. l. si quis ex aliena, cap. super 20. de rescriptis.* Discriminis ratio in promptu est, quia primo casu persona iudicis directò offenditur, vnde meritò à causæ cognitione repellitur, *d. cap. suspicionis*; in secundo verò de iudice agitur, quia talis est, nec vlla personæ iniuria irrogatur, ideoque nihil impedit ipsius integritatem: docuerunt *in d. cap. super literis,* Felinus *num. 22.* Decius *num. 12.* Abbas *num. 10.* Rebuffus *tom. 3. ad leges Gall. titul. de recusat. artic. 5. gloss. 1. & artic. 6. num. 5.* Nec etiam obstat, quod eadem ratio videtur militare in iudice, à cuius interlocutoria prouocatum est; & in eo, qui vt suspectus recusatur: & tamen iudex ille cognoscit, an causa appellandi sit probabilis: ergo & recusatus cognoscere valebat, an causa suspicionis legitima sit. Maior probatur, quia sicut ad recusationem requiritur expressio causæ legitimæ ex hoc textu, & similibus; ita & in appellatione ab interlocutoria causa probabilis exprimenda est, *cap. vt debitus,* vbi probaui, *suprà hoc titul.* Minor suadetur, quia si recusatus legitimam causam suspicionis esse cognouerit, causam remittet ad superiorem, vt contingit in appellatione, *cap. cùm appellantibus 5. hoc titul. in 6.* Nam respondetur, iudicem à quo appellatur in sententia interlocutoria non cognoscere de iustitia ipsius causæ, sed tantùm coram eo proponi, vt si iudex agnouerit notoriè friuolam esse, appellationi non deferat: quod & similiter in iudice recusato procedit, ita vt si causa recusationis friuola sit, non teneatur arbitros eligere, docuerunt Francus, & Abbas *in cap. accedens 3. vt lite non contest.* quos sequitur Pax *in praxi, tom. 1. p. 1. cap. 6. num. 23.* Si autem ex pluribus iudicibus vnus recusetur, alij coniudices de recusatione collegæ cognoscere valent, vt probat Sesse *tom. 2. decis. 200. per totam.*

Proposita ergo suspicionis causa coram iudice recusato, eligendi sunt arbitri ab ipso iudice, & parte recusante, vt coram illis causa recusationis probetur. Dicuntur autem illi arbitri iuris ad differentiam compromissariorum, de quibus agitur *in cap. 2. de ordin. cognit. in 5. compil.* ibi: *Idem coniudices habens eosdem certâ, & expressâ coram eis ratione suspectos, arbitros petiit, coram quibus de suspicionis causa doceret: sed dum excommunicationem in modum exceptionis sibi obijceret pars aduersa, memorati iudices priùs se debere de ipsius excommunicationis exceptione cognoscere, quam concedere arbitros, per sententiam interlocutoriam decreuerunt, à qua ipse ad Sedem Apostolicam appellauit. Ideoque disc. v. mandamus, quatenus si est ita, reuocetis in statum debitum quicquid post appellationem huiusmodi inueneritis temerè attentatum.* Et *in cap. 6. hoc tit. in eadem collect.* ibi; *Recusarunt ipsum Parisiensem Episcopum vt suspectum, pro eo quod aduocatum partis alterius, clericum, & commensalem suum, contra eos in causa eadem, eisdem reclamantibus admittebat; cùm dixisset publicè, sicut erant parati probare, se scire firmiter, tanquam qui in tractatu ipsius negotij fuerat coram ipso Episcopo, qualiter res esset huiusmodi processura: atque ad cognoscendum de causa suspicionis huiusmodi arbitros petierunt.* Et in aliis congestis suprà *in cap. 1. de arbitris,* vbi alia de his arbitris congessi. Et probatâ recusationis causâ, iudex recusatus debet causam ad superiorem remittere, dum tamen priùs recusationis tractatus articulis verificatis, & verificandis sit absolutus, vt post Panormitanum in præsenti, *columm. 4. num. 11.* docent Riccius *in praxi aurea, resol. 40.* Barbosa *voto 24. decis. num. 36.* 6.

§.

PОrrò commonito ad appellationis obstaculum conuolante, si eius excessus euidentiâ rei, vel ipsius confessione, aut aliquo modo legitimo fuerit manifestus; cùm appellationis remedium non sit ad defensionem iniquitatis, sed præsidium innocentiæ institutum, non est prouocationi huiusmodi deferendum. Excessu quoque dubio existente, ne friuolæ appellationis diffugio appellans iudicis processum impediat, coram eodem probabilem causam appellationis exponat, talem videlicet, quæ si foret probata, debeat legitima reputari; & tunc si habuerit aduersarium intra [a] terminum secundùm locorum distantiam, temporis qualitatem, & naturam negotij, ab eodem iudice moderandum, appellationis causam prosequatur, quam si prosequi non curauerit, ex tunc ipse iudex ap. non obst. [b] procedat: nullo autem aduersario comparente, tunc iudex ex suo procedat officio, &

appella

appellationis causâ coram superiore probatâ, superior suæ iurisdictionis officium exequatur. Sed si appellans in eius probatione defecerit, ad eum, à quo ipsum malitiosè appellasse constiterit, remittatur. Cæterùm has duas [b] constitutiones præmissas nolumus ad regulares extendi contra suas obseruantias speciales.

NOTÆ.

[a] *Terminum.*] Iuxta adducta *in cap. cùm sit Romana 5. hoc tit.*

[b] *Duas constitutiones.*] Alia extat *in cap. sacro, de sent. excomm.* quam cum hac coniungendam esse iam notauit Cuiacius *in præsenti.* Huius §. commentarium dedi *in cap. consuluit 14. suprà hoc tit.*

CAPVT LXII.

Honorius III. *Decano, Cancellario, & Cantori* [a] *Lincoln.*

CVm causam, quæ inter dilectos filios Abbatem, & fratres de Valle sancti Ioannis de [b] Croston. Præmonstratensis ordinis ex parte vna, & Priorem, & Canonicos de [c] Nouo loco Ebor. diœcesis ex altera, super Ecclesia de Hecheualle vertitur, vtriusque partis procuratoribus apud Sedem Apostolicam constitutis, d. f. n. R. sancti [d] Angeli Diacono Cardinali commisimus audiendam, P. & B. Procuratores prædictorum Abbatis & fratrum in ipsius præsentia constituti petebant instanter, vt processum approbantes de [e] Hicheualle & [f] Bellandæ Abbatum, & Prioris de [g] Molton, quibus à bonæ memoriæ I. Papa præd. n. eadem causa fuerat delegata, causam ipsam, quæ tanto tempore iam durauerat, dignaremur sententialiter terminare. Vv. verò procurator prædictorum Prioris, & Canonicorum proposuit ex aduerso, quod coram prædictis iudicibus lis non fuerat contestata, sed perperam processerant ex abrupto; nam cùm die statuta idem coram subdelegatis iudicibus eorumdem comparens, inducias ad proponendum exceptiones dilatorias petiuisset, Aduocatus ipsius ductus [h] errore respondit, quod Ecclesia de Nouo loco Ecclesiam ipsam, de qua erat quæstio, per quadraginta annos, & ampliùs pacificè possederat, & quietè, licèt ipse eadem die Aduocati errorem corrigens, ipsius responsionem, quæ suæ petitioni contradicere videbatur, ne per eam aliquod sibi posset præiudicium generari, pro eo quod ante litis contestationem sunt exceptiones dilatoriæ [i] proponendæ, coram eisdem iudicibus reuocatat. Iudices tamen per huiusmodi responsionem erroneam Aduocati litem contestatam fortè [k] credentes, non solùm ad receptionem, & examinationem testium partis alterius temerè processerunt, sed etiam grauamini grauamen addentes, cùm examinationem [l] quorundam testium Priori de [m] Vellebeo, & suo coniudici delegassent, qui vices suas [n] subdelegarunt aliis contra canonicas sanctiones, receptionem, & examinationem testium ab ipsis de facto, cùm de iure nequiuerint, factam minùs prouidè approbarunt: propter quæ grauamina ex parte præfatorum Prioris, & Canonicorum ad Sedem fuit Apostolicam appellatum: vnde idem procurator cum instantia postulabat, vt memoratum iudicum processum decerneremus irritum, & inanem. Quia verò super præmissis nobis non potuit fieri plena fides, disc. v. de vtriusque partis procuratorum assensu mandamus, quod si dicti Prior, & Canonici de Nouo loco infra tres menses post susceptionem præsentium legitimè probauerint coram vobis, quod per præfatum Vv. procuratorem ipsorum eadem die Aduocati responsio extitit reuocata, quia sic per consequens lis contestata non fuit, cùm etiam procuratorés alterius partis recognouerint litem non aliter, quàm per dicti aduocati responsionem præscriptionem temporis allegantis contestatam fuisse, vel quod primi delegati, videlicet Abbas de Riuallis, & eius collegæ testes receptos à subdelegatis subdelegatorum iudicum, sicut ab altera parte proponitur, approbarint, cùm secundum Canonicas, & legitimas sanctiones non nisi delegatus à Principe causam aliis valeat delegare, quicquid ab ipsis post appellationem prædictam est factum, dummodo hæc in appellatione ipsa expressa [o] fuerint, denuntietis irritum, & inane.

NOTÆ.

[a] L *Incolu.*] Ita etiam habetur in quinta compilatione, *sub hoc tit. cap.*1. ex qua textum hunc restituo. De Ecclesia Lincolniensi nonnulla notaui *in cap.*8. *de rescriptis.*

[b] *S. Ioannis de Croston.*] Quod monasterium est Ordinis Præmonstratensis, vt constat ex Biblioth. Præmonstr.

1. [c] *Nouo loco.*] Mantique *tom.*2. *annal. Cisterc. anno* 1148. *cap.*15. *num.*1. existimat esse Ordinis Cistereiensis, eiusque mentionem fieri *in cap. gratum, de offic. deleg.* Sed rectiùs Cironius in præsenti notat esse Canonicorum Regularium. Monasterium hoc Neubarkæ est Comitatus Surroyæ in Vvinton. Diœcesi. Pennotus *lib.*2. *histor. canonic. regul. cap.* 37. *in catal.*

2. [d] *R. Sancti Angeli.*] Romano videlicet de Bonauentura creato Cardinali anno 1213. ab Innocentio III. qui post mortem Philippi Augusti Legatus missus fuit ab Honorio III. in Galliam contra hæreticos Albigenses, vt ex historicis ipsius Regni refert Cironius *in præsenti.*

[e] *Hichenille.*] Rectè emendat Cironius *de Rienalle*, de qoo monasterio iam nonnulla notaui *in cap...*

3. [f] *Bellanda.*] Legendum esse *Bellelanda*, iam notauit Cironius hîc, quod Monasterium Bellelandæ est in diœcesi Eboracensi: eius originem tradit Guillelmus Neubrig. *lib.* 1. *de reb. Angl. cap.*15.

4. [g] *De Molton.*] Emendandum esse *Merton*, iam notauit Cironius hîc; quod Monasterium est Canonicorum Regularium in Comitatu de Surreya, sub Archiepisco Vvintoniensi fundatum à Gisolberto Normanno, vt ex Candeno in sua Britannia refert Cironius *hîc.*

[h] *Ductus errore.*] Qui error non nocet nisi parte præsente committatur, *l.* 1. *&* 2. *C. de error. aduocat.*

[i] *Proponenda.*] Iuxta adducta *in cap.* 3. *de except.*

[k] *Credentes.*] Quod præsumi poterat ex taciturnitate in non contradicendo, vt exponit Felician. de Vega *in cap. pastoralis, num.* 29. *de iudic.*

[l] *Quorundam testium.*] Lite non contestata recipi testes non posse, probaui in commentario tituli, *vt lite non contest.*

[m] *Vellebeo.*] Legendum est *de Velloneco*, vt *in cap. gratum, de offic. deleg.* vbi ejus monasterij originem tetuli.

[n] *Delegarunt.*] Vt probaui *in cap.* 3. *de offic. deleg.*

[o] *Fuerint.*] Quæ expressio non desideratur ad deuolutionem, sed ad reuocationem attentatorum, vt docuit Balboa *in cap. vt debitum* 59. *num.* 35. *hoc titul.*

COMMENTARIVM.

5. SEntentiam huius textus elegantissimam, notatuque dignissimam dixit Cuiac. *in præsenti*, quam vt deprehendamus, eius species referenda est. Cùm Lucius Titius petiisset sibi inducias, siue dilationem tempestiuè ad exceptiones dilatorias opponendas ante litem contestatam, quo tempore tales exceptiones sunt proponendæ, *cap.* 3. vbi probaui, *de except.* eius aduocatus per errorem litem contestatus fuit respondendo petitioni aduersarij, opposità temporis exceptione; atque ita iudices subdelegati à subdelegatis, tanquam lite contestatâ testes receperunt: conquesto Lucio Titio coram Honorio III. Pontifex duplex, nec leue vitium agnouit in præsenti casu. Primum in eo, quod lite non contestata testes recepti fuissent, contra vulgare iuris præceptum, *vt lite non contestat. testes non recipiantur.* Secundum in eo, quod subdelegati causam etiam subdelegarunt, cùm certum sit, quod licèt delegati Principis possint subdelegare, non tamen eorum subdelegati possunt vices suas aliis committere, iuxta adducta *in cap.* 3. *de offic. deleg.* ex cuius commentario præsens petendum est.

CAPVT LXIII.

Idem *Decano, Thesaurario, & P. Petri Canonico* [a] *Zamor.*

DIlecto filio G. Capellano nostro, D. Presbytero, & I. Episcopi, & G. Capituli Salmant. procuratoribus à nobis auditore concesso, procurator Capituli pro se, & procuratore ipsius Episcopi proposuit coram eo, quod cùm dictus presbyter super receptione sua in Salmant. Ecclesia [b] executorias à nobis ad Archid. [c] Ciuitaten. & collegas eius literas impetrasset, partibus coram eisdem [d] executoribus constitutis fuit ex parte ipsorum Episcopi, & Capituli allegatum, quod cùm in ipsa Ecclesia sit certus numerus [e] Canonicorum iuramento firmatus, de quo in literis ad eos directis mentio non fiebat, per eas contra ipsos procedere non debebant, & ne aliter facerent, fuit ad audientiam nostram, assignatis quibusdam aliis [f] causis legitimis, [g] appellatum. Sed ipsi executores huiusmodi appellatione contempta, [h] excommunicationis sententiam in Episcopum, & Capitulum protulerunt. Quare petebat procurator prædictus sententiam ipsam irritam nuntiari, & dictum presbyterum super hoc ab eorundem Episcopi, & Capituli vexatione compesci. *Et infrà:* Quoniam igitur & per confessionem ipsius Presbyteri factam coram Auditore prædicto constitit [i] Salmant. Ecclesiam habere

certum Canonicorum [i] numerum iuramento firmatum, & huiusmodi exceptionem fuisse propositam coram executoribus supradictis, & etiam quod appellatum extitit ab eisdem: quia tamen non constitit, quod propter exceptionem huiusmodi non admissam, aliamve legitimam causam fuerit appellatum, disc. v. m. quatenus si vobis constiterit de certo Canonicorum numero iuramento firmato, vel alias exceptiones legitimas fuisse propositas coram ipsis executoribus, nec [k] admissas, ideo partem Episcopi, & Capituli [l] appellasse, ipsorum executorum denuntietis processum irritum, & inanem.

NOTÆ.

[a] *Zamor.*] Ita habetur in quinta collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. De Ecclesia Zamorensi iam egi *in cap. literas, de tempor. ordin.*

[b] *Executorias.*] De quibus literis egi *in cap. ex insinuatione, de rescript.*

1. [c] *Ciuitatensi.*] Ciuitatensis est in Vetonia Hispaniæ: eius fundationem nondum specificè depromunt veteres historici: eam fuisse vrbem Mirobrigam olim dictam, quam postea Augustobrigam dixere, fatentur Mariana *lib.* 11. *histor. Hispan. cap.* 15. Roderic. Mendez *in generali populat. Hispan. cap.* 13. Aubertus Miræus *in notit. Episcop. lib.* 4. *cap.* 13. *fol.* 188. hanc Sedem inter suffraganeos Præsules Archiepiscopi Compostel. ponit: illa hodie dicitur *Ciudad Rodrigo*, à Comite Roderico Giron, qui ipsam primùm è Maurorum oppressione eripuit anno 1102. quâ iterum depopulatâ, demùm Ferdinandus II. Legionensis Rex eam reædificauit anno 1160. & quinto anno sequenti Episcopalem Cathedram in ea erexit, vt refert Tamayos à Salazar *tom.* 6. *Martyrol. die* 20. *Nouembris*, & nos *in cap.* 8. *de procuratoribus.*

2. [d] *Executoribus.*] Licèt enim regulariter executores non teneantur exceptiones admittere, *cap. de cætero, de re iudic.* tamen in hoc casu, cùm exciperetur de nullitate rescripti, & defectu potestatis in ipsis iudicibus, debebant admittere prædictam exceptionem, *cap. ex parte, de officio deleg. cap. cùm ecclesiastica, hoc tit. cap. super eo, de crim. falsi.*

3. [e] *Numerus Canonic.*] Qui numerus huius textus temporibus constabat 26. præbendis, vt liquet ex Bulla Innocentij IV. anno 1245. de quo numero accipit textum hunc Ægidius Gonzalez *in hist. Salmant. lib.* 2. *cap.* 7. *fol.* 89. sed postea redactus fuit ad 24. vt constat ex quadam Rotæ decisione, quam referunt Garcia *de benef. p.* 6. *cap.* 1. *n.* 5. Barbosa *de dignit. c.* 15. *n.* 53.

[f] *Causis.*] Quatum causatum expressio tantùm necessaria erat ad reuocationem attentatorum, vt *in cap. antecedenti, cap. Rodulphus, cap. significante, de rescript. cap. ex parte* 7. *de testib.* non autem quoad deuolutionem negotij: Post constitutionem tamen Innocentij *in cap. vt debitus, hoc tit.* ad vtrumque effectum necessaria est causæ expressio in appellatione ab interlocutoria, & ad hoc posterius tempus Innocentij referendus est Honorius in præsenti, etsi aliter eum accipiat Balboa *in d. cap. vt debitus, num.* 35. Et licèt appellatio, de qua in hoc textu, videri possit extraiudicialis, vtpote ab electione interposita, quo casu non erat necessaria causæ expressio; tamen cùm præcessisset exceptionis obiectio, iudicialis appellatio fuit. 4.

[g] *Appellatum.*] Quæ appellatio admittitur ab executoribus, quia apertè excedebant modum non admittendo exceptionem ita notoriam, iuxta tradita *in cap. nouit.* 43. *hoc tit.*

[h] *Excommunicationis.*] Quæ nulla fuit, vt attentata post appellationem, ex traditis *in cap.* 1. *hoc tit.*

[i] *Ecclesia Salmantina.*] In qua extant 54. Canonici. De Ecclesia Salmantina iam nonnulla notaui *in cap. final. de temp. ordin.*

[j] *Canonicorum numero.*] Qui contra statutum propriæ Ecclesiæ augendus non erat, iuxta adducta *in cap.* 5. *de constit.*

[k] *Nec admissas.*] Licèt enim si opposita exceptione iudex expressè, aut tacitè ad vlteriora procedendo omiserit exceptionem, possit ab eo appellari, *cap. ex parte, de testibus*, non verò antea opponendo exceptionem, & simul appellando, *cap.* 1. *vt lite non contest.* ibi: *Ne secus fieret appellando.* 5.

[l] *Appellasse.*] Et rectè, cùm iure Canonico omni tempore ab interlocutoria sententia appellare liceret, vt probaui suprà *in cap.* 12. ex cuius commentario præsens pendet, & ex tradendis infra *in cap. interposita* 70.

CAPVT LXIV.

Idem *Sancti* [a] *Andreæ*, & *Diuichesd. Archidiacono*, & *Magistro Ioanni, Canonico Diuichesd.*

Nicolao militi, ac fratri E. monacho monasterij sanctæ Mariæ de [b] Drundan. Cisterciensis Ordinis, diœcesis [c] Candidæ Casæ apud Sedem Apostolicam constitutis dil. fratrem nostrum S. sancti [d] Hadriani Diaconum Cardinalem concessimus auditorem, in cuius præsentia cùm dictus monachus non nisi ad impetrandum, & contradicendum procurator fuerit constitutus, sicut ex literis dictorum Abbatis, & conuentus constitit euidenter, supplicauit humiliter idem miles, vt contra

tra ipsos tanquam contumaces procedere deberemus, ac dare aliquibus in mandatis, qui eosdem pro eo, quod ad prosequendam appellationem emissam procuratorem minùs idoneum destinarunt, ipso eandem personaliter prosequente, in resarciendis sibi damnis, & expensis legitimè condemnantes, eo priùs, sicut iustum fuerit, restituto, audiant super his, quæ contra prædictos Abbatem, & Conuentum præfatus miles rationabiliter duxerit proponenda. Quia verò nobis super præmissis non potuit fieri plena fides de assensu militis, & monachi prædictorum: disc. v. m. quatenus si vobis constiterit dictos Abbatem, & Conuentum appellationi suæ terminum præfixisse, cùm ad prosequendum eandem sufficientem procuratorem non miserint, memorato milite ipsam personaliter prosequente, ipsos ad restituendas expensas à tempore appellationis factas, eidem militi condemnantes, eodemque, sicut iustum fuerit, primitus restituto, audiatis causam, & appellatione remota fine debito terminetis.

NOTÆ.

1. [a] *SAncti Andreæ.*] Ita restituenda est inscriptio huius textus ex quinta compilatione, vbi *sub hoc tit. cap.* 3. reperitur præsens Decretalis. In Scotia sunt duo Archiepiscopatus, nempe sancti Andreæ, qui est Primas totius Scotiæ; & Glasconensis; sub Primate sancti Andreæ octo sunt Episcopatus, vt refert Carolus à S. Paolo *in Geograph. sacr. fol.* 168. vbi inter eos primum refert Dunkeldensem, cuius Ecclesiæ mentio fit in præsenti epigraphe.

[b] *Drundan.*] Huius monasterij meminit, & inter alia Cisterciensis Ordinis refert Manrique *tom.* 1. *annal. Cistercien. anno* 1142. *cap.* 11. *n.* 12.

2. [c] *Candida Casa.*] Hæc ciuitas est in Scotia sub Glasconensi Archiepiscopo, vt referunt Candenus in sua Britannia, Carolus à sancto Paulo vbi proximè; de eius Ecclesia hæc refert Huntidoniensis *historia Angliæ lib.* 3. *anno* 565. *Columba de Hibernia Abbas venit ad Pictos Septentrionales, quorum Sedem Episcopatus sancti Martini nomine instituit, vbi ipse Columba sepultus est, qui locus vulgò vocatur ad Candidam Casam, eo quod ibi Ecclesiam de lapide insolito Britonibus more fecerit.*

3. [d] *S. Sancti Hadriani.*] Stephanum videlicet, qui creatus fuit Diaconus Cardinalis ab Honorio III. à quo continuò decidendis causis præponebatur; & postea à Gregorio IX. Archipresbyter sancti Andreæ designatus fuit, vt referunt Ciaconius *in eo*, Cironius *in præsenti.*

COMMENTARIVM.

4. CErtum est, procuratorem ad litem designatum appellare posse, *l.* 4. *l. ab executore* 5. *§. si procurator, ff. de procur. l. dominus* 9. *C. eod. tit.* immò in iudicio constitutum teneri prouocare, *cap. non iusti* 14. *de procurat. l. inuitus, C. hoc tit.* aliàs actione mandati ipsum conueniri posse, *l. si procurator* 8. *vers. Igitur, ff. mandati:* quod & in negotiorum gestore procedit, *l. liberto* 31. *§. litem* 2. *ff. de negot. gestis.* Quod etiam procedit etsi alias dominus scierit procuratorem succubuisse, vt probat Clezesius *de appell. cap.* 2. *num.* 19. Sed hæc omnia exaudienda sunt, nisi ad vnum actum procurator sit constitutus, *l. maritus* 11. vbi Doctores, *C. de procur.* veluti qui constituitur tantùm ad impetrandum, & contradicendum, idest ad impetrandum iudicem, seu rescriptum iustitiæ; & ad contradicendum aduersario, qui iudicem impetrare intendit; hoc enim significatur his verbis, *ad impetrandum, & contradicendum,* in præsenti textu, & *in cap. veniens, de renunc. cap. interposita* 70. §. 1. *hoc tit.* docent Cironius, & Cuiacius *in præsenti.* Idem Cironius *ad tit. de procurat.* talis enim non potest dici verus, & legitimus procurator ad litem, sed tantùm ad litis articulum, cùm non detur ad agendum, & ad litem prosequendam, & instruendam cum rationibus, & munimentis causæ, vt dicitur *in cap. final. de dolo, cap.* 1. *hoc tit. in* 6. Vnde rectè Honorius in præsenti docet eum, qui appellauit, non prosequentem per se appellationem, nec procuratorem legitimum, sed tantùm constituentem procuratorem ad impetrandum, & contradicendum, damnandum esse in expensis, quia is potius est procurator ad negotium gerendum, quàm ad agendum, ad impetrandum scilicet rescriptum aliquod à Romano Pontifice. Huic tamen constitutioni locus est si appellatio fuerit recepta à iudice, vel approbata ab aduersario, quia hoc casu ad eam prosequendam procuratore idoneo opus est, nec sufficit procurator specialis ad impetrandum, & contradicendum: at si nec recepta sit à iudice, nec approbata ab aduersario fuerit, satis idoneus est procurator ad eam prosequendam, qui tantummodo constitutus est ad impetrandum, & contradicendum, *cap. interposita* 70. §. 1. *hoc titulo.*

CAPVT LXV.

Idem *Episcopo* [a] *Martin. & N. Presbytero Canonico* [b] *Tuscan.*

SVA nobis Reinerius tutor filiorum quondam B. ciuis Tuscan. petitione monstrauit, quod cùm inter ipsum ex parte vna, & F. pro se, ac Petrum Campumallum tutorem V. conciues suos ex altera, super quadam pecuniæ summa, & rebus aliis coram R. tunc iudice [c] Comitatus Tuscan. non ex delegatione Apostolica quæstio

vertetetur, idem definitiuam pro eodem R. sententiam promulgauit, quæ bis fuit per iudices delegatos à Sede Ap. confirmata. Et licèt Petrus Richeta Canonicus Tuscan. cui executionem ipsius sententiæ dicimur commisisse, ipsum in possessionem quarundam domorum, & aliarum rerum legitimè induxisset, quia tamen pars altera, quæ ab aliorum delegatorum cognitione semel, & iterum appellauerat, tertiò vocem ad nos appellationis emittens contra [d] legitimas sanctiones, dilecto f. Petro Seuerini Canonico Tuscàn. & eius collegæ cognitionem ipsius sententiæ à nobis obtinuit delegari, illi prout erant contra eum plus debito animosi, à possessione prædicta contra iustitiam eiecerunt eundem. Cúmque dilectus f. n. R. Sanctæ Mariæ in Cosmedin Diaconus Cardinalis super appellatione tertiò ad nos emissa vtrique parti à nobis datus auditor, interlocutus fuerit, illos non potuisse de iure tertiò appellare: nos prædicto P. Seuerini, & eius collegæ nostris dedimus literis in mandatis, vt in negotio ipso nequaquam procedere attentarent.

NOTÆ.

1. [a] M*Artin.*] Ita legitur in quinta compilatione Honorij III. edita à Cironio: in sexta autem legitur *Mantin.* in MS. Codice legi *Martinensi*, testatur Cironius hîc, qui omnibus lectionibus pensatis existimat legendum esse *Martino Episcopo Tuscanensi:* sed cùm non probet, temporibus Honorij III. Tuscanensem Præsulem Martinum appellari, & credi nequeat præsentis causæ cognitionem commissam esse Episcopo, & Canonico eiusdem Ecclesiæ, existimabam legendum esse *Manturiensi.* Manturanum enim, aliàs Manturianum, locus est Tusciæ, cuius mentio fit in literis Ludouici I. Imperatoris, vt testatur Antonius Massa *lib. de Faliscis.* Reparatus eius Episcopus subscripsit in Concilio Lateran. sub Martino.

2. [b] *Tuscan.*] Tuscania Ciuitas est Italiæ in Prouincia Romana, à qua Tuscanienses populi dicti fuerunt, quorum meminit Plinius *lib. 3. cap. 5.* hodie dicitur *Toscanello.* Maurus Tuscaniæ Episcopus interfuit prædicto Concilio Lateran. Huius diœcesis mentio fit *in cap. final. de fide instrum. in 5. compil.* vbi notauit Cironius.

3. [c] *Comitatum Tuscaniæ.*] Tuscania enim aliquando per Regulos, postea per Marchiones, demùm per Comites regebatur: sed ex donationibus Othonis, Ludouici, & aliorum ad Romanam Ecclesiam spectat, vt probat Cohelius *in not. Cardin. congreg. 21. fol. 119.* Vnde cùm in temporalibus etiam pareat Romanæ Ecclesiæ, potuit in præsenti à iudice sæculari ad Romanum Pontificem appellari, iuxta adducta suprà *in cap. si duobus 7. §. denique, hoc tit.*

4. [d] *Legitimas sanctiones.*] Videlicet legem vnicam, *C. Theod. de possessione ab eo qui prouocauit,* vbi permittitur tantùm victo semel appellare, gemino verò iudicio superatum à possessione excidere iubetur: quam sequutus est Theodoric. apud Cassiodorum *lib. 9. epist. 18. Appellari à subiecto iudicibus ordinariis in vna causa secundò non patimur, ne quod ad remedium repertum est innocentis, asylum quodammodo videatur esse criminosis.* Et Iustinianus constituit *in l. vnic. C. ne liceat in vnica causa,* geminatam appellationem admittendam non esse; tertiamque repellendam probationem in vna, eademque causa, notauit Cuiac. *ibi: & in l. qui Romæ 122. §. 5. ff. de V. O.* refertur, & supponitur bis appellatum fuisse, non autem tertiò appellare licere: vnde audiendus non est Vvamesius in præsenti, contendens nullum appellationibus numerum iure ciuili præfixum esse.

COMMENTARIVM.

COmmuniter ex hoc textu sequens deducitur disputanda assertio: *Ab eadem sententia ab eodem litigatore prouocare tertiò non licet.* Probant eam textus *in cap. directa, hoc tit. cap. si quis autem, §. si quis in quacunque 2. q. 6. Clem. 1. de re iud. l. vnic. C. ne liceat in vna eademque causa, authent. de iudicibus, § audeant, collat. 6.* Consonant lex 25. *tit. 23. p. 3.* lex 5. *tit. 17.* lex 2. *tit. 16. lib. 4. Recop.* Illustrant vltra congestos à Cenedo *in collect. 19. ad Decret.* Barb. *in præsenti,* Pichardus *in manud. 4. p. precept. 13.* Clexelius *de appell. cap. 3. n. 82.* Couar. *practic. cap. 15. num. 3.* Osualdus *lib. 28. Donel. cap. 6. liter. Q Q.* Cuiacius *hic,* Pereyra *de manu regia, 1. p. cap. 8.* plures congesti à Salgado *3. p. de protect. reg. cap. 16. per tot.* D. Ioan. de Latrea *decis. 77. & 78.* 5. CONCLVSIO PROBATVR.

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgi potest. Licet vnicuique quoties se grauatum esse contendit, appellare, *cap. quotiens 1. & 2. cap. omnis 2. quæst. 6. cap. pulsatus 3. q. 6. cap. de appellationibus 11. hoc titul.* quia remedium hoc inuentum est, vt iniustitia contingens iniquitate, vel imperitiâ iudicantium corrigatur, *l. 1. ff. hoc tit.* Sed ter, immò & multoties quis grauari potest in eadem causa; & eadem iniquitas, seu iniustitia reperiri potest tam in primo iudice, quàm in tertio tertiam sententiam proferente, cùm vtrumque iudicium humanum sit, quod & fallere, & falli potest, *cap. à nobis 28. de sent. excomm.* Igitur non solùm tertiò, verùm & quartò, & deinceps quoties quis grauatus reperitur, appellare potest. Facit quod in vnoquoque negotio principali plerunque insurgunt causæ incidentes, & emergentes, siue respicientes iudicis personam, & iurisdictionem, siue iustitiam, & merita causæ principalis, ac tandem concernentes exceptiones, replicationes, & alia similia, super quibus tres, quatuor, & aliquando plures sententiæ proferri solent, à quibus nullibi reperitur interdicta appellatio. Ergo in vna, eademque causa licet tertiò appellare. Facit etiam quod in vna, & eadem causa ferri possunt binæ sententiæ pro vna parte, & totidem pro altera; vnde sicut bis victus, bis appellat; ita pars altera bis superata prouocare potest, ac proinde in eadem causa quarta admittetur appellatio, vt post alios concludunt Decius *hic, num. 7.* Maranta *in speculo, tit. de appell. num. 208.* Augetur tandem hæc dubitandi ratio, quòd si tertiò appellare non liceret, vtique nec appellatio ipsa, nec sententia in eadem causa lata sustineri potuisset, ex regula 6. IMPVGNATVR ASSERTIO.

legis

legis *non dubium*, *C. de legibus* : sed si pars non opponat contra tertium appellantem, valida est sententia, vt ex hoc textu, & *ex cap. vlt. vers. Praterea* 31. *q.*1. docet Baldus *hic, num.*2. Igitur quia in vna, eademque causa licet tertiò, & ampliùs prouocare.

7. TRADITVR RATIO DECIDENDI. Adhuc tamen defendenda est præsens decisio, pro cuius ratione assignanda varia adduxerunt repetentes in præsenti. Aliqui eam assignant, videlicet credi non posse iudices toties a recto tramite deuiasse, totiesque appellantem grauasse; vnde deficiente grauamine, stanteque pro iudice præsumptione, quod iuste iudicauerint, meritò denegatur appellatio, ne ipsa præsidium sit iniquitatis, contra textus *in cap. ad nostram* 51. *cap. cum speciali* 61. *§. porrò, hoc tit.* Sed certè hæc ratio suasoria est, vt docet D. Thomas 2. 2. *q.*69. *art.*3. nec concludit; siquidem adhuc hæremus in dubio, quare videlicet hæc præsumptio oriatur ea tertia sententia, non verò ex quarta, aut secunda : quare dicendum est, nullam præsentis prohibitionis rationem apodycticam reddi posse, quæ sine lege concludat. Prædictæ autem rationi suasoriæ illa etiam addi potest, scilicet, quia maximè expedit Reipublicæ finem litibus imponi, iuxta adducta *in cap. finem, de dolo, & contum.* Vnde hoc totum legis prohibitioni tribuendum est, quæ rationibus his iuuatur. Et si quæras, cur magis procedat hæc prohibitio in tertia appellatione, quàm in quarta, aut secunda, hoc iusto legislatoris beneplacito tribuendum est, argumento legis 1. *ff. de constit. Princip.* facit Plato *dialog.* 6. *de legib. fol.*865. ibi : *Si duo iudicia litem dirimere non possunt, tertium actioni finem imponat.* Debent autem tres sententiæ esse conformes : quod quando contingat, exponit Salgado *vbi suprà.* Dixi ab vno, eodemque litigatore tertiò appellari non posse, vt agnoscatur respectu diuersorum litigantium dari posse tertiam, & quartam appellationem, non quasi vnus, & idem tertiò appellet, sed quia cùm vnusquisque bis valeat appellare, iam respectu omnium simul tertia, & quarta dari potest appellatio, vt docet Bartolus *in d. l. vnic. n.* 4. Adieci etiam *ab eadem sententia*, quia à diuersis articulis si millies quis grauetur, millies appellare potest, dummodo in singulis tertiò non prouocetur, *d. l. vnic.* ibi : *Super eadem causa.* Generaliter etiam tertiò prouocare prohibetur, vt comprehendatur non solum appellatio à definitiua, sed etiam quæ ab interlocutoria interponitur; idque satis euincit generalitas dictæ legis vnicæ, ibi : *In quacunque lite.* Et faciunt rationes proximè expensæ : quam doctrinam exemplis illustrat Salgado *d.* 3. *p. cap.* 16. & ex ea ad praxim nonnulla doctè resoluit D. Ioan. de Larrea *decis.*77. *&* 78.

8. RESPONDETVR DIFFICVLTATI. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam libenter admittimus, liberum fore vnicuique appellare multoties, nisi lex ex iustis causis suprà relatis id prohibuisset. Nec obstat primum augmentum; nam præsens conclusio, vt suprà dixi, ita intelligenda est, vt procedat in vno, eodemque articulo, & grauamine, vt ab eo non nisi bis appellari possit : contrarium tamen procedit in diuersis grauaminibus, & articulis; nam si quis in decursu cuiusvis litis pluries grauetur, toties poterit appellare, & duas appellationes successiuè interponere super quolibet articulo, vt docent in præsenti Glossa *verbo Appellare,* Abbas *num.* 6. Francus *column.*3. quos sequuntur Maranta 6. *p. titul. de appellat. num.*269. Salgado *d. cap.*16. *num.* 4. Nec obstat vltimum augmentum difficultatis, pro cuius solutione quærunt Interpretes, vtrum valida sit sententia lata à iudice ad quem tertiò prouocatum est? Et pro negatiua sententia facit, quod tertia appellatio simpliciter, & absolutè prohibetur; vnde neque suspensiuum, nec deuolutiuum effectum producere valet, ac proinde circa illam causam nulla in iudicem ad quem transfusa est iurisdictio; & per consequens sententia ab eodem, tanquam à non suo iudice lata valere non potest, *ex l.* 1. *& per totum titulum C. si à non competenti, cap. at si clerici, de iudic.* Facit etiam quia si sententia valeat, offenduntur omnia, quæ pro ratione huius decisionis adduxi : offenditur namque præsumptio, quæ est pro iudice, quod toties à vero tramite non deuiauit : lites non finiuntur, ac tandem appellatio fit præsidium iniquitatis. Pro contraria tamen sententia, videlicet valere sententiam latam à iudice ad quem tertiò prouocatum fuit, fulciunt sequentibus fundamentis. Primò quia quoties lex directè actui non resistit, sed propter circunstantias, ipso iure valet actus in contrarium celebratus, nisi aliquo extraordinario remedio rescindatur, vt patet *ex d. l. non dubium, C. de legibus,* iuncta regula legis 1. *ff. de author. tut. l.* 1. *§. biduum, ff. quando appellandum, cap. ad Apostolicam, de regul.* Sed prohibitio præsentis textus, & dictæ legis vnicæ, directè solùm respicit ne tertiò appelletur, non verò sententiam, quæ ea postfacto pronuntiatur a iudice ad quem, cuius ratione nulla datur directa prohibitio, sed tantùm per consequentiam. Igitur sententia valida est. Secundò facit, quod quamuis tertia appellatio ex vi ipsius non deuoluat causam ad superiorem iudicem, tamen consensus partium, quæ patiuntur causam ab illo decidi absque vlla protestatione, potens est ad prorogandam iudicis iurisdictionem, vt saltem ex litigantium consensu sententia sustineatur, ex regula legis 1. & 2. *ff. de iudic.* In hoc opinionum dissidio Baldus *in præsenti, num.* 2. quem sequitur Decius *num.* 11. distinguendum putat inter eum casum, in quo pars aduersa opposuit contra tertiò appellantem, vt tunc sententia nulla sit, ex adductis pro negatiua opinione; & inter illum, in quo non opposuit tertiò prouocatus, sed potiùs tacuit, & tunc valet mero iure sententia, iuxta fundamenta secundæ opinionis. Sed cùm nullam huius discriminis rationem expendant, neque pro singulis membris aliquod fundamentum afferant, audiendi non sunt. Dicendum ergo est, sententiam prolatam à iudice, ad quem tertiò prouocatum fuit, nullam esse, non propter directam legis resistentiam, sed ex alio capite, quia videlicet prolata est à non suo iudice; vnde ex defectu substantiali, iurisdictionis videlicet, sententia nulla est; nec credi potest partem iniustè prouocatam consensisse, aut prorogasse.

CAPVT LXVI.

Idem *Magistro G.* [a] *Archid. & Officiali Lemouicen. & Archipresbytero de* [b] *Notron. Lemouic. diœc.*

Dilecti filij Prior & Conuentus de Lacu [c] Rubro transmissâ nobis petitione monstrarunt, quod cùm inter ipsos ex parte vna, & F. de Hambaro militem Claromont. diœc. ex altera, super quodam nemore, & rebus aliis coram [d] Magistro A. Canonico [e] Claromont. non ex delegatione Apostolica quæstio verteretur, idem miles ad ven. f. n. Bituricen. Archiepiscopum frustratoriè vocem appellationis emittens, causam super his Officiali [f] Bituricensi obtinuit delegari, coram quo ex parte prædictorum Prioris & Conuentus fuit excipiendo propositum, quod cùm omisso diœcesano Episcopo fuisset ad eundem Archiepiscopum appellatum, ad quem gradatim fuerat appellandum, in causa ipsa de iure procedere non poterat, nec debebat: sed quia dictus Officialis huiusmodi eorum exceptionem admittere denegabat, ipsi ad nostram audientiam appellarunt: at ille ipsorum appellatione contemptâ, suspensionis, & interdicti tulit sententias in eosdem. Quocirca disc. v. m. quatenus si dictas sententias post huiusmodi appellationem inueneritis esse [g] latas, denuntietis eas penitus non tenere.

NOTÆ.

1. [a] A*rchidiac.*] Ita legitur in quinta compilatione, *sub hoc tit. cap.* 5. Archidiacono videlicet de Malamorte, qui vnicus est in Ecclesia Lemouic. vt notaui *in cap.* 17. *de maiorit. & obed.*

[b] *De Notron.*] Archipresbyteratus hic tertius est in Ecclesia Lemouicensi. De Ecclesia ipsa Lemouic. nonnulla notaui *in cap.* 17. *de maiorit. & obed.*

2. [c] *Lacu Rubro.*] Legendum existimo *de Vrsolaco*; in diœcesi enim Lemouicensi est monasterium sancti Aniani de Vrsolaco, & Bauolaco, Canonicorum regularium Ordinis Diui Augustini, vt refert Penotus *lib.* 2. *hist. canonic. reg. cap.* 33. *num.* 14. non tamen est aliquod monasterium dictum de Lacu Rubro.

3. [d] *Magistro A.*] Canonicum istum iudicem datum fuisse ab Episcopo, post Glossam in præsenti docuit Cuiac. qui inde deducit, ab ipso iudice dato ad Episcopum dantem appellatum fuisse, vt iure ciuili etiam cauetur, quo attento, si Magistratus iudicem dederit, ad ipsum appellatio interponitur, *l.* 1. *ff. quis, & à quo appelletur.* Citonius *in notis ad hunc textum*, existimat Canonicum istum non iudicem datum ab Episcopo, sed delegatum Summi Pontificis fuisse: vnde cùm delegatus in causa sibi commissâ maior sit quocunque ordinario, *cap. sane*, vbi probaui, *de offic. deleg.* ideo ab eo appellari non posse contendit, nec ad Archiepiscopum; Officialemque ipsius Metropolitani Bituricensis, non iure proprio, sed ex delegatione in causa ipsa processisse. Verùm hæc Citonij interpretatio apertè conuincitur ex illis verbis huius textus: *Non ex delegatione Apostolica*; quæ ex tribus MSS. ipse restituit; vnde miror, virum alioquin diligentissimum, pro sua adstruenda sententia illa verba ita referre, *Coram A. Canonico Claromontensi res ex delegatione Apostolica quæstio verteretur*; cùm in nullo codice antiquo sic legatur. Quare his sententiis omissis existimabam, Magistrum hunc canonicum Claromontensem fuisse Officialem Archidiaconi Claromont. qui iure proprio iurisdictionem habebat: quo casu appellatio ad Episcopum interponenda est, vt infrà dicemus. Quare credo ipsum A. Magistrum tanquam Officialem Archidiaconi Claromont. potuisse in præsenti specie procedere, & ab eius sententia debere appellari. Vt iudex autem Ecclesiasticus etiam contra laïcum procedebat, aut quia laïcus inuaserat nemus monasterij, vt *in cap.* 2. *de ordin. cognit.* aut quia Prior, & Conuentus reorum partes in iudicio sustinebant.

[e] *Claromont.*] De qua diœcesi nonnulla notaui *in cap.* .... *de elect.*

[f] *Bituric. Archiep.*] Simonem videlicet de Soliaco, de quo, & Primatu Bituric. plura adduxi *in cap. final. de maiorit. & obed.* & ita omisso ordinario, videlicet Lemouicensi Præsule, ad Metropolitanum fuit appellatum.

[g] *Esse latas.*] Cùm sententia excommunicationis, vel interdicti appellatione pendente proferri possit, vt probaui *in cap.* 1. *cap. pastoralis* §. 3. *hoc titul.*

COMMENTARIVM.

Commoni Interpretum placito ex hoc textu sequens deducitur disputanda assertio. *Omisso medio appellari non debet, sed gradatim est appellandum.* Probatur eam textus *in cap.* 2. *&* 5. *cap. ad Romanam* 6. *cap. ad Romanam* 8. 2. *q.* 6. *cap. conquestus* 5. *q.* 3. *cap. placuit* 35. 2. *quæst.* 6. *cap.* 1. *de offic. legat. cap. super* 27. §. *porrò, de offic. deleg. cap. si duo* 13. *de offic. ordin. cap. accusatus* 3. *q.* 6. *cap. si duobus* 7. *cap. ut nostrum, hoc tit. cap. Romana*, §. *ab Archidiaconis, hoc tit. in* 6. Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Balboa, Garaña, & Fermosino Clezelius *de appell. cap.* 4. *num.* 17. Vighel. *in method. iuris can. lib.* 2. *tit. de appell. fol.* 201. Baronius *anno* 839. Balboa *in cap.* 2. *hoc tit. num.* 6. Pichardus *in manud. ad praxim*, 4. *p. precept.* 8. 4. CONCLVSIO PROBATVR.

Fragoso *de regim.* 1. *p. lib.* 5. *disput.* 24. §. 13. Cironius *lib.* 2. *obs. cap.* 2. Zypæus *ad tit. de appell. consult.* 1. Roussel. *lib.* 4. *hist. Pontif. iurisdict. cap. final.*

5. IMPVGNATVR CONCLVSIO.

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: Si gradatim esset appellandum, non omisso medio, ab Archiepiscopo, non ad Pontificem, sed ad Patriarcham, seu Primatem appellandum erat, *cap. conquestus* 9. *quæst.* 3. *cap.* 1. 21. *dist. cap. de persona*, 65. *dist. cap. si quis*, *cap. multis* 17. 2. *quæst.* 6. *cap. duo*, *de offic. Ordin.* Igitur dum Honorius in præsenti statuit, omisso medio non esse appellandum, non rectè subiungit ab Archiepiscopo ad Pontificem appellari posse. Augetur hæc difficultas ex eo, quod si ab inferioribus Prælatis omisso medio, hoc est Episcopo, non posset ad Archiepiscopum appellari, sequeretur, quod nec tacendo posset appellatus in Archiepiscopum consentire prorogando ipsius iurisdictionem. Patet sequela, quia subditi Ecclesiastici non possunt, etsi maximè velint, in iudicem non suum consentire, nisi Episcopi diœcesani consensus accedat, *cap. significasti* 18. *vers. Clerici*, *de foro compet.* iunctis ibi traditis: consequens autem est falsum, cùm in plerisque iuris locis reperiatur expressum, quod si partes taceant, & non opponant, Archiepiscopus legitimè cognoscit de appellatione omisso medio interposita, *cap. referente* 7. vbi Glossa 2. *de præb. cap. penult.* vbi Glossa vltima, *de noui oper. nunc.* sic vbi delegatus in totum causam subdelegauit, à tali subdelegato omisso medio appellatur ad primum delegantem, *l.* 1. §. 1. *ff. quis & à quo*, iunctis Couar. *practic. cap.* 4. *num.* 6. Maranta 4. *p. dist.* 5. *num.* 25. Igitur quia omisso medio licet appellare.

6. IVRE CIVILI NON APPELLATVR OMISSO MEDIO.

Quà difficultate ita fulcitâ non obstante, vera est præsens decisio: pro cuius expositione sciendum est, magnum discrimen versari inter ius ciuile, & canonicum; nam iure Ciuili inspecto ad Principem omisso medio non appellatur, *l. Imperatores* 21. *ff. hoc tit. l. addictas* 30. iunctâ Glossâ vltimâ, *Cod. eodem tit.* Iure verò Canonico ad Romanum Pontificem rectè appellatur. Cuius discriminis ratio ex eo prouenit, nam iure Ciuili ideo non licet appellare omisso medio, tum ne occupationum multitudine Princeps obruatur, argumento legis 1. *C. Theodos. de relat.* tum etiam, vt ait hic Vvamesius, ne mediorum iudicum auctoritas in contemptu habeatur: vnde appellatio simpliciter prolata eo iure valet, etsi non exprimatur iudex prouocatus, quia intelligitur immediatus, vt *ex l.* 2. *ff. hoc tit.* probant citati ab Scaccia *d. q.* 7. *num.* 4. Cæterùm inspecto iure Pontificio, omisso medio licet Pontificem adire, qui ob eximiam potestatem, qua in Ecclesia illos præcellit, nam ipse est Ordinarius Ordinariorum, *cap. si quis vestrûm* 2. *q.* 6. *cap. per tuas*, *de sent. excomm.* hoc priuilegium competit: tum etiam vt subditi ad Pontificem appellantes releuentur sumptibus, & laboribus, *cap.* 1. *in princip. hoc tit. in* 6. & dubia cessent, quæ oriri solent, cùm disputatur quisnam sit iudex proximus; etsi impudenter hoc Pontificis priuilegium impugnent Osuald. *lib.* 28. *comment. Donelli*, *cap.* 7. *lit. H.* Hodie autem iure nostro Regio ad Principem, omisso medio rectè appellatur, *ex l.* 18. *tit.* 22. *p.* 3. *l.* 1. *tit.* 1. *lib.* 4. *l.* 14. *tit.* 18. *lib.* 4. *Recopil.* vbi Azeuedus, Couar. *pract. cap.* 4. *num.* 9.

7. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

Hoc igitur casu Summi Pontificis excepto, gradatim ad proximum superiorem non omisso medio est appellandum, cuius decisionis ratio prouenit ex eo, quia ordo postulabat, vt sua vnicuique seruetur iurisdictio, aliter dabitur in Ecclesia qualisqualis confusio, & incertitudo, contrà textum *in cap.* 1. 9. *q.* 2. Facit etiam, quia si ad proximum superiorem appelletur, consulitur maximè partium laboribus & expensis; quod summè attendi debet, *cap. vt debitus*, *hoc tit. cap.* 1. *eodem tit. in* 6. Accedit quia iudices propinquiores maiorem litis, de qua agitur, certitudinem habere possunt ad eam iuste, & celeriter terminandam: vnde rectè in præsenti Honorius docet, omisso medio non esse appellandum, sed gradatim ad proximum superiorem.

8.

Limitatur tamen hæc sententia primò in Legato Sedis Apostolicæ, ad quem omisso medio appellari potest, *cap.* 1. *de offic. Legat.* vbi Glossa 2. Abbas *num.* 7. faciunt textus *in cap. si quis vestrûm*, *cap. sequi* 2. *quæst.* 6. *cap.* 1. *dist.* 17. *cap.* 53. *de elect.* si supponatur ea quæ fiunt à Legatis saltem a latere, à Sede Apostolica facta videri, *cap. si Abbatem* 36. *de elect. lib.* 6. Illustrant hanc limitationem Maranta *d. titul. de appell. num.* 372. Couar. *practic. d. cap.* 4. Duareno, *lib.* 1. *de sacris, cap.* 11. Turrian. *lib.* 1. *pro can. Apost. cap.* 22. vbi exponit canonem 6. Concilij Carthag. 6. & *lib.* 3. *cap.* 2. & 3. vbi explicat canonem 9. Concilij Chalcedon. Obseruandus D. Cyprianus relatus à Baronio *anno* 255. *n.* 20. & 258. *num.* 3. Secundò limitatur præsens assertio, vt non procedat, si consuetudine præscripta contrarium introductum fuerit, *d. l.* 1. §. 1. *ff. qui & à quo*, vbi communiter repetentes, Decius *hic*, *num.* 4. Ratio euidens est, quia consuetudo legitimè præscripta potens est iurisdictionem tribuere eam non habenti, *cap. conquestus* 10. *q.* 3. *cap. cùm contingat* 13. *de foro compet. cap. dilecti* 4. *de arbitris.* Ergo multò magis poterit iudicis aliàs habentis iurisdictionem prorogare. Tertiò limitatur præsens doctrina, vt non procedat quando simul superior cum inferiore de causa cognouit; tunc enim omisso illo medio poterit ad superiorem appellari; veluti si Archidiaconus, & Episcopus simul sententiam dixerint, tunc ad Archiepiscopum est appellandum, *cap. super* 27. §. *si verò*, *de offic. deleg.* Facit textus *in cap. si à subdelegato* 14. *eodem tit. lib.* 6. dum probat, quod si idem defectus reperiatur in delegato, & subdelegato, non ad delegatum, sed ad primum delegantem appellandum erit. Vnde etiam sequitur, quod si iudex immediatus vt suspectus fuerit recusatus, aut in loco minus tuto commoretur, omisso eo ad proximum superiorem appellari poterit, ne cogatur appellans, aut coram iudice suspecto litigare, aut locum minus tutum adire.

9. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, cui facile ex suprà traditis fit satis; speciale enim est in iure Pontificio, vt ad Romanam Sedem omisso medio appelletur; vnde olim omnes ferè causæ, siue maiores, siue minores, ad Summum Pontificem per appellationem deuoluebantur, *cap. personas*, *cap. peruenit*, *hoc titul. cap.* 32. *eodem*, *in* 1. *collect.* de quo conqueritur Iuo Carnot. *epist.* 119. & 172. quia litigatores non sine multis angustiis Sedis

Apostolicæ limina adire cogebantur, etsi fœminæ essent, vt patet ex epistola 50. Alex. III. quæ incommoda primus ipse Alexander præuidens, non nisi pro grauissimis causis ad Sedem Apostolicam appellari, sed per Ordinarios, Episcopos, Archiepiscopos, vel iudices delegatos expediri causas voluit, vt constat ex Arnulphi Lexouiensis epistolis 31. & 67. & ex omnibus ferè titulis *de offic. deleg. & de appellationibus*, qui ferè omnes in hac sexta & prima collectione ex epistolis ipsius Pontificis copiosi sunt: quare in præsenti textus specie rectè poterat ab Archiepiscopo Bituricensi ad Romanum Pontificem immediatè appellari. Accedit quia vt probaui *in c. final. de maiorit. & obed.* Bituricensis Præsul Primas erat totius Aquitaniæ; vnde necessariò ab eo prouocandum erat ad Romanum Pontificem. Nec obstat secunda difficultas deducta *ex dict. cap. referente*, cui communiter respondetur, verum esse, omisso medio appellari non posse, sed id procedere parte opponente; consentientibus autem litigatoribus iudicem superiorem de causa appellationis cognoscentem validè sententiam proferre: quo casu exaudiunt textum *in dict. cap. referente*, Couar. *practic. cap. 4. num. 9.* Glossa *in præsenti, verbo Post*, Abbas *num. 7.* Cuiacius *hic*, Clexelius *de appellat. cap. 4. num. 17.* atque ideo in specie textus *in dict. cap. referente*, appellationem coram Archiepiscopo, omisso Episcopo validè interpositam fuisse, quia non fuit obiecta à parte exceptio incompetentiæ, aliàs eâ oppositâ, veique non posset in causa procedere Archiepiscopus. Sed in hanc communem interpretationem rectè insurgunt Immola, & Decius existimantes, processum omisso medio coram superiore factum, nullum esse, nemine etiam opponente, ex textu *in cap. 1. de foro compet. in 6.* vbi partium consensus, quamuis expressè prætermittentium articulum appellationis, potens non est ad prorogandam iurisdictionem iudicis non sui: ergo à fortiori neque tacitus, qui colligitur ex omissione exceptionis. Neque vim huius textus effugies si cum Franco in præsenti dicas, textum *in dict. cap. 1.* non procedere in causa appellationis, sed tantùm in causa principali, ita vt quamuis Archiepiscopus de hac minimè valeat cognoscere ex consensu partium, nihilominus in secunda instantia aliud obseruetur, quia si non opponatur exceptio, processus valebit; supponimus enim ibidem definite iudicem non suum, neque de causis, super quibus appellatum non est; nec de illis, super quibus appellatio fuit interposita, posse cognoscere prætermisso articulo appellationis; atque ita textum illum comprehendere tam primam, quàm secundam instantiam. Facit etiam contra hanc communem interpretationem, quod præsentis textus regula, iuxta quam gradatim appellandum est, importat iuris ordinem, videlicet vt sua vnicuique iurisdictio conseruetur, & causarum definitionibus opportuniùs consulatur: sed partium consensus non potest aliquid introducere contra iuris ordinem, & publicam vtilitatem, *cap. si diligenti, de foro compet. l. ius publicum, ff. de pactis.* Igitur ex consensu partium iudex superior omisso medio non potest de appellationis causa cognoscere. Aliter accipiunt textus *in dict. cap. referente, verbo Archidiacono*, Hostiensis *ibi*, & alij, quos sequitur Scaccia *de appel. quæst. 7. à num. 93.* videlicet consuetudine in illis Prouinciis introductum esse, vt ab Archidiacono ad Archiepiscopum, omisso medio appellaretur; quia consuetudine, priuilegio, aut præscriptione introduci potest, vt omisso medio ad superiorem appelletur, vt innuitur *in cap. Romana, §. 1. de appellat. lib. 6.* & ita in Prouincia illa Rhemensi introductum erat, vt ab Archidiacono, omisso Episcopo, ad Archiepiscopum non appellaretur.

10. Traditvr vera interpretatio.

* Sed his solutionibus omissis veriùs dicendum est, Archidiaconi iurisdictionem dupliciter considerari posse; vel enim eam exercet vt officialis, seu vicarius natus Episcopi: quo casu cùm vnam cum Episcopo, eandemque personam sustineat, *cap. 1. & 7. de offic. Archid. cap. 13. de restit. spol.* ad Episcopum appellari non potest, tanquam ab eodem ad eundem, ex regula generali, quæ docet, nec virtute consuetudinis ab Officiali Episcopi ad Episcopum appellari posse, *cap. 2. de consuet. lib. 6. cap. Romana 3. de appel.* docent Germonius *lib. 1. animad. cap. 7.* Petrus Gregor. *in cap. conquerente, de offic. ordin. cap. 11. num. 21.* Sbrozius *de offic. vicarij lib. 1. cap. 22.* Sanchez *de matrim. lib. 3. disput. 29. quæst. 1. n. 12.* Narbona *in repetit. ad textum in dict. cap. 2. de consuet.* vbi doctè Barbosa: idem *part. 3. allig. 54. num. 46.* Salgado *de protect. tom. 1. p. 2. cap. 10. num. 19.* & *cap. 13. num. 200. & 33.* & *de supplicat. p. 1. cap. 31. num. 8.* vel procedere posse virtute propriæ iurisdictionis, quam consuetudine, priuilegio, vel præscriptione quæsitam exercet, vt probaui *in cap. ad hæc, de offic. Archid.* & tunc cùm non vt Vicarius Episcopi, sed vt æqualis procedat, ab eo non ad Episcopum, sed ad Metropolitanum est appellandum, quo casu procedunt textus *in dict. cap. referente 7.* qui loquitur de Rhemensi Prouincia, vbi Archidiaconus propriam iurisdictionem exercet, *cap. Romana 6. §. 1. hoc tit. in 6.* & *dict. cap. significantibus, de noui operis nunc.* qui loquitur in Archidiacono Parisiensi iurisdictionem proprio iure exercente, *cap. dilecto, de offic. Archid.* à quo ad Archiepiscopum Senonensem appellatur. Idem de aliis suffraganeis Archiepiscopi Cantuariensis refertur *in cap. 23. & 24. hoc tit. in 1. collect.* Vnde rectè Innocent. IV. *in dict. cap. Romana, §. 1. hoc tit. in 6.* statuit ab Archidiaconis, & eorum officialibus ad Episcopos appellandum esse, nisi aliud de consuetudine competat, idest nisi consuetudine, aut priuilegio competat Archidiacono iurisdictio æqualis ac Episcopo, nec inter eos vlla persona media sit; tunc enim Archiepiscopus adeundus est: docet & doctè à calumnia Cuiacij defendit Innocent. IV. *in dict. §. ab Archidiacono*, Ciconius *lib. 2. obseru. cap. 8.* & docet Lælius Mancious *genial. cent. 2. cap. 136.* quem refert Barbosa *tom. 6. in collect. ad textum in dict. cap. referente, num. 7.* Manet ergo, ab Archidiacono vt Vicario, & officiali nato Episcopi, non ad Episcopum, sed ad Metropolitanum appellari: ab Archidiacono verò iurisdictionem ordinariam exercente ad Episcopum appellari posse: si verò eam iurisdictionem exerceat Archidiaconus æqualem cum Episcopo, vt in Prouinciis Rhemensi, & Parisiensi, tunc quia non est persona media, ad Archiepiscopum est appellandum.

Ex proximè deductis lucem accipit textus *in l. vltim. ff. quod cum eo*, vbi à sententia lata à Præfecto annonæ, non appellatur ad Præfectum vrbis, 12. Exponitvr l. vlt. ff.

QVOD CVR ERGO.

vrbis, sed ad Principem, qui sententiam confirmauit, vt ex Cuiacio legit ibi Gothofredus; ideo enim ad Præfectum vrbis non appellatur, quia sicut iurisdictio Ædilium portio erat iuris Prætorij, ita etiam iurisdictio Præfecti annonæ portio erat iurisdictionis Præfecti vrbis; atque ideo non ad æqualem, sed ad immediatum superiorem, Principem videlicet, appellari debuit, vt obseruauit Cuiacius *lib. 8. obseru. cap. 38.*

13. EXPONITVR CAP. SVPER 27. § PORRO DE OFFIC. DELEG. CAP. SI DELEGATVS 7. EOD. TIT. IN 6.

Adhuc superiori assertioni obstant textus *in cap. super quæstionum 27. §. porrò, de offic. deleg. capite si delegatus 7. vers. Ad eum, eodem titul. in 6.* in quibus docetur, à subdelegato delegati Pontificis non posse appellari ad summum Pontificem, sed ad delegatum, si modò is aliquid sibi de iurisdictione reseruauit. Igitur nec iure Canonico licet omisso medio ad Pontificem appellare. Cui difficultati duobus modis satisfieri potest: primò asserendo textus *in dict. §. porrò*; & *dict. cap. si delegatus*, accipiendos esse tantùm de appellatione ordinaria, quia gradatim interponitur ad superiorem immediatum, iuxta suprà tradita; non verò excludere appellationem illam, quæ ad eundem Pontificem omisso medio interponi potest in signum supremæ iurisdictionis. Secundò, & rectiùs responderi potest in casu delegationis Pontificiæ limitati præsentis textus regulam: cuius limitationis ratio ea est, quia appellatio in hac specie ad Pontificem inanis, & frustratoria videtur, cùm Apostolicum iudicium, ad quod appellans per appellationem recurrit in personam delegati illud referentis, *cap. sanè, el 2. de offic. deleg. l. 1. § qui mandatam, ff. de offic. eius*, commodiùs absque tot expensis, & laboribus habeatur: quæ ratio inuenitur *in dict. §. porrò*, vbi notauit Abbas *n. 5.* docuit Scaccia *de appel. quæst. 7. n. 64.* Sed si proponatur appellatio interposita à delegatis, seu à subdelegatis inferiorum, diuersum respondendum est, scilicet appellari ad Pontificem posse omisso medio, etiamsi sint delegati à Legato Sedis Apostolicæ. Tum quia cessat ratio proximè adducta; tum etiam quia regula huius textus limitata non reperitur in ea specie, iuxta quam accipiendus est textus *in cap. cùm Bertholdus 18. vers. Verùm, de re iudic.* notarunt Abbas *ibi, num. 40.* Francus *in præsenti, num. 29.* Scaccia *dict. quæst. 7. num. 69.* & *quæst. 8. num. 45. & sequent.* quibus consequens est, vt licèt appellatio ad Pontificem interposita in specie dicti *§. porrò*, non valeat vt Pontifex de causa cognoscat, valebit tamen vt delegatus subdelegans de causa cognoscere possit perinde ac si ad ipsum prouocatum esset: quo modo accipiendus est textus *in cap. cùm te 18. de offic. deleg.* notarunt *in dict. capite super quæstionum*, Abbas *num. 7.* Barbatia *num. 31.* Quæ sententia optimè confirmatur *ex l. 1. §. si quis, vers. Cùm quidam, ff. hoc tit.* iunctis traditis per Bartolum ibi, *n. 5.* Scacciam *de appellat. quæst. 7. n. 26.* & *ex l. ad Imperatorem 16. ff. hoc titul.* iuncto Donello *libro 28. comment. cap. 7. column. 3.* Quod autem proximè diximus, à subdelegato delegati Pontificis, non ad Pontificem, sed ad ipsius delegatum appellandum esse, ita accipiendum est, si ipse non existat impeditus; nam si cùm prouocatum esset, excommunicatus, mortuus, aut aliter impeditus sit delegatus, ad Pontificem causa deferenda est, *cap. si is cui 10. de offic. deleg. in 6.* notarunt Ancharanus *ibi, num. 1.* Quintanadueñas *lib. 1. de iurisdict. tit. de subdelegat. num. 31.* Molina *de iustitia tract. 5. disput. 21. n. 6.* Suarez *de censur. disput. 14. sect. 1. num. 1.* quæ est optima limitatio non solùm textus *in dict. §. porrò*, verùm & præsentis textus, vt post Abbatem *in præsenti, num. 15.* notarunt Maranta *dict. tit. de appellat. num. 75.* Gaillus *lib. 1. obseru. cap. 19. numero 2.* Scaccia *dict. quæst. 7. à num. 37.* Nec contrarium probat textus *in cap. 1. de supp. neglig. lib. 6.* vbi dicitur, excommunicato Episcopo, ipsius iurisdictionem ad Archiepiscopum non deuolui, licèt immediatus superior sit: vnde similiter videbatur dicendum, iudice delegato excommunicato iurisdictionem non deuolui ad primum delegantem. Nam omissâ solutione Glossæ *ibi, verbo Culpis*, dicendum est, ideo in eo textu Episcopo excommunicato iurisdictionem ad Archiepiscopum non deuolui, quia id non inuenitur à iure concessum, vt idem textus ait, iunctâ regulâ capitis pastoralis, *de offic. Ordin.* Quæ ratio non viget in delegato respectu delegantis, sed potiùs contraria militat: vnde dubitari solet, an sicut à subdelegato ad Pontificem appellatur delegato excommunicato, *ex dict. cap. si is cui*; ita similiter Episcopo excommunicato, qui ab inferioribus erat prouocandus, iuxta textum *in cap. 3. §. 1. hoc tit. in 6.* debeat appellatio ad Archiepiscopum interponi. Et sanè verius est, eo casu non ad Archiepiscopum, sed ad Pontificem prouocandum. Nec obstat quod quando superior immediatus est impeditus, eo omisso ad alium superiorem sequentem prouocatur, *dict. c. si is cui*; nam in proposita specie Archiepiscopus non immediatus superior intelligi debet, cùm ad eum propter excommunicationem Episcopi ipsius iurisdictio non deuoluatur, *dict. c. 1. de supplenda neglig. lib. 6.*

Etiam supra traditis obstat textus *in cap. antiqua 23. vers. In omnibus, de priuil.* vbi docetur, quatuor Patriarchis maioribus priuilegium competere, vt ad eos omisso medio appellari possit. Igitur hoc specialiter non competit Pontifici in signum supremæ iurisdictionis. Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, quatuor Patriarchis priuilegium hoc dumtaxat competere in causis suarum Prouinciarum: & hoc speciali gratiâ Sedis Apostolicæ; nam aliàs appellatio omisso medio ad Patriarchas interposita inutilis esset: docuerunt Innocentius, & Abbas *ibi, n. 7.* Petrus Gregor. *lib. 15. syntag. cap. 9. num. 6.* Lælius Cæcus *de repub. tit. de statu Patriarch. num. 4.* Maranta *in specul. tit. de appel. num. 37.* Scaccia *dict. quæst. 7. num. 104.* Vnde magnum discrimen versatur inter appellationem interpositam omisso medio ad Romanum Pontificem; & interpositam ad aliquem ex quatuor Patriachis: nam prima ipso iure consistit, ex suprà traditis; secunda verò virtute tantùm priuilegij Apostolici, & in causis dumtaxat propriæ prouinciæ.

14. ADDVCITVR CAP. ANTIQVA, DE PRIVIL.

CAPVT LXVII.

Gregorius IX. *Magistro Scholarum H. & G. de Rupe, Canonicis sancti* [a] *Audoniani, Morinensis diœcesis.*

EX parte M. Dominæ de Colob, nobis fuit oblata querela, quod cùm nobilis mulier domina de Bellebron super quibusdam terris ipsam nomine filiorum suorum coram iudicibus auctoritate nostra traxisset in causam, eadem in iudicium ipsorum excipi fecit præsentia, quod cùm res, de quibus in iudicio agebatur, & prædicti filij eius sub [b] potestate, & [c] tutela ipsius minimè permanerent, cùm iam ad secunda vota transiisset, super his ei non tenebatur, quorum nutrix esse desierat, respondere. Sed quia dicti iudices hac exceptione [d] neglectâ nihilominus ad hoc compellebant eandem, ipsa sentiens se grauari, nostram audientiam appellauit. Ideoque mandamus, quatenus si ita est, reuocato in irritum quicquid post appellationem huiusmodi inueneritis [e] attentatum, audiatis hinc inde proposita, &c.

NOTÆ.

1. [a] AVdoniani.] *Odomari* legendum esse contendit Chopinus *de sacra pol. lib. 1. tit. 7. num.* 1. De Ecclesia Morinensi nonnulla adduxi *in cap. 2. de alien. iudic.* Sed quare præsens causa, cùm esset temporalis, & inter sæculares personas disceptaretur, Romanus Pontifex iudices dedit; siquidem laïcus contra laïcum in causa temporali non potest rescriptum ad iudices ecclesiasticos impetrare, *cap. licet*, vbi probaui, *de foro compet.* Hostiensis in præsenti existimat prædia, super quibus lis vertebatur, esse pignori subiecta, & fructus ex eis perceptos fuisse, quos cùm creditor in sortem principalem imputare nequiret, ratione vsurarum potuisse iudicem ecclesiasticum cognoscere, vt *in cap. ad nostram, de emption. & vendit.* Sed quàm aperto diuinationis vitio laboret hæc interpretatio, nemo non videt. Eâ ergo omissâ existimabam viduam, de qua in præsenti, pauperem fuisse, atque ita tanquam miserabilem personam potuisse iudicem ecclesiasticum adire, iuxta tradita *in cap. licèt, de foro compet.*

2. [b] *Sub potestate.*] Tutelaria videlicet; nam matrem etiam mortuo patre non habere filios in potestate, notum est, & probant Institutarij *in §. fœmina, Instit. de legat.* licèt cum principium hoc pro nostris disputandum proponitur, contrà non sine acumine expendi soleant textus *in l. 5. C. de condit. insert.* ibi: *Suos heredes: l. 55. ff. de fideicommiss. libert.* ibi: *In rem matri decernas actionem: l. epistolam 75. §. 1. ff. ad Trebel.* iuncto Valentia *lib. 3. illustr. tract. 2. cap. 6. num. 12. l. 6. C. de patria potest. l. 16. §. 1. ff. ad leg. Corn. de falsis, l. 29. §. 2. ff. de inoffic. testam. l. 13. de suis & legitimis, l. 1. §. 11. ff. ad Syllan. cum l. 2. de quæstion. l. 4. §. final. ff. de bonor. possess. contra tab. l. 4. ff. de curat. furios. l. 4. ff. de in litem iur. l. 6. §. 1. ff. de Senat. l. cùm pater 77. §. cùm in libertos, ff. de legat. 2. l. 8. C. de præscription. long. temporis.*

3. [c] *Tutela.*] Fœminæ enim à tutelæ officio omni iure prohibentur, *l. 1. C. quando mulier tutel. l. vltim. ff. de tutel. l. iure nostro, ff. de testam. tut. l. scire, ff. de tut. & curat. l. 4. tit. 16. p. 6.* quia tutela virile officium est, *l. 1. ff. de tut.* Vnde succedit regula textus *in l. 2. ff. de R. I.* Sed Imperatores Theodos. & Valent. concesserunt matribus, vt tutrices liberorum suorum esse possent, etiam citra beneficium rescripti principalis, quod olim necessarium erat, *l. 2. C. quando mulier tutel. iuncta l. vlt. ff. de tutel.* Illud quoque indulserunt, vt antequam mater tutelam susciperet, cogeretur iurare se secundas nuptias non contracturam: quod licèt Iustinianus sequutus fuisset *in nouella 118. de hered. ab intest. cap. 5.* postea tamen sustulit *in nouel. 94. vt sine prohibitione matres*, vnde sumpta est authentica *Sacramentum, C. quando mulier*, vbi scriptum est, iuramentum hoc de non transeundo ad secundas nuptias, non exigi, sed tantùm repelli eam à tutela secundis nuptiis contractis. Idque constitui valde consonum erat iuri nostro Canonico, quod sicut secundas, atque vlteriores nuptias permittit, ita non sinit, vt in contrarium iusiurandum interponeretur, per quod mulier secundò nubere prohibeatur: docuerunt Gutierrez *de tutelis 1. p. cap. 8.* Mancius *eod. tract. tit. 4. quæst. 5. n. 58.* Treutl. *select. disput. 8. thesi 13. lit. D.* Rither. *in dict. nouel. 49.* Richierius *in dict. authent. Sacramentum*, Faber *in Iurisprud. princip. 5. tit. 12. illat. 8.* quod & iure nostro Canonico procedit; nam licèt infamiæ pœna à iure ciuili irrogata sublata sit *in capite penult. & vltim. de secund. nuptiis*; tamen hæc pœna amissionis tutelæ filiorum sublata non est, ideoque omni iure mulier ad secunda vota transiens amittit tutelam filiorum, nec eam reassumit, etsi iterum vidua fiat defuncto secundo marito.

4. [d] *Neglecta.*] Non solùm enim cùm iudex reiicit expressè exceptionem, ab eo appellari potest, verùm & cùm tacitè ad vlteriora procedendo, cùm ita exceptio obiecta compati non possit, ideoque reiecta videtur, *l. si autem 8. §. si à quocunque, ff. de negot. gestis, l. quod in diem 7. vers. Aliud, ff. de compens. l. si inter 16. vers. Quia eo ipso, ff. de except. rei iudic. l. hec 124. ff. de V. S.* docent Zangerus, Scaccia & alij, quos refert, & sequitur Vela *2. tom. differt. 41. n. 13.* quod procedit, siue opposita sit exceptio peremptoria, siue dilatoria, vt pluribus relatis docent Scaccia *de appellat. quæst. 17. limit. 47.* Salgado *de protect. 2. pars. cap. 6. num. 31. & 122.* Vela vbi proximè, *ex n. 14. vsque ad 20.*

[e] *Attentatum.*] Iuxta adducta *in cap. 1. hoc tit.*

COM

COMMENTARIVM.

5. CONCLVSIO PROBATVR.

EX præſenti textu ſequens communiter deducitur diſputanda aſſertio: *Finito articulo appellationis ab interlocutoria interpoſita, iudex ad quem poteſt cognoſcere de negotio principali, vel illius cognitionem alij committere.* Probant eam textus *in capite Vt debitus 59. hoc titul. capite 1. verſ. Poſt hoc, hoc titul. in 6. l. ſi quis provocatione*, iuxta intellectum Placentini, *C. hoc titul. l. generaliter 12. §. ſi autem, C. de rebus creditis.* Illuſtrant Ioannes Crotus *in repetit. ad hunc textum*, Cuiac. *hic*, Vancius *de nullit. titul. ex defectu iuriſdict. num. 61*, Maranta *in ſpecule, 4. p. diſt. 6. num. 25.* Covar. *practic. capite 9. num. 5.* Gamma *deciſ. 87.*

6. IMPVGNATVR HÆC ASSERTIO

Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgi poteſt. Iudex ad quem ſolùm poteſt cognoſcere de illis, quæ per appellationem ad ſe deferuntur: ſed per appellationem ſolummodo defertur quæſtio, vtrum bene, vel malè fuerit appellatum: ergo de cauſa principali ipſe cognoſcere non valet. Maior patet, quia limitata cauſa limitatum producit effectum, *l. in agris 16. ff. de acquir. rer. domin. l. Papinianus 21. verſ. Quod non, de minor.* Covar. *pract. cap. 2. num. 1.* Valaſc. *de iure emphyt. quæſt. 16. num. 10.* Minor probatur ex *l. cos 6. C. hoc titul.* quæ refertur *in capite ci qui 2. quæſt. 6.* Augetur hæc difficultas; nam ſi finito appellationis articulo ſuperior poſſet de cauſa principali cognoſcere, facilè illuderetur iuriſdictio iudicis à quo, appellando ab interlocutoria ad effectum vt cauſà ad ſuperiorem deuolutâ, negotium principale à ſuperiore terminaretur, atque ita in arbitrio partium erit iuriſdictionem iudicis à quo effugere; quod perquàm abſurdum eſt: ſiquidem confunderetur eccleſiaſticus ordo, ſi ſua vnicuique iuriſdictio non ſeruetur, vt probaui *in capite paſtoralis, de offic. Ordin.* Secundò augetur hæc difficultas ex eo, nam vel articulus appellationis finitus eſt, & malè appellatum fuiſſe pronunciatur; quo caſu certum eſt, quod ſuperior non poteſt cognoſcere de negotio principali, ſed omnino illud remittendum eſſe ad inferiorem, *l. intra vtile 40. ff. de minor.* quam ita accipiunt *ibi* Bart. Baldus, & Fulgoſius, *capite Cùm in Eccleſia 38. in fine, capite Vt debitus, verſ. & ſi minus, hoc titul. capite Romana 3. in fine, capite Cum appellationibus 5. eod. titul. in 6.* Maranta *dict. 4. part. diſtinct. 6. num. 25.* Covar. *practic. capite 9. num. 5.* Gamma *deciſ. 87.* vel finito articulo iudicatur bene appellatum fuiſſe, & tunc ſuperior de cauſa cognoſcere nequit, niſi ex conſenſu partis appellatæ, vt docetur *in capite Poſt hoc 3. hoc titul. in 6.* ibi: *Si voluerit appellatus, & petierit*; & ibi: *Si vobis viſum, &c.* Igitur non poteſt dari caſus, in quo finito appellationis articulo ſuperior iudex de negotio principali cognoſcat. Iuuatur tamen hæc difficultas *ex capite Olim 7. de exception.* vbi docetur, quod etſi probata fuerit iuſtitia exceptionis, ob quam prouocatum fuit coram iudice ad quem, ipſe non poteſt de negotio principali cognoſcere. Igitur non rectè in præſenti ſpecie docetur, poſſe iudicem ſuperiorem negotium principale decidere, aut eius cognitionem alteri delegare.

7. Quâ difficultate ita fulcitâ non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, videlicet iudicem ad quem finito appellationis articulo, poſſe de negotio principali cognoſcere: ſed dubium eſt, vtrum eo caſu, ſi iudex fuerit delegatus, & bene appellatum fuiſſe pronuntiauerit, an de negotio principali poſſit cognoſcere? In qua quæſtione nonnulli exiſtimarunt, huiuſmodi iudicem delegatum non poſſe de cauſa principali cognoſcere. Mouentur primò ex textu *in capite Olim 7. de except.* vbi in eadem ſpecie cum delegatus pronuntiaſſet bene appellatum fuiſſe, docetur delegatum non poſſe de negotio principali cognoſcere. Secundò mouentur ea ratione, nam iudex delegatus diligenter debet ſeruare fines ſuæ commiſſionis, *cap. prudentiam, §. 6. de offic. deleg.* Igitur delegatus ad cognoſcendum de cauſa appellationis non poteſt negotium principale terminare: ita docuerunt Bellamera *deciſ. 449.* Præpoſitus, & Francus *in dict. capite Vt debitus*, Vantius *de nullit. titul. ex defectu iuriſdict. ordin. numero 65.*

AN IDEM PROCEDAT IN IVDICE DELEGATO.

Contrariam tamen opinionem, & rectiùs docuerunt cum Gloſſa vltima *in capite vltim. 2. quæſt. 6.* Antonius, Abbas, & alij *in dict. cap. Vt debitus.* Covar. *practic. capite 9. numero 5.* pro qua opinione facit primò generalitas textus *in dicto cap. Vt debitus*, vbi indiſtinctè docetur, quod quotieſcunque à iudice ad quem bene appellatum pronuntiatur, poteſt aſſumere negotij principalis cognitionem, ac proinde cùm hoc generaliter dicat, debet ad iudicem delegatum protrahi. Secundò quia cognitio cauſæ principalis eo caſu eſt acceſſoria ad appellationem principaliter commiſſam, ex diſpoſitione iuris communis generaliter prorogantis iuriſdictionem iudicis ad quem, vbi pronunciauit bene appellatum; ac proinde ſuccedit regula textus *in cap. præterea, cap. prudentiam, §. ſexta, hoc tit.* & ideo ad illam iuris communis diſpoſitionem delegatio ſimpliciter facta protrahenda eſt. Quâ opinione receptâ non obſtant contrariæ ſententiæ fundamenta. Non primum deductum *ex dicto capite olim 7.* Nam reſpondetur, quod ideo iudex delegatus de principali negotio non potuit in ea ſpecie cognoſcere, quia forma commiſſionis, de qua in eo texto, facta fuit delegatis ſub ea conditione, vt in negotio principali ſuperſederent, & ſic potiùs noſtra ſententia ex eo textu à contrario ſenſu probatur, videlicet, quod ſi non fuiſſet ita appellatio commiſſa, poſſent iudices delegati de principali negotio cognoſcere. Secundò etiam illius ſententiæ fundamento reſpondetur, quod formola illa cognoſcendi de appellatione ſimpliciter facta, debet intelligi ſecundùm prorogationem hoc caſu Inductam à iure; & ideo cùm ius commune proroget iuriſdictionem ad caſum acceſſorium, ſeu negotium principale, ideo de illo rectè delegatus cognoſcere valet; conueniuntque in hoc iuris articulo inferiores iudices, ad quos ab interlocutoriis appellatur, cum Pontifice, quòd ſicut Pontifex finito appellationis articulo, ſi inueniat iuſtè appellatum, poteſt de negotio principali cognoſcere, *capite Poſt hoc, hoc tit. in 6.* ita & inferiores iudices, *capite Vt debitus, verſ. alioquin, hoc titul.* De iure ciuili idem admittit Bartolus *in l. eius qui, numero 10. ff. de appellat.* ex textu *in l. ſi quis prouocatione 30. C. hoc titul.* Differunt tamen in eo, quod ſi inferiores malè appellatum fuiſſe pronuntient, non poſſunt in

principali

principali causa procedere, sed eam cemittere debet ad iudicem à quo, *dicta cap. vt debitus, vers. Et si mime.* Ratio est, tum quia iam constat, iudicem à quo saltem præsumptiuè rectè iudicasse: tum etiam ne sequatur absurdum, quod maneat in potestate appellantis malitiosè effugere iudirium iudicis à quo, & principale negotium temerè deferre ad superiorem. Contracium verò procedit in Romano Pontifice, quia principale negotium manec in Curia. Docec Covar. *dicto capite 9. numere* 6. Rursus in eo differunt, quia licèt subditi ecclesiastici, maximè clerici, consentiant; non possunt tamen inferiores de principali cognoscere absque diœcesani Episcopi voluntate, quando malè appellatum pronuntiatur, argumento capitis *signisicasti* 18. *vers. clerici tamen, de foro compet.* bonus textus *in capite* 1. *illo titul. lib.* 6. cum his quæ congerunt Maranta 4. *part. distinct.* 12. *num.* 18. Covar. *dict. capite* 9. *numere* 6. at verò in Pontifice alitec procedit, quia rectè potest appellatus per se in cum consentire, & iurisdictionem protogare: hodie tamen post constitutionem Concilij Trident. *in capite Causa omnes, sess.* 25. *de reform.* cùm prima instantia non possit tolli iudicibus, ordinariis, iudex ad quem appellatum est ab interlocutoria, causam debet cemittere iudici ordinario, vc docet Salgado *de protect.* 2. *part. capite* 17. *ex numero* 7. D. Ioannes de Larrea *decis. Granat. disputat.* 6. *num.* 20. Narbona *in l.* 59. *titul.* 4. *lib.* 2. *Recopil. num.* 180.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; nam respondendum est, quod quamuis pec appellationem directè solummodo deferatur, vtrum bene, vel malè fueric appellatum, indirectè tamen, & per consequentiam defertur, vt si bene appellatum pronuntietur, cognoscatuc apud iudicem ad quem de negotio principali. Nec obstat primum augmentum difficultatis; nam negandum est, hoc casu sequi absurdum, cùm in potestate appellantis non maneat iurisdictionem inferioris iudiris circa negotium principale effugere, sed tantùm iustè appellando beneficio legis prorogantis vti. Nec obstat augmentum deductum *ex dicta capite Post hoc*; nam omissis traditis per Glossam *ibi, verbo Petierint*, dicendum est, in eo texiu agi de appellatione interposita ad Summum Pontificem, & consensum appellati supponi, vt quamuis malè appellatum pronuntietur, cognoscatur de negotio principali, nec ad inferiorem fiat causæ remissio. Nec tandem obstat textus *in dicto capite olim* 7. quia in eo agitur de exceptione iurisdictionis exclusiua, in qua datur specialis ratio, propter quam nec ipse iudex ad quem, nec iudex à quo cognoscere de causa valent: quam in eius textus commentario adduxi.

8. Dissolvitur dubitandi ratio.

CAPVT LXVIII.

Idem *Magistro, &* [a] *Fratribus domus Morien.*

INtimasti. *Et infrà*: Præterea Hospitalariis ignorantibus, & non factâ eis copiâ de inquisitionis processu, ad nos transmisisse relationem noscuntur: cùm iuxta legitimas sanctiones quoties relaturum se iudex cuilibet pollicetur, illicò litigatoribus apud acta consulationis exemplum edere teneatur.

NOTÆ.

1. [a] FRatribus.] Hospitalariis videlicet S. Ioannis Hierosolymitani; crescente enim per annos 1099. numero peregrinorum, iuxta Templum Hierosolymitanum Xenodochium ædificatum fuit sub titulo D. Ioannis, in quo reciperentur peregrini: cui monasterio viri pij pariter & nobiles se devouerunt, qui etiam peregrinos à Latronum, seu Agarenorum incursionibus defenderent. Illi in iure hoc plerunque vocantur Fratres Hierosolymitani, & Hospitalarij, *capite Vxoratus, capite* 8. *de conuers. coniug. capite Dudum, de decimis, capite* 1. *capite Duarum, de priuil.* & *in capite Canonicos,* 50. *de sentent. excommun.* In præsenti rescribit Innocentius Magistro, & Fratribus hospitalis Hierosolymitani. Prosequuntur huius præclaræ, & sacræ Militiæ originem, progressus, & priuilegia plures congesti à Barbosa *in summa Bullar. verbo Militia S. Ioannis Hierosol.* P. Gregorius *libro* 15. *syntag. cap.* 34. P. Mendo *de Ordin. Milit. disquis.* 1. *quæst.* 5. *per totam.*

COMMENTARIVM.

TExtus hic spectat ad tertiam partem huius rubricæ, quæ est *de relationib.* nam sicuc in Digestis Tribonianus, sic in hoc titulo aliquid intermiscendum putauit noster Raymundus de relationibus, seu iudicum ad Principem consultationibus, quia hoc genere solet appellatio anteverti, si ante sententiam dicat iudex Principem consulendum, quid facto opus sit; vel eludi, si post sententiam, vt *in l. penult. ff. de appellat. recip. l. penult. C. Theodos. de relat.* & earum quidem vsum in causis dubiis apud veteres frequentem, Iustinianus vt litium breuitati inimicum substulit *in nouel.* 115. sed iure Pontificio relationum vsum receptum fuisse, constat ex hoc textu, *capite* 1. *vers. nam si tale, distinct.* 20. *capite Denique* 6. *quæst.* 3. *capite Nomen* 2. *quæst.* 1. *capite Biduum, in fine* 2. *quæst.* 6. cum ea tamen conditione, vt antequam iudex ad Principem relationem mittat, eius exemplum apud acta litigantibus edat, & eorum refutatiunes, seu refutatorias preces iungat, si quid forte alterutri imperfectum videatur; atque ita plenam, & integram 2.

totius

totius controuersiæ instructionem relatio contineat, ne tantillum ambigere, quid referibat, Princeps possit, *l. ne causas* 15. *l. iubemus* 34. *C. hoc titul. l. vltim. ff. quando appelland. sit, l. inter pœnas* 6. *ff. de interdict. & releg. l.* 2. *C. de offic. vicar. l.* 1. *&* 3. *C. de relat.* iuncto Symmacho *libro* 10. *epist.* 45. *&* 53. & *lib.* 2. *epistol.* 30. Vnde in cognitione Principis non datur dilatio, *l.* 5. *C. de dilat.* quia non nisi plenè instructa causa remittitur ad Principem. Omnia igitur acta, & gesta relationis, refutationes, & relatoris opiniones partibus edi debent, vt si altera litigantium pars agnouerit minùs plenam, aut falsam, ab ipsa possit appellare, *l.* 1. *C. de relat. l.* 6. §. *super, l.* 18. *&* 19. *C. hoc titul. capite* 33. *de offic. deleg.* docent Cuiacius *ad titul. C. de relat.* Germonius *in par. ad hunc titul.* & facit efficax ratio; nam vbi grauamen proponitur, & appellatio non reperitur prohibita, omnino admittenda est, cùm edictum appellationis sit prohibitorium, ita vt à quocunque grauamine illato appellari possit, nisi lege aliqua speciali prohibeatur, *capite Omnis* 2. *quæst.* 6. *l.* 1. *ff. hoc titul. l. & in maioribus, C. eod.* Sed iudex qui, vt supponimus, minùs plenè refert, vel econtrarium quàm debuit, partem grauat veritatem tacendo, vel falsum referendo, *capite* 1. *de crimine falsi*, iunctis traditis à D. Thoma 2. 2. *quæst.* 70. *artic.* 1. Couar. *libro* 1. *var. capite* 2. *numero* 3. & *in cap. quamuis*, 1. *part.* §. 7. *num.* 5. *de pactis.* Ergo à tali relatione iuste interponitur appellatio; à pronunciatione verò iudicis de consultando superiore in re dubia non admittitur appellatio, *l.* 1. §. *quæsitum, vers. Hinc consequenter, hoc titul.* quia tunc nullum datur grauamen, & sic non est locus appellationi.

CAPVT LXIX.

Idem *Archiepiscopo & G. Canonico* [a] *Turonen.*

Significante [b] Aurelianen. Episcopo, nos nouetitis accepisse, quod cùm Decanus, & Capitulum [c] Magdunen. ipsum super eo, quod dicebant, alibi quàm in stallis Decani, & Capituli prædictorum [d] carnifices carnes [e] vendere non [f] debere, coram iudicibus auctoritate Apost. conuenissent: petentibus tandem Decano, & Capitulo nominatis iudicum officium implorando, vt cùm idem Episcopus [g] post citationem carnes in stallis aliis vendi fecisset, quod per eum super hoc factum fuerat, in statum pristinum reuocarent: pro parte ipsius fuit propositum, quod cùm lis præsertim non fuisset super negotio contestata, locum imploratio huiusmodi non habebat, adiiciens quod cùm de consensu partium coram dictis iudicibus, ad litigandum super ipso negotio certus dies statutus fuisset, & quantum ad illam diem solutum fuisset iudicium eorundem, præuenire diem ipsum, ac audire partem aduersam in tali imploratione absque consensu partium non debeant: & quia super his non audiebant eundem, nostram audientiam appellauit. Et licèt procuratorem suum intra annum ad huiusmodi appellationem miserit prosequendam; quia tamen dictus procurator (vt creditur) circunuentus contra inhibitionem ipsius Episcopi nostras super hoc ad quosdam iudices certa ratione suspectos literas impetrauit, dictus Episcopus vti noluit literis sic obtentis, petens non obstante lapsu anni, ad prosecutionem appellationis admitti. Ideoque mandamus, quatenus si de inhibitione huiusmodi, & præmissis causis appellationis, vel earum altera constiterit, reuocato in irritum, &c. vsque ad *attentatum*, in iamdicto negotio iuxta priorem continentiam literarum, &c.

NOTÆ.

[a] *Turon.*] De Metropoli Turonensi, & eius Prælatis nonnulla notauimus *in capite* 5. *de seru. non ord.* Præsens Decretalis missa est Iuello de Matefellon, qui postea fuit Archiepiscopus Rhemensis, vt refert Chenu in serie Præsulum Turon. *num.* 71.

[b] *Aurelian.*] Philippo videlicet de Iouy, secundo huius nominis, vt tradit Chenu in serie Præsulum Aurelian. *num.* 72. De Ecclesia Aurelianensi nonnulla notaui *in capite* 4. *vt lite non contest.*

1. [c] *Magdunen.*] Magdunum oppidum est in ripa Ligeris, prope Aurelian. de quo in vita Liphardi solitarij quondam viri, referente Papirio Masonio *in descript. Franciæ per flumina, fol.* 59. ita legitur: *Marcus Aurelianensis Antistes in vico Cleriaco, qui à Magdunensi oppido tribus distat milliaribus, ob certas causas residebat.* In eadem vita etiam reperies verba quæ sequuntur: *Est mons apud Aurelianos, quem incolæ Regionis illius Magdunum vocant, in quo antiquitus exstructum erat castrum, quod à Vvandalis hominibus barbaris ad solum ipsum dirutum est.* Quæ duo oppidula pari interuallo ab Aurelia absunt, videlicet quinque passuum millibus, & quod excurrit. Denique ad Aurelianenses Episcopos tria, vt dici solet, oppida pertinent: Pitiueris, Targolium, & Magdunum. In ea villa est collegium

gium quoddam Canonicorum Regularium, vt referunt Cuiacius *hic*, & Chopinus *de sacra pol. tit. 2. num. 17.*

[d] *Carnifices.*] Licèt plerunque carnifex accipiatur pro eo, qui strangulat, gulam frangit,
2. publicè reos verberibus afficit, D. Chrysost. *in decollatione sancti Ioannis*, ibi: *Speculatorem militem, esse carnificem deputatum ad id, vt occidat.* Possidius *in vita sancti Cypriani*, ibi: *Cùm peruenisset in locum, qui dicitur Sextus, quarto ab vrbe milliario, spoliauit se birro, & tradidit carnificibus.* Qui apud Romanos in vrbe domicilium habere non poterat, vt probarunt Polletus *libro 5. histor. fori Rom. capite 14.* Hothom. *de verbis iuris, verba Carnifex.* P. Pinto *in spicil. libro 1. capite 45.* In præsenti tamen accipiuntur carnifices pro illis qui carnes publicè vendunt: & licèt officium hoc carnificum, vel macellariorum clerici per se exercere non possint, *Clement. 1. de vita & honest. cleric.* per alios tamen exercere non prohiberi, notauit Salcedo *ad Bernardum Diaz, in praxi cap. 69.*

Carnes vendere.] Quia in nullo alio textu
3. De iustitia monopolii. expressiùs agitur de monopoliis, eorumque vsu, & abusu, in præsenti proponendum duxi, quod circa ea apud varias gentes vsitatum, variisque legibus statutum obseruari. Sciendum ergo est, monopolium græcam vocem esse, vt per se patet, adeo vt Tiberius in Senatu verba faciens voce illa vsurus veniam prius postulauerit, teste in eius vita Suetonio *cap. 71.* Vt vulgò obseruatur, est monopolium vnius, vel multorum generum omnes merces coëmere, vt solus vendat. Hoc tripliciter accidere potest, lege, industria, pactione. Lege permittente, iubenteque supremo Principe. Industria, si quis omnem mercem coëmat à voluntariis venditoribus, vt postea solus reuendat. Pactione, quando omnes, qui eiusdem mercis, vel artificij compotes sunt, in idem placitum coëunt, ne opera exerceant, nisi tali mercede; vel merces vendant tali pretio, de quibus singulis breuiter, sed sigillatim discutiendum est. Et primùm de monopolio à Principe, seu à lege permisso. Et sanè solis supremis Principibus ius regale competere constituendi monopolia, quæ vulgari idiotismo appellantur *estancos*, concors omnium sententia est. Libertas enim commercij, quæ humanis necessitatibus exigentibus introducta est, *l. ex hoc iure 5. ff. de iustitia & iure*, & à natura ipsa prouenit, supposità hominum indigentià subiacet prouidentiæ, & rectæ Principum ordinationi, non vt in totum auferat, sed vt restringat, vel sibi soli reseruando, vel vni, aut pluribus priuatis permittendo, & interdicendo cæteris. In summa, quod de dominio in habitu rerum naturâ communium vulgò docetur, valet etiam hìc in commerciis quarundam rerum; vt enim Princeps sibi reseruare solet piscationem, venationem, metalla, & similia, quæ ex iure naturæ deberent cedere occupanti; quæ reseruatio optimo iure sustinetur, si eo animo, & affectu fiat, vt aliis tributis minùs grauentur subditi, & ex aliis politicis rationibus; ita iustâ exigente causâ Principibus permissum est commercia ipsa regere, moderari, restringere, vel iusti commodi causâ, vel propter vtilitatem vtentium. Nec magis in contrahendo, quàm in acquirendo communia, & quæ nullius adhuc sunt, libera hominum voluntas viget: sed hæc libertas ad acquirendum, per Principem regi, moderari, & restringi potest: ergo & libertas in contrahendo. Probatur disertè apud nos *ex l. 2. titul. 7. part. 5.* illis verbis: *Sin otorgamiento de el Rey*; vt ibi post Oldradum, & antiquiores notat Gregorius *glos. x. l. 1x. titul. 11. libro 6. compil.* docent Soto *de iustitia & iure libro 6. quæst. 2. artic. 3.* Molina *tractat. 2. disputat. 345.* Illustrissimus Tapia *2. tom. Catenæ mor. libro 5. quæst. 16. artic. 11.* Nec obstat textus *in l. vnic. C. de monopol.* ibi: *Prohibitum extat exercere monopolium pro sua auctoritate, vel sacra iam elicito, aut in posterum eliciendo rescripto.* Quibus ex verbis probatur, principale rescriptum non posse iustificare monopolia. Sed respondetur, in rebus magni ponderis, & vtilitatis frequenter in iure prohiberi elicere rescripta, aut Principis permissiones, *l. vnic. C. de petit. subl. l. vnic. C. de collat. bon. libro 10. l. 1. C. de murileg. & gynæc. libro 10.* illic: *Nec dignitatis cuiuscunque priuilegio ab huiusmodi conditione liberari.* Quæ prohibitio efficit, vt cautiùs hæc indulta concedantur, & ne executioni mandentur, quia videntur ex importunis precibus potiùs, quàm ex voluntate Principis extorta, *nouel. 134. Vt nulli iudicum, & capite 3. l. 19. titul. 18. part. 3. l. 13. titul. 10. libro 5. compilat.* donec Princeps de ea re certior factus iterum rescribat, vt in superioribus manet animaduersum; non tamen tollit absolutè potestatem Principi faciendi gratiam, vel indulgendi permissum, iuxta communem nostrorum doctrinam, quam tradit noster Amaya *in l. 2. C. de bonis vac. lib. 10. ex num. 14.* & ab specie apud nos probatur *ex l. 8. tit. 11. lib. 6. compil.* quæ loquitur de aliquorum regalium concessionibus.

Causa itaque inducendi monopolium du-
plex est, publica vtilitas, & commodum ærarij occurrentibus necessitatibus exhausti. Publica vtilitas, veluti in monopolio salis à Senatu introducti sub initio nascentis libertatis, vt viliori pretio plebs illa specie vteretur: & hoc monopolium non solùm licitum, sed laudabile est, cùm in eduliorum rectâ administratione, & in pretio moderando præcipua cura debeat esse Principum, & Magistratuum, *l. 1. §. cura carnis 11. de offic. Præfect. Vrb.* Licitum etiam est ius monopolium exercendi alicui priuato concedere, vel sub aliqua annua pensitatione, vel semel accepto pretio ex causa venditionis illius facultatis. Hæc enim venditio, vel locatio ex parte Principis nihil continet rei turpis, aut per ius naturæ, vel supernaturale prohibitæ. Ergo licita erit, vt in simili argumentatur D. Thomas *opusc. 42. ad Ducissam Brabantiæ.* Quare hæc causa ex terminis non est improbanda, vsuque in omnibus Regionibus recepta est, & assiduò frequentatur, adeo vt Cuiacius *ad titul. C. de monopol.* monopolium definierit non malè: *Vendendæ certæ mercis ius, quod vnus, certive homines sibi vindicant permissu Principis sub onere vectigalis.* Iam enim parum frequentantur monopolia gratiâ solius populi inducta; ex circunstantiis tamen Principes, & eorum Consiliarij multùm peccare possunt in his concessionibus. Quâ in re quia grauiter loquitur noster Gregorius, transcribam eius verba ex Glossa a.

4. De causis monopolii.

in

in fine, l. 2. titul. 7. part. 5. ita inquit: *Aduertant tamen Principes concedentes ista priuilegia, ne concedant contra publicam vtilitatem, neve ob ditandum vnum, alios destruant; nec dona ingenij & natura, quæ Deus dat hominibus, Principes prohibeant, iubendo quod vnus solus exerceat talem artem, vel tale officium; sed præ oculis habeant Deum, & publicam vtilitatem, cui ex iniuncto regimine inseruire debent.* In primis debent compensare vtilitatem, quam Fiscus capit cum damno, quod patitur populus ex monopolio; nedum enim iniustum, sed ridiculum esset paruo pretio accepto rerum necessariarum caritatem inuehere. Deinde tenentur pretium iustum statuere, quod monopolæ excedere non possint. Rursus si monopolæ necessarias merces non aduehant, iniustè queruntur de priuatis, qui aliunde adferunt. Denique omnis auaritia hinc exterminanda est, alioquin qui constituit, & qui consulit, vt constituatur monopolium, grauissimè peccant, quia sola spe lucri libertatem naturalem emendi, vendendique adimere subditis est graue peccatum, & quod Deus non semel vltus est immissâ rerum sterilitate, vt ex Athenæo tradunt Cuiacius *libro 3. obs. capite 33.* Pancirola *libro 2. var. capite 31. titul. de vectig. salinar.* Solorzanus *dict. libro 6. polit. capite 3.* grauiter Azeued. *in l. 37. titul. 18. libro 6. compilat. ex numero* 10. quod in his terminis censet P. Molina *dict. tractatu 2. disputat.* 345.

5. Respicitur casus Thalis Milesii. Accedamus ad secundam speciem monopolij, quod ex industria fit, quando aliquis, vel aliqui pretio dato à voluntariis venditoribus omnes merces coëmunt, vt ipsi soli habeant, quas reuendant. Huius monopolij diserta mentio, vel fortè origo extat apud Aristot. *libro 1. polit. capite 7.* ex partitione Giphanij, quâ vtor. Ita res ex facto contigit. Thales Milesius, siue Philosophus ex vrbe Mileto oriundus, cùm sapientiæ soli operam daret, à rei priuatæ procuratione vacuus, cæteris derisui erat voluntariam ob egestatem exprobrantibus illi indigentiam rerum, qui omnium sapientiam profitebatur. Thales ergo Milesius, vt ostenderet Philosophos posse ditescere, si diuitias illi amarent, cùm per astronomiam cognosceret sequentem annum oliuarum ditissimum futurum, conquisitâ hinc inde pecuniâ, omnes officinas olearias, trapeta, torcularia, prela, molas, & cætera instrumenta ad exprimendum oleum, tam in ipsa vrbe Mileto, quàm in Chio conduxit pretio paruo, nemine contrà licitante. Cùm autem venit tempus, omnes ad Philosophum accedebant ab ipso conducturi officinas; ipse verò quâ mercede libebat, elocabat, & grandem quæstum pecuniæ fecit, quo tandem, sed sero, Milesij & Chij cognouerunt Thalesium pauperem esse, quia vellet; posse verò ditescere, si præferret diuitias. Cicero *libro 1. de diuinat.* hoc ipsum de Thallesse commemorat, sed tradit omnem oleam coëmisse præuisâ sequentis anni sterilitate: quod & Plinio videtur placere *libro 13. natur. histor. cap. 28.* Aristot. verò assentitur Hieronymus Philosophus Rhodius eius discipulus, apud Laërtium in vita Thallessis. Et quamuis Neoterici de veritate sententiam suam interponant ad prædictum locum Aristotelis, ego in medio relinquo, quia quicquid de re vetustissima dicatur id coniectaneum erit, non certum, vt & illud, quod Plinius commentum hoc potiùs attribuit Democrito, quàm Thallessi. Ex qua narratione ita concludit Aristoteles. Sed est, vt diximus, hoc ad parandam pecuniam aptum commune, si quis sibi reperire possit. Quare & ciuitates quædam cùm pecuniâ indigent, hac viâ parandi vtuntur, vt de Heracleotis tradit *lib. 2. œconom.*

6. De monopolio voluntario. In hoc monopolio nihil natura turpe est, nec vllo iure, aut legibus vetitum; quia voluntaria est coëmptio ex parte ementis, aut conducentis; & voluntaria est alienatio ex parte vendentium, aut locantium. Est verò naturæ consentaneum, vt sibi, reique suæ potiùs quis consulat, quàm extraneis, *l. Præses 6. C. de seruit. & aqua, l. pupillus 24. ff. quæ in fraud. cred.* Et quamuis crescat rei pretium ob hoc monopolium, & hoc à monopola intendatur, viliori enim emeretur si multi essent venditores; tamen hoc non est contra iustitiam, dummodo monopola se contineat intra iustitiam pretij supremi; & tantùm erit contra proximi charitatem, si merces alioquin inueniri possent pretio medio, aut infimo, vt in simili docent Sotus, Molina, & Tapia suprà laudati. Sed quia facilis occasio est auaritiæ, & iniustitiæ, & difficilè homines sciunt sese intra metas iusti cohibere; ideo Respublica, & ciuitates hæc monopolia solent interdicere, præcipuè in rebus valde necessariis ad victum, alioquin annonæ caritas eueniret. Ita intelligendus est Vlpianus *in l. annonam 6. de extraordinar. crim.* vbi huiusmodi annonæ flagellatores Dardanarij appellantur à Dardano Magno, qui aliena horrea per incantationes in horrea propria traducebat, quasi incantioni illi commentum hoc simile sit. Ita post Hadrianum Turnebum *libro 9. aduers. capite 16.* docent doctissimus noster Martinus Delrio *disquis. magic. libro 2. quæst. 12. numero 2.* Philip. Brodæus *in addit. ad Franc. Pollet. lib. 1. de hist. fori Rom. capite 1.* Bobadilla multis aliis relatis *libro 3. polit. capite 4. numero 56.* Aliquando etiam permittuntur, præcipuè ad exoticas, & extraneas merces comportandas, quas aliter Respublica consequi non posset, pretio tamen taxato, quod nullo prætextu excedere possint, vt olim de negotiatoribus Græcis sanxerunt Theodosius & Valentinianus *nouella 43. de pantopolis ad vrbem Romanam reuocandis*, quam exactè illustrat Cuiacius *libro 10. obseru. capite 19.* Pantopolis, siue his voluntariis monopolis similes sunt, & ferè eiusdem industriæ, quos dicimus *Regatones*, genus hominum sordidissimum, vt inquit Cicero *libro 1. offic.* *Qui mercantur à mercatoribus quod statim vendant; nihil enim proficiunt, nisi admodum mentiantur.* Quæ verba de venalitiatoriis agens videtur imitatus Paulus *in l. iustissimè 44. §. 1. de ædil. edict.* Nam id genus hominum ad lucrum turpiter faciendum pronius est; nihilominus & retinebuntur, & semper damnabuntur, quia rustici, & alij, qui laboribus inuigilant, necessariis carerent, nisi essent qui per auersionem emerent, vt postea sedentes in foro minutatim reuenderent: ex quo

permittendos in Republica censuit Plato *lib.* 31. *de Republica*; siue *de Iusto*, *dialogo* 2. & noster Callistratus *in l. vltim. de nundin.* idem docens. Pro cuius textus explanatione, & verborum Græcorum supplemento, & emendatione videndus est præcisè diligentissimus Guillelmus Budæus *ad eundem locum*, *in annotat. poster. ad Pandectas.* itaque quæ quotidie cernimus, quotidie damnamus: in his hominibus vitia potius eorum sunt personæ, quàm artis, vt docuit D. Augustinus *super psalmo* 70. laudatus à D Thoma secundā secundæ, *quæst.* 77. *articul.* 4. *vers. Sed contra est*, vbi sapienter ponit quando ars mercaturæ, & negotiationis sine peccato, & cum merito exerceri possit, & propter quas causas negotiatores in peccatum prolabantur, loquens de his propolis, vel pantopolis. In communi hæc sunt, quæ de illis dici possunt, sed singulæ prouinciæ & ferè singulæ ciuitates circa vsum propolarum suas habent municipales leges, statuta, & ordinationes, quæ erunt obseruandæ. Et quia descendere ad specialia in singulis ditionibus longissimum esset, & vanum, videndi erunt Matienzus, & Azeuedus *ad titul.* 14. *libro* 5. *compil.* qui inscribitur, *de los recatones*, Bobadilla *dict. libro* 3. *capite* 4. *ex numero* 50. Idem Matienzus *in l.* 7. *titul.* 11. *eodem libro* 5. *glos.* 13. *numero* 11. Didacus Perez *in l.* 3. *titul. final. libro* 2. *ordin.* & *libro* 8. *titul.* 7. *libro* 4. *eiusdem ordin.* Auendaño *de exeq. mand. libro* 1. *capite* 19. *numero* 35. Ludouicus Mexia latè, & acriter in hos Dardanarios inuehens *ad pragmaticam panis conclus.* 1. *ex numero* 164. qui omnino est videndus, Solorzanus *in polit. Ind. libro* 6. *cap.* 14. *pag. mihi* 1011. *colum.* 2. Gibalinus *de negot. tom.* 2. *libro* 4. *cap.* 5. *artic.* 5. Et sedulò omnes casus colligens, in quibus legibus nostri Regni mercium aliquarum reuenditio prohibita est, Heuia Bolaños 2. *part. Curia Philip. libro* 1. *del commercio terrestre*, *capite* 12. *ex numero* 13. Tiraq. *de nobilit. capite* 33. *numero* 11. & 12. *cum sequent.* P. Gregorius *de Repub. libro* 4. *capite* 7. *ex numero* 8. Ioannes Bodinus *de Repub. libro* 3. *capite* 8. *numero* 360. Petrus Rebuffus *ad leges Galliæ* 2. *tom. tractatu de Magistr. offic. & monopol. articul.* 4. *gloss.* 2. & alij statim recensendi.

Ab hac monopolij significatione fluxit alia
7. De improbis monopoliis. translatitia, & vulgaris, in tantùm quod hodie hæc postrema inualuerit, & duæ priores illæ minùs frequententur. Significat itaque illicitas pactiones, & conuentiones, quas dicas coniurationes inter mercatores, & propolas, ne merces nisi statis inter se temporibus vendant, & tali pretio distrahant, non viliori; vel artifices, ne artem suam exerceant, nisi tali mercede, néve alios artes suas doceant præter filios, & consanguineos, vel rusticos, ne distrahant frumenta, vel agros conducant, vel nobiles ne lo[illegible]ur. In summa quicquid inter plures ar[illegible]tur, quo merces carius vendantur, ministeria maiori mercede exerceantur, libertas commercij exerceatur difficiliùs, si sit pacto inte[illegible] condito, nomine monopo[illegible]j continet[illegible], *d[illegible] l. vnic. C. de monopol.* & conuentu negotiatorum illicito, vel artificio operarum [illegible] balneatorum prohibitis, & pa[illegible]ibus [illegible] c[illegible]tis: qui titulus textum explicat, in quo contra eos, qui hæc pacta illicita inerunt, pœna exilij perpetui & amissionis bonorum imponitur; & primates officiorum, qui præsumuntur huius fraudis conscij, quadraginta librarum pœna mulctantur. Quam constitutionem, iunctā Azonis explicatione & praxi, traducit nostra lex 2. *tit.* 7. *part.* 5. vnde plurimas species monopolij cumulant Conradus *de contract. quæst.* 51. Mexia *dict. conclus.* 1. *numero* 168. & ad emptores extendit post alios, quos laudat Diana 1. *part. resol. moral. tract.* 8. *de contractib. resol.* 24. Et denique *in titulo* 14. *libro* 8. *compil.* pro quacunque confœderatione illicita vsurpatur, ibi: *De las ligas, monopolios, y cofradias.* Vnde veteres Interpretes iuris Pontificij agunt de monopoliis, ad textum *in capite Cùm accessissent, de constit.* occasione conuentionis inter Canonicos Tullenses initæ, vt Primiceriatus dignitas in sua Ecclesia supprimeretur, & redditus accrescerent cæteris de Capitulo, quamuis hoc pactum auctoritate Apostolica fuisset confirmatum, supponente fore monopolium, nisi confirmatio interuenisset: & in præsenti Felinus monopolium appellat statutum, quod fecit Ecclesia Turonensis, ne carnes venderentur alibi, quàm in suis stallis, siue macellis. Inde Inferens ad Dominos vassallorum, qui idem præcipiunt: vel ne panis coquatur nisi in suis furnis, vel triticum non molatur nisi in suis molendinis: de quibus speciebus agunt veteres in additionibus ad Salicetum, laudati *in dict. l. vnic.* Bartol. Iaso, & Ripa communiter *in l. quominus* 2. *de flumin.*

Hoc genus monopolij esse illicitum ex na- 8.
tura sua à posteriori probatur, quia multis Est illicitum a
Senatusconsultis prohibitum fuit, teste Plinio natura.
communiter adducto *libro* 8. *natur. histor. cap.* 37. *in fine. Hac cute*, inquit *expoliuntur vestes* (loquitur de herinacei, siue hericij horrida, spinisque densissima cute, quâ panni, & vellera expoliuntur.) *Magna fraus.* Et ibi: *Lucrum monopolio inuenit; redemptores enim herinacea cutis monopolio colligati eam vendebant quo pretio optabant, cùm vellera alioquin expoliri sine ea non possint, rudi adhuc sæculo, & nedum inuentis pectinibus ferreis, setis aprorum, & aliis instrumentis, quibus hodie vtimur.* Prosequitur Plinius crebrioribus Senatusconsultis, nulloque non Principe adito, querimoniis prouincialibus: & qui contra annonam faceret, illicitamve societatem coiret, quod est monopolium, lege Iulia de annona tenebatur, *l.* 2. *ad leg. Iul. de ann.* cuius pœna viginti aureorum fuit, vt ex §. vltimo eiusdem legis constat. Seueriori censurā repressa fuisse monopolia propolarum, & artificum ab Imperatore Zenone vidimus *in dict. l. vnic. C. de monopol.* & a nostro Rege Alfonso *in dict. l.* 2. *titul.* 7. *part.* 5. Sed fortè tunc seueritas hæc valde necessaria fuit; nec existimo, tantam asperitatem pœnæ diutiùs vsu retentam fuisse. Extra ordinem puniri docet Paulus *in l. in Dardanarios* 37. *de pœnis*, *iuncta l. annonam* 6. *de extraordinar.* idest arbitrio iudicis, vt post Ripam *in tractatu de peste*, *ex numero* 198. docet Menochius *de arbitr. casu* 384. quam pecuniariam olim fuisse,

quia

quæ ex lege Iulia annona proficiſcebatur, ſuprà notaui, & colligi poteſt ex his quæ eruditè adducit Reuardus *lib. 3. var. c. 17.* Nonnunquàm infligi pœnam catamidiationis, ſiue verecundiæ publicæ, & exilij ex facto, tradit Mexia *dict. concluſ. 1. in pragmatica taxæ panis, num. 166.* Apud nos verò in variis ſpeciebus variæ pœnæ ſtatutæ ſunt ex legibus Compilat. quas adducunt Pichardus *in manuduct. ad praxim, 3. part. num. 10.* & Heuia *ſuprà, num. 20.* vbi verò pœna defuerit ſpecialis, arbitrio iudicis illicitum monopolium puniendum erit. Ex qua Principum cura, & animaduerſione à poſteriori, vt dixi, probatur monopolium hoc ex ſua natura rem eſſe turpem.

9. Et contra charitatem.

Probatur etiam à priori, eſſe ſemper contra charitatem, & plerumque contra iuſtitiam. Contra charitatem eſt, quamuis iuſtum pretium non excedatur, ex eo, quod proxima tollitur occaſio comparandi res vilius, viliorique pretio, ſi eſſent ab omni pactione, & coitione libera commercia. Alij enim ſunt in vendendo liberaliores aliis, vt qui minori lucro contenti ſunt, quibus monopolium præcludit viam benefaciendi cæteris; contra illud *Prouerb. capite 3. verſ. 27. Noli prohibere beneficium eum, qui poteſt facere: ſi vales, & ipſe benefac.* Et *verſic. 29. Ne moliaris amico tuo malum, cùm ipſe in te habeat fiduciam.* Et ſuperiùs *verſic. 3. Miſericordia, & veritas te non deſerant, circunda eas gutturi tuo, & deſcribe in tabulis cordis tui, & inuenies gratiam & diſciplinam coram Deo, & hominibus.* Ex quo capite ſemper iſtæ coitiones contra charitatem ſunt, & plerunque contra iuſtitiam, vt dixi, quia vix ab illis iniuſtitia poteſt ſeparari; eò enim tendunt, vt merces in horreis detineantur, inueniantùrque rarò, nec commutentur niſi immodico pretio, propter indigentiam earum, cùm non ſint alij, qui eas vendant, niſi qui inter ſeſe illicitè coïerunt: quæ annonæ flagellatio non prouenit à defectu naturæ, qui iuſtè excreſcere pretium facit; ſed à prauo deſiderio, & inordinato affectu lucri monopolarum. Ergo quicquid per hoc deteſtabile medium plus conſequuti fuerunt pretij, aut mercedis nomine, tenentur reſtituere his quibus abſtulerunt; & non tantùm vnuſquiſque pro ſua parte, ſi fortè minus vendidit mercium quàm alij ex monopoliis, ſed inſolidum, donec toti Reipublicæ totaliter repenſetur, quod illicitè ipſi extortum eſt; omnis enim, qui conſilio, conſenſu, aut pacto cauſam dedit iniuſtæ acceptioni, ad reſtitutionem tenetur, quamuis ipſe non accipiat, vel non totum accipiat. D. Thomas 2. 2. *quæſt. 62. artic. 1. in corpore:* in quo diſtat genus hoc monopolij à ſecundo, quod accidit ex induſtria eius qui omnes merces iuſto pretio currente comparauit, vt poſtea vendat cariori in ſuo tempore. Hic enim monopola induſtrius, ſi eo animo emit, vt caritatem annonæ inferat, peccat mortaliter contra charitatem, ſi poſtea vtens occaſione, magno pretio diſtrahat, etſi ſe contineat intra metas iuſti pretij, *capite quicunque 9. 14. quæſt. 4.* non tamen contra iuſtitiam, quia nemini fecit iniuriam, cùm omnes poſſent ſibi merces comparare, & ſic ad reſtitutionem non tenetur. Monopolæ verò ex ſecundo genere rem contra iuſtitiam faciunt, quia non ſolùm conſequuntur vt priuati maiori pretio emant, ſed conſequuntur quod augeatur pretium, non ab indigentia, ſed à pacto, & conuentione illicita, *l. 12. titul. 11. libro 6. compilat.* Syluest. *in ſumma, verbo Emptio, quæſt. 10. in fine, n. 15. & 18.* qui proculdubio ita diſtinguit, quamuis breuiter. Roſella *eod. verbo, quæſt. 23.* Angelus *verbo Negotiatio, num. 3.* Eligius Baſſeus nominibus laudatis 1. *tom. Theologiæ practicæ, verbo Cambium, num. 16.* & *verbo Venditio, ex num. 24.* Sotus *de iuſtitia & iure lib. 6. quæſt. 2. artic. 2. & 3.* cum aliis laudatis à Molina *dict. diſp. 343. tractatu 2.* Leſſius *libro 2. cap. 21. dubit. vltim.* Azor *3. p. inſtit. mor. lib. 8. capite 28.* Bonacina *de contract. diſputat. 3. quæſt. 2. punct. 5. num. 2. & 3.* Nauarrus *in manuali, capite 23. numero 91. & 92.* Tuſchus *pract. lit. M. concluſ. 358.* Petrus Gregorius *libro 25. ſyntag. capite 15. num. 6. & 7.* & *lib. 36. cap. 30.*

[f] *Non debere.*] Capitulum Eccleſiæ Cathedralis, vel Collegialis poteſt habere macellum ad ſecandas, & vendendas carnes ad propriam commoditatem, & ſuſtentationem miniſtrorum ipſius Eccleſiæ proprio iure, non verò vt publice vendantur. Poteſt etiam habere macellum publicum, ſi priuilegio Regis, vel alterius ſuperioris præſcriptione, aut conſuetudine ius illud habendi obtineat. De primo caſu contra communem antiquorum opinionem in præſenti accipit hunc textum Ripol. *libro 1. var. capite 1. numero 151.* Ex hoc textu Felinus, & alij referentes communiter deducunt, quemlibet poſſe in priuato ſuo ſolo molendinum facere, vel furnum, vel macellum ponere propriæ vtilitatis causâ, quamuis lucrum adimat aliis poſitis propè. Ita etiam docuerunt Iaſo, & Ripa *in l. quominus 2. ff. de flumin.* Padilla *in l. manifeſti, numero 5. C. de ſeruit.* Petrus Barboſa *in l. 2. in princip. 2. part. à numero 36. ff. ſolut. matrim.* Menochius *de arbitrar. caſu 156.* Faber *libro 19. coniect. capite 15.* quia rebus ex iure gentium publicis, aut natura communibus, quilibet vti poteſt, ſi cauſæ publicæ vel priuatæ non noceatur, damnum in re aliena dando, *l. 2. §. damnum, ff. ne quid in loco publico.* Exempla extant *in l. 1. §. ſicut 21. de aqua, & aqua pluu. l. ſi in meo, iuncta l. in puteum 12. ff. eodem titul. l. ſi ſeruus 27. §. ſi furnum, ff. ad leg. Aquil.* quam non vulgariter illuſtrant D. Ioannes Suarez *ad leg. Aquil. libro 2. capite 2. sect. 4. l. fiſtulam 19. ff. de ſeruit. præd. vrb. l. quidam 13. ff. eodem titul. l. ſi quis opus 21. §. vltim. ff. quod vi aut clam, l. dominum 61. ff. de regul. iuris, l. ſicut 8. §. Ariſto 5. ff. ſi ſeruitus vindicetur.* Quæ doctrina duplicem patitur exceptionem. Prima eſt fauore agriculturæ, quia non licet tollere ædes contra aream vicini, in qua fruges triturantur, ſi adimatur ventus ad triturationem neceſſarius, *l. vlt. C. de ſeruit.* Harmenop. *libro 4. promptuar. titul. 26. in fine.* Secunda eſt, ſi opus in ſolo proprio factum non proficit domino, & nocet vicino, vt ex ſola malitia videatur factum, *l. 2. §. item Varus 5. de aqua & aqua pluu.* cuius rationem præ cæteris reddit Antonius Faber in *Iuriſprud. titul. 1. princip. 2. illat. 1.* Ex noſtro iure videnda eſt lex 1. *titul. 1.* lex 19. *titul. 32. part. 3.* 10.

[g] *Poſt citationem.*] Et ita lite pendente, iuxta tradita *in cap. vnic. de litis conteſt.* Quo tempore

nihil erat innooandom, iuxta tradita *in cap.* t. *vt lite pendente.*

COMMENTARIVM.

II. CVm collegium Canonicorum intenderet Magduni ius habere, vt tantùm in eorum stallis, mensisve laniones, carnifices, seu macellarij carnes veoderent; cootrà Episcopus Aurelian. asserebat, se ius habere io eo oppido laniariam obtinendi, cuius litis causâ iudices ex vtriusque partis consensu recepri fuerunt, ita vt die præstiro à litigatoribus, lis contestaretur: interim Episcopus Aorelianensis Magduni in aliis, quàm collegij stallis carnes vendi fecit; vnde conquesti fuerunt prædicti Canonici regulares coram ipsis iudicibus, petentes, vt clausis Episcopi macellis, causa in pristinum statum restitueretut. Contra verò Episcopus asserebat, ipsos adhuc iudices non esse, cùm lis non fuisset contestata. Et cùm hæc exceptio reiiceretur, Episcopus ad Gregorium IX. appellauit, procuratoremque misit ad appellationem prosequendam: sed cùm ipse contra mandatuio Episcopi malè versatus esset petendo iudices Episcopo suspectos, decreuit Gregorius IX. Episcopom elapso anno prosequi posse appellationem, cùm intra annum procuratorem ad eam prosequendam constituerit.

CAPVT LXX.

[a] Idem.

INterposita appellatione ex causa probabili, non sufficit appellanti probare quod ex causa huiusmodi prouocauit, si eam non docet esse veram: nisi hoc se [b] offerens probaturum, non fuisset admissus.

NOTÆ.

1. [a] IDem.] Gregorius IX. videlicet, qui à nemine consultus, sed proprio motu edidit constitutionem hanc perelegantem, re, ac famâ celebrem, inter scholasticas difficilem, & inter forenses controuersias percelebrem: eius commentarium dedi *in cap. vt debitus 59. hoc tit.*

[b] *Offerens.*] Vt *in capite cùm venisset, de eo qui mittitur in possess. capite ex parte 7. de testibus, capite significante, capite Rodulphus, de rescript.* 2.

§. I.

EIdem [a] quoque permittitur, si non recipiatur appellatio eius à iudice, nec ab aduersario approbetur, super prosequutione appellationis per procuratorem ad [b] impetrandum, & contradicendum constitutum, literas impetrare: licèt pars altera per se, vel per procuratorem idoneum, iudicium super hoc apud Sedem Apostol. recipere sit parata.

NOTÆ.

1. [a] *EIdem quoque permittitur, si non recipiatur appellatio.*] Rectè ex his verbis deducit Cuiacius in præsenti, principium huius textus accipi debere de eo, cuius appellatio non recipitur, cui satis est obtulisse iudici à quo probationes causæ appellationis, quam allegauit, vt si eas probationes iudex non receperit, præsumatur iustam ipsum habuisse appellandi causam, nec nouam probationem offerre ipsum teneri apud iudicem appellationis, vt iam probaui *in dict. cap. vt nostrum.*

[b] *Ad impetrandum.*] De quo procuratore egi *in capite sua 64.*

§. II.

ILle denique, qui vocem appellationis emisit, cuius nondum est aliis cognitio delegata ad petitionem eiusdem, ad eum, à quo prouocauit, de iure remittitur; & contradictione partis alterius non obstante, in legitimis expensis aduersario, quas eum propter hoc fecisse constiterit, est condemnandus.

COMMENTARIVM.

2. REnunciari poteſt appellationi non ſolùm ante ſententiam, *l. 1. §. ſi quis ante, ff. à quibus appellare*, Paulus *libro 5. ſentent. titul. 24. l. final. §. final. C. de temp. appel.* Clezelius *de appellat. capite 2. num. 50.* verùm & poſt interpoſitam appellationem mutando conſilium, & illi renunciando expreſſè, vel tacitè, *l. nemo, C. hoc titul. in Theodoſ. l. ſi quis libellos 28. C. hoc tit.* quæ extat *in capite ſi quis libellos 2. quæſt. 6.* & per eam abrogari legem *reuocare, C. Theodoſ. eod. titul.* docuit Cuiacius *in l. 6. C. hoc titul. ad medium.* Ratio in promptu eſt, quia appellatio in gratiam, & vtilitatem rei inuenta eſt, vt eleganter ait lex 11. *C. Theodoſ. hoc titul.* & eſt apud Arnulphum *epiſt. 67.* ibi: *Quia nolens agere, cogi non poterat, & ad preces eius, ipſiuſque fauore videbatur ſublatum appellationis obſtaculum, ad læſionem eius retorquere non debui.* Succedit vulgare principium textus *in l. ſi quis in conſcribendo, C. de pactis.* Sine expreſſa verò renunciatione ex ſula negligentia tacitè appellationi renunciatur, *cap. gratum, de offic. deleg. l. 17. C. Theod. hoc titul.* veluti ſi appellans non petat apoſtolos intra 30. dies, *cap. ab eo 6. capite Vt ſuper, hoc tit.* ſi non proſequatur appellationem intra annum, vel biennium, ſeu tempus à iudice præſcriptum, *capite Perſonas 4. cum ſequent. hoc tit.* vel ſi ille, qui appellauit, poſtea produxit teſtes, vel egit in eadem cauſa coram iudice à quo; quia ita videtur ab appellatione receſſum, *capite Directa 39. hoc titul. cap. ex ore, de his quæ fiunt à maior. part. capite Si de terra, capite Accedentibus, de priuil.* ſi condemnatus poſt appellationem petierit terminum ad ſoluendum, *l. ad ſolutionem 5. C. de ſolut.* explicat Cabreroa *de metu libro 2. capite 25. à numero 24.* proſequuntur alios caſus, in quibus tacitè ab appellatione receſſum videtur, Gratianus *diſcept. for. capite 141. numero 22.* Pichardus *in manuduct. 4. part. precept. 6.* Petrus Gregorius *lib. 5. partit. titul. 15. capite final.* Quæ omnia procedunt re quidem integra, vt docetur *in capite quamuis, eod. titul. & lib.* quoties videlicet appellans vtitur libellis mutatis antequam aliis cognitio ſit delegata, vt in præſenti docetur, & *in capite ſignificauerunt, de exception. dict. l. ſi quis libellos.* Docent Donellus *libro 28. comm. capite 6. Tuſc. tom. 2. verbo Sententia, concluſ. 387. Pichardus vbi proximè, num. 7.*

§. Final.

SAnè parato aliquo probare grauamen, propter quod duxerat appellandum, & parte aduerſa ſe contumaciter abſentante, poteſt ſuper hoc lite conteſtata procedi, licèt nondum litis conteſtatio facta fuerit in ipſo appellationis articulo, vel negotio principali: quia cùm in hoc caſu iniquitas principaliter prioris iudicis arguatur, non eſt rigor iuris (ex quo ſequi poſſet cauſæ perplexitas) requirendus.

COMMENTARIVM.

3. STatuitur in hoc vltimo §. quod aduerſario, contra quem appellatum eſt, non veniente ad diem condictum, & abſente per contumaciam, ſi is qui appellauit, paratus ſit probare cauſam appellationis, & agere, audiendum eſſe, etiam aduerſario abſente: quod etiam docetur *in capite Per tuas 58. capite ſua 64. hoc titul. l. vltim. §. illud, C. eod. l. vltim. ff. ad Trebel.* probaui *in dict. cap. per tuas.*

CAPVT LXXI.

[a] Idem.

INquiſitioni tuæ taliter reſpondemus, quod quoties clauſula, per quam tollitur appellationis remedium, in medio literarum ponitur, ſi ſunt plura negotia ſe minimè contingentia, tantùm præmiſſa complectitur: niſi fortè in fine literarum prædicta clauſula iteretur.

NOTÆ.

1. [a] IDem.] Gregorius videlicet IX. qui cùm agnouiſſet iam de hac clauſula, *appellatione remotâ*, actum fuiſſe, *in capite paſtoralis 53. hoc tit.* vbi eius effectus retuli, hic tantùm agit de eo caſu, in quo hæc clauſula adiicitur in reſcripto Pontificio, non extremo in loco, vt plerumque contingit, ſed in medio, vtrum referenda ſit ad ea, quæ præceſſerunt, an verò ad ea, quæ ſequuntur? Et ait Gregorius, referri tantùm clauſulam illam ad cauſas, quæ præceſſerunt, niſi ſequentes illis connexæ ſint. In extremo autem clauſulam eam adiectam ad omnes ſpecies præcedentes referri, notum eſt exemplo ſtipulationis vltimo loco ſubiectæ poſt plures conuentiones, *l. Titia, §. vltim. ff. de V. O.* latè illuſtraui *in cap. 2. & 41. hoc titul.*

CAPVT LXXII.

[a] Idem.

VNâ ſententiâ pluribus condemnatis, ſi vnus ſolus ad appellationis beneficium conuolauerit, illius victoria iure communi cæteris ſuffragatur, ſi communi iure iuuentur, idemque negocium, & eadem cauſa defenſionis exiſtat.

NOTÆ.

1. [a] I*Dem.*] Gregorius videlicet IX. qui præſentem conſtitutionem proprio motu edidit ſtatuendo, vt appellatio vnius ex ſociis in cauſa communi omnibus proſit: ideſt, vt ſi in lite, quæ plurium interſit, ſententiaque contra omnes lata ſit, & vnus appellauerit, & in ſecunda inſtantia pro eo ſententia lata ſit, omnibus proſit, ad quos commodum ex lite potuit peruenire: quod etiam docetur *in capite ei qui* 41. *verſ. Quandoque* 2. *quæſt.* 6. *l. ſi quis* 10. §. *quod eſt, ff. hoc titul. l.* 1. *&* 2. *C. ſi vnus ex pluribus:* quæ referuntur à Gratiano 2. *quæſt.* 6. §. *definitiua, verſ. Quandoque, l.* 5. *titul.* 23. *part.* 3. *l. bona* 3. §. *in bonorum, iuncta l. ſequenti, ff. de bonor. poſſeſſ. l. ſi poſt mortem* 10. §. *final. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* ſicut etiam idem ſeruatur in reſcripto impetrato in cauſa communi, *l.* 1. *C. de diuerſ. reſcript.* Hoc autem procedit ſi omnium litigantium ius æquale ſit, nec vlla diuerſa circunſtantia in vno, quàm in alio reperiri valeat. Exemplum ponit Vlpianus *in l. ſi quis ſeparatim* 10. §. *vltim. hoc titul.* veluti ſi duo tutores iudicio tutelæ fuerint condemnati, & appellauit is, qui adminiſtrauit; is verò, qui deſiit adminiſtrare, non appellauit, diuerſa vtriuſque cauſa eſt; & ideo ſententia pro appellante lata non prodeſt alteri; cùm verò vna cauſa litigandi eſt, prodeſt: quia licèt regulariter res inter alios acta aliis nec noceat, nec proſit, *l. ſæpe, ff. de re iudic. capite penult. eod. titul.* vbi probaui; tamen in cauſa appellationis æquitas ſuggerit, vt in omnibus proſit, cuius æquitatis ratione habitâ id reſcriptis Imperatorum cautum fuit, *dict. l. ſi quis* 10. §. *quod eſt*, multiſque rationibus efflagitantibus, quas congerit Vvameſius *in præſenti, numero* 1. *&* 2. Deſideratur tamen primò, quod in omnium perſona vna condemnatio fiat, *dict. l.* 1. *C. ſi vnus:* alioquin ſi pluribus ſeparatim condemnatis vnus appellet, nihil talis appellatio ſociis proficit, quin immò pluribus appellationibus opus eſt, *dict. l. ſi quis:* docet Donellus *libro* 28. *comment. cap.* 5. vbi Oſualdus *liter. B.* Faber *in ſuo Codice libro* 7. *titul.* 30. *definit. vnica, numero* 4. Quemadmodum ſi vnus duplici ſententia ſeparatim damnatus ſit, duplex appellatio neceſſaria eſt, *l. ſi cùm vna* 17. *ff. hoc titul.* Secundò deſideratur, vt omnes ſocij communi iure vtantur, non verò ſi vnus ſpeciali beneficio fruatur, veluti ſi minor cum maiore damnatus ſit, & aduerſus omiſſam appellationem minor reſtituatur, *l. ait Prætor* 7. §. *ſi prouocauerit, ff. de minor.* tunc enim ſi reſtitutionis auxilio minor vtens appellauerit, ſocio non prodeſt, *l. vnic. C. ſi in communi, eademque cauſa:* niſi ſit cauſa indiuidua, veluti ſeruitutis, quo caſu omnibus prodeſt, quia res diuiſionem non recipit, *l. ſi communem* 10. *ff. quemadmodum ſeruit.* docent Gloſſa vltima *in dict. l. vnica*, Caldas Pereyra *in l. ſi curatorem, verbo Aduerſarij dolo*, ax *numero* 25. *C. de in integr. reſtit.* Petrus Barboſa *in l.* 1. 3. *part. numero* 63. *ff. ſolut. matrim.* Antonius Gamma *deciſ.* 291. vbi Flores de Mena *verſ. Secundo.* P. Molina cum magno iudicio, 5. *tom. de iuſtit. & iure, diſputat.* 573. *verſ. Quando duo.* Salgado *de retent. Bullar.* 2. *part. capite* 11. *num.* 63. & breuiter *in labyrint.* 2. *part. capite* 5. *num.* 40. nouiſſimè Ayllon Lainez *ad Anton. Gomez* 2. *tom. var. capite* 14. *numero* 11. aduerſus ſuum auctorem, qui contrarium cenſuit. Ratio differentiæ inter ſententiam, & reſtitutionem eſt, quia reſtitutio ſupponit in minori ſpecialem cauſam, quæ aliis minoribus non ſuffragatur, videlicet beneficium ætatis, per quod illis conſultum eſt contra læſiones, quas propter lubricum ætatis patiuntur, *l.* 1. *ff. de minor.* Hæc ratio beneficij omnino deeſt in maioribus; quare illis ſuffragari non poteſt, ſi cauſa diuiſionem patiatur, vt pro parte reſtaurari poſſit, & pro parte non. At verò quandò ſententia in ſecunda inſtantia fertur, in vna, eadem, ac pari cauſa non poteſt diuidi effectus. Eſt enim quodammodo indiuidua ſententia, cùm feratur ſuper iure rei, & ſuper iuſtitia, vel iniuſtitia primæ ſententiæ; ſi enim iniuſta cenſetur, omnino eſt iniuſta, reuocatioque omnibus proderit. Facit optimus textus *in l. in iudicio* 47. *ff. famil. erciſc.* Ita ſuppleo, vel firmo rationem, quam tentatoor reddere Ioannes Mauricius *de reſtit. capite* 187. & Caldas *vbi proximè, num.* 26. de qua reſtitutionis materia in cauſa communi latè agit Sfortia 1. *part. eiuſd. tract. quæſt.* 46. *per tot.* addendus Pichard. cum multis, quos laudat in manuductionibus ad praxim, 4. *p.* §. 2. *per tot.*

CAPVT FIN.

[a] Idem.

SI iustus [b] metus, quominus appellaueris, te excusat, ad appellationis reputaris beneficium conuolasse, dummodo intra tempus, quo licitè prouocatur, coram iudice à quo appellasse volueris: vel si habere ipsius copiam nequiuisti, in præsentia bonorum virorum protestatione super hoc propositâ, causas appellationis duxeris exprimendas.

NOTÆ.

[a] IDem.] Gregorius videlicet IX. qui præsentem constitutionem deprompsit partim *ex l. cùm quidam 7. ff. hoc titul.* partim *ex l. 1. C. de his qui propter metum*, vt notauit Cuiacius *in præsenti.*

[b] *Iustus metus.*] Quis dicatur iustus metus, & cadens in virum constantem, iam exposui *in capite 1. de his quæ vi.*

COMMENTARIVM.

1. Conclusio probatur.

EX hoc textu talis deducitur disputanda assertio: *Iustus metus excusat adeo, quod non appellans habeatur pro appellante, si fuerit protestatus, & appellationis causas expresserit.* Probant eam textus *in l. cùm quidam 7. ff. de appellat. l. 30. C. Theodos. hoc titul. l. 1. C. de his qui propter metum, l. 1. eod. titul. in Theodos. l. 53. in fine, l. 37. titul. 23. part. 3.* faciunt à simili textus *in capite pastoralis 11. de offic. ordin. l. 2. vers. Sin autem, C. de annali except.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Balboa, & Fermosino, Sanchez *de matrim. lib. 4. disp. 4. num. 8.* & *libro 3. consil. capite vnico*: Cuiacius *hic*: Ciromus *ad tit. de his quæ vi, in fine*: Mi-syng. *cent. 4. obseru. 44. & 45.* Marquesanus *de commiss. 1. part. §. 1. ex numero 13.* Costa *de remed. subsid. capite 59.* Iranzo *de protest. consider. 7.* Constantius Rogerus *eod. tract. num. 6. & 7.* Martinus de Ve *eod. tract. num. 13.* Cabrerus *de metu libro 1. cap. 25.* Basilius *de matrim. libro 4. capite 13.* Iacob. Gothofr. *in dicta l. 1. C. Theodos. de his...*

2. Impugnatur assertio.

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: Vis non dicitur illata à Magistratu, qui sententiam suam exequitur, *l. 3.* ibi: *Sed vim accipimus atrocem, & eam, quæ aduersus bonos mores fiat, non eam quam Magistratus rectè intulit: & final. §. si iusto, ff. de eo quod metus.* Et ita compulsio necessaria, atque probabilis actum non vitiat, *l. 1. ff. si quis omissâ causâ testam.* Iuris enim executio non continet iniuriam, *l. iniuriarum, §. 1. ff. de iniur. l. quemadmodum, l. Magistratus, ff. ad leg. Aquil.* Sed in præsenti constitutione agitur de metu à Magistratu illato. Igitur non potest dici iustus ad hoc, vt excusetur non appellans, & habeatur pro appellante. Augetur primò hæc difficultas ex eo, quod appellatio interponenda est coram iudice à quo, cuius copia si haberi non possit, adeundus est iudex ad quem, *l. 1. §. dies, vers. Si quis, ff. quando appel. capite Vt debitus 59. vers. Cùm autem, supra hoc tit. capite 1. in princip. hoc titul. lib. 6. Clemens. 1. eod.* docent Maranta *in speculo, tit. de appellat. numero 151.* Paz *in praxi, tom. 1. part. 6. in proœm. num. 53.* Gutierrez *pract. quæst. 105. à num. 1.* Igitur ad viros bonos, de quibus in præsenti, recurrendum non erat. Augetur secundò hæc dubitandi ratio ex eo, quod vel textus hic loquitur in appellatione à definitiua, vel ab interlocutoria: neutro casu inter se conueniunt antecedentia cum sequentibus in præsenti textu: ergo nullo casu is, qui propter iustum metum appellare desiit, reputari debet appellans. Maior patet, minor verò probatur quoad appellationem à definitiua; quia in fine huius textus habetur, metum passum teneri causas appellationis exprimere coram iudice à quo; vel si illius copia haberi non possit, coram honestis viris: sed appellans à definitiua non tenetur causas exprimere, sed satis est si dicat, Appello, *l. 2 ff. hoc tit.* cum aliis suprà congestis *in capite Vt debitus.* Igitur de diffinitiua præsens textus accipi non potest. Quoad interlocutoriam appellationem constat, quia Gregorius in præsenti inquit, satis esse appellantem exprimere causas appellationis: sed in appellatione ab interlocutoria temporibus Gregorij IX. non sufficiebat causas exprimere, sed necessarium erat eas probare, vt illustraui *in capite Vt debitus, hoc titul.* Igitur nec de sententia interlocutoria præsens textus accipi potest. Fulcitur tandem hæc dubitandi ratio ex eo, quod legitimè impedito, & per quem non stat quominus actus adimpleatur, nihil potest imputari; & ideo perinde habetur ac si actus celebratus esset, quamuis protestatio non fiat, nec causæ impedimenti exprimantur, *l. 1. §. vlt. C. de annal. except. l. iure ciuili 24. ff. de condit. & demonstr. capite quia 5. de concess. preb.* Sed is, qui propter metum non appellauit, satis dicitur iustè impeditus, vt patet ex hoc textu, ibi: *Iustus metus.* Ergo tempus ad appellandum illi currere non potest.

Quâ dubitandi ratione ita fulcitâ non obstante, verum est, iusto metu intercedente, & protestatione facta coram honestis viris, non appellantem haberi pro appellante. Ratio est, quia quando non stat per aliquem quominus quid fiat, actus habetur pro celebrato, vt suprà probaui: vnde cùm in præsenti specie non staret per partem oppressam quominus appellaret, ideo pro appellante habetur. Accedit, nam legitima protestatio ex iure communi illum effectum producit, vt actus gestus, vel non gestus credatur iuxta formam, & qualitatem protestationis, vtilitatemque protestantis, vt probant Constantinus Rogerus, Martinus de Ve, Ioannes de Angelis, Kigrinus, 3. Traditur ratio decidendi.

 Paulus

Paulus Felungerus, & Ifanzo *integro tract. de protest.* & cùm hæc pro contestatione habeatur, *l. 2. ff. de nautico fœnere*; ideo protestans habetur pro appellante. Debet tamen huiusmodi protestatio fieri intra tempus ad appellandum à iure concessum, ex præsenti textu, ibi: *Dummodo*, &c. *dict. l. vltim. §. vltim.* ibi: *Intra dies*: docet Paz *dict. 6. part. in proœm. num.* 53. Ratio est, quia subrogatum fieri non debet intra tempus, in quo principale gerendum erat, *l. penult. in princip. ff. rem ratam haberi*, *l. 1. ad finem principij*, iuncta Glossâ ibi, verbo *Quod mox*, *ff. hoc titul.* Ant. Gumez *in l. 45. Tauri, num.* 93. Tiraq. *de retract. titul.* 1. §. 1. *gloss.* 10. Sufficit tamen quod huiusmodi protestatio fiat coram vno bono viro, dummodo id ipsum per legitimum testium numerum comprobetur, *dict. l. 2. vers. Sin autem*, iunctâ glossâ *verbo Tabulariorum*, *c. vt circa* 4. ibi: *Aut persona*, *de elect. in* 6. Nec nouum est, vt plurale pro singulari accipiatur, vt contingit in conditione *si sine liberis*, quæ verificatur vno filio relicto, *l. non est sine liberis* 148. *ff. de V. S. l. ex facto* 17. §. *si quis rogatus*, *ff. ad Trebel. l. pater* 100. §. 1. *ff. de condit. & demonstr.* Custa *in capite si pater*, 1. *part. verbo Si absque liberis*, *num.* 21. *de testam.*

4. DISSOLVITUR DUBITANDI RATIO.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa: nam præsens textus procedit in metu iniustè incusso à iudice, à quo de iure talis metus inferri non debebat, cùm non deberet ægrè ferre iudex appellationem, licèt ab eo prouocaretur: at si iudex iustè impediret appellationem, etiam metu incusso, non haberetur appellans pro appellante, vt docet Alexander de Neuo *in præsenti*, *num.* 20. Præpositus *num.* 6. Santhez *de matrim. libro* 4. *disputat.* 8. *num.* 9. Basilius *eod. tract. lib.* 4. *cap.* 13. *num.* 6. Cabreros *de metu vbi suprà*, *num.* 14. Nec primum augmentum difficultatis aduersatur; nam verum est, quod si iudex ad quem facilè adiri possit, ille adeundus est, *l.* 175. *dicen*, *ff. quando appellandum*, quæ habetur *in capite viduum*, *vers. Si quis ipsius* 2. *quæst.* 6. facit etiam & ea ratio, nam hæc protestatio coram honestis, atque idoneis viris facienda remedium est subsidiarium, quod tunc demùm à iure conceditur, quandò non suppetit ordinarium, quia remedium subsidiarium non admittitur stante ordinario, *l. in causa* 17. *in princip. ff. de minor.* Cùm ergo in præsenti specie, etsi iudicis à quo copia deficiat, facultas tamen maneat adeundi iudicem ad quem, atque ita remedium competat ordinarium, consequens est, illo stante, locum non esse protestationi. Glossa *verbo Maiori*, *in Clement.* 1. *hoc tit.* Immola & Decius *hic*, Maranta *in speculo*, *titul. de appellat. num.* 121. Paz *in praxi*, *supra n.* 53. quamuis nonnulli contrarium teneant, quibus non suffragatur, quod Gregorius in præsenti nullam facit mentionem iudicis ad quem, sed tantùm meminit iudicis à quo, quasi sufficiat ad legitimam protestationem, quod solius iudicis à quo copia haberi non possit. Nam respondemus in præsenti casu longè diuersos terminos reperiri in appellatione, quàm in protestatione; illa enim coram iudice à quo, vel si illius copia deficiat, apud iudicem ad quem omnino interponenda est: hæc verò coram iudice à quo, vel si illius copia non detur, in præsentia bonorum virorum fieri potest, ex præsenti textu. Nec obstat secundum difficultatis augmentum, pro cuius solutione examinandum venit, cuiusnam causæ expressio desideretur in præsenti ad legitimam protestationem. Bart. *in l. vltim. C. de his qui propter metum*, Abbas & Antonius *hic*, vterque *num. vltim.* existimant, protestantem teneri exprimere causas propter quas non appellat, veluti quia iustum metum patitur, quia iudicem idoneum non habet, & similes: sed apertè loquuntur contra verba dictæ legis vltimæ, & præsentis textus, ibi: *Causas appellationis*. Quæ satis euincunt protestantem teneri exprimere causas, quas habebat ad appellandum. Quare Glossa vltima *hic*, in primo intellectu, quam sequitur Cardin. intelligit textum hunc quando appellatur ab interlocutoria, quia tunc probabilis causa omnino exprimenda est, iuxta adducta suprà *in capite Vt debitus* 59. Sed minùs benè restringit Glossa hanc generalem Gregorij constitutionem, quæ æqualiter exaudiri debet in sententia interlocutoria, ac in definitiua; idcirco Baldus *hic*, *numero* 2. affirmat in hoc casu necessariam esse causam, quia desideratur ex substantia protestationis: quare illis omissis dicendum est, Gregorium in præsenti desiderare, vt non solùm in genere, vt in appellatione à definitiua contingit, causa exprimatur, verùm specificè grauamen explicetur, veluti quod iudex actore non probante ipsum condemnasset, vel quod vltra petita iudicasset, & similia: consonat dicta lex vltima ibi: *Euidenti affirmatione distinguat.* Nec obstat vltimum augmentum, pro cuius solutione sciendum est, dubium apud Interpretes esse, vtrum protestatio, quæ in præsenti desideratur, sit omnino necessaria; an verò vtilis tantùm, seu ad melius? Et necessariam esse, defendunt Glossa 1. *hic*, & Abbas *num.* 2. Valensis *ad hunc titulum*, §. 14. Cardoso *in praxi*, *verbo Protestatio*, *num.* 2. & 3. Gratianus *c.* 159. qui expendunt pro hac sententia primò textum hunc, dum in eo Gregorius requirit protestationem ad hoc, vt non appellans propter metum habeatur pro appellante, ibi: *Dummodo*, &c. Siquidem modus petit sui implementum, *l. si cui legata* 7. *l. quidam* 10. *ff. de fideicommiss. libert.* Gamma *decis.* 111. Secundò facit, quod textus hic vtitur ablatiuo absoluto, ibi: *Contestatione propositâ*; qui resoluitur in conditionem, *l. à testatore* 109. *ff. de condit. & demonstr.* Sed conditio dispositioni adiecta omni modo adimplenda est, *l. qui heredi* 44. *l. Maenius* 54. *ff. de condit. & demonstr.* Igitur protestatio omnino necessaria est. Tertiò expendit textus *in l.* 2. *ff. de nautico fœnere*, ibi: *Contestatione compleri deberet*: quod verbum nisi aliunde contrarium constiterit, necessitatem importat, *capite Intelleximus*, *de iudiciis*. Contrarium tamen, immò necessariam non esse protestationem, sed tantùm vtilem, docuerunt Ripa *de peste* 3. *part. capite* 2. *numero* 13. Bardi *de tempore vtili*, *cap.* 4. *numero* 3. Sfortia *de in integrum restit. part.* 1. *quæst.* 28. *articul.* 3. *numero* 11. plures relati ab Scaccia *quæst.* 15. *art.* 9. pro quibus facit textus *in l. sed cùm feria*, *ff. ex quibus causis maior.* dum ibi docetur, eum, qui propter tempus feriarum agere non potuit, restituendum contra vsucapionem ad illud tempus, quod feriæ abstulerunt absque vlla protestatione; & in terminis sententiæ, quando ea transiuit in rem iudicatam, restitutionem concedi propter ægritudinis impedimentum, ex edicto illo, suaderi videtur ex

l. quasi.

l. quæsitum 60. *ff. de re iudic.* igitur protestatio necessaria non est. Secundò, quod vbi metus cadens in constantem virum illatus proponitur, sufficit per se ad actus rescissionem, & vt metum passus nullum damnum sentiat, quamuis nulla sequatur protestatio, *l.* 1. *& per tot. ff. de eo quod metus.* Igitur idem dicendum est in appellatione propter metum omissa. Adhuc tamen defendenda est prior sententia, quam vt clariùs percipias, nota quod actus, qui geruntur post metum illatum, tunc demùm prætextu illius rescindi possunt, quando causa metus perdurat; si enim vel causa deficiat, vel aliter purgetur, sustinebitur actus, etsi omnimodam libertatem requirat, *cap. inter*, iuxta vnum intellectum, 12. *q.* 4. *cap. ad id, de spons.* vnde cùm in eo, qui propter metum non appellauit, possit intra decendium, in quo appellare tenebatur, vel causa metus deficere, vel aliter purgari, meritò oportuit omnino protestationem interuenire, ex qua constet, nec metum purgari, nec illius causam deficere. Iuuat etiam, quod is, qui non appellauit, poterat omittere ipsam appellationem; vnde ne illi opponatur, quod propter negligentiam appellationem omisit, necessaria est protestatio, vt cognoscatur, non propter negligentiam, sed propter metum ipsum appellationem omisisse, præcipuè cùm in his, quæ ab animo pendent, opportunius remedium sit protestatio, *cap.* 2. *qui clerici vel vou. cap. accusatus, in princip. de hæret. lib.* 6. Nec tunc obstat fundamentum contrariæ sententiæ, deductum *ex d. l. sed etsi*; nam respondetur, non requiri in eo textu protestationem, quia non proponitur ex parte damnum passi scientia circa præiudicium sibi illatum; vnde non erat ratio, quare protestari cogeretur. Contrarium tamen procedit in præsenti specie, cùm victus in iudicio sciat se damnatum esse: vnde vt habeatur pro appellante, necessaria est protestatio. Nec illis fauet principium deductum *ex d. l.* 1. *Digest. de eo quod metus*; nam libenter admittimus iustum metum sufficere, vt si daretur promissio de non appellando, talis promissio rescinderetur prætextu metus absque vlla protestatione: sed non inde sequitur, absque ea metum sufficere, vt qui illum passus est, pro appellante habeatur.

5. Adhuc superiori assertioni opponi potest textus *in l. cum quidam* 7. *Digest. hoc titul.* vbi proponitur rescriptum Imperatoris Seueri, quo permittitur protestanti, se appellare non posse, causam appellationis prosequi. Igitur quia remoto tali rescripto, protestatio per se effectum appellationis non sortitur. Cui difficultati, omissâ Glossâ marginali in eo textu, ibi dicendum est non agi de appellatione, quæ iam fuerat interposita, vt patet ex textu, ibi: *A quo appellauit*; sed de libellis, in quibus appellatio ipsa continebatur: nec rescriptum illud aliquod ius speciale inducere, sed iuris communis declarationem.

EXPONITVR L. CVM QVIDAM, DIG. HOC TIT.



TITVLVS XXIX.

De Clericis peregrinantibus.

CAPVT I.

Cælestinus III. [a] *Ambian. Episcopo.*

CONQVERENTE I. presbytero intelleximus, quod postquam ad nos veniendi iter arripuit, quidam res eius diripere præsumpserunt. Licèt presbyter idem res suas, & Ecclesiæ suæ in protectione nostra non posuerit, quando ad nos accessit; tamen cùm hi, qui accedunt ad præsentiam nostram, cum rebus eorum debeant esse sub Apostolica protectione securi, mandamus quatenus quicquid eidem presbytero post iter arreptum ad nos veniendi subtractum est, vel ablatum, sibi restitui faciatis.

NOTÆ.

1. [a] AMbian.] In secunda collectione, *sub hoc titul. cap. vnic.* legitur *Abiensi*, sed malè, cùm nulla reperiatur Ecclesia Cathedralis huius nominis in Geographia sacra: quare legendum existimo *Albiensi*. Albia autem est vrbs Galliæ, quam Plinius Albiam Heluiorum appellat, ad fluuium Tarnen. sita, decem milliaribus à Tolosa tantùm distans, & totidem à Ruthenis, Aquitaniæ ciuitas antiqua, sub Metropoli Biturricensi. Habet Ecclesiam Cathedralem Virgini Cæciliæ dicatam, vt referunt Papirius Masonius *in descript. Galliæ per flumina*, *fol.* 593. Chenu *in serie Præsulum ipsius Ecclesiæ*, Bosquetus *in not. ad Innocent. lib.* 1. *epist.* 85. Fratres Sammarthani *tom.* 2. *Gall. Christ. fol.* 78. Gerardo eius Ecclesiæ Præsuli missa est præsens epistola, qui anno 1176. hæreticos Albienses damnauit, & assistentibus pluribus Ecclesiæ

Prælatis definitiuam in eos protulit sententiam, vt refert Chenu *vbi proximè.*

COMMENTARIVM.

2. De Clericis peregrinis, idest peregrinationem facientibus ad limina SS. Apostolorum, & similia loca sacra visitanda, agitur *in tit. de clericis peregrinis,* & *in cap. vlt. de treuga & pace.* De peregrinantibus litis causâ, iterque arripientibus ad Sedem Apostolicam pro introducenda, aut prosequenda appellatione, agitur in præsenti, & docet Cœlestinus, quod etsi huiusmodi peregrinantes expressè non se commendauerint cum rebus propriis Ecclesiæ, siue protectioni Sedis Apostolicæ, adhuc tamen omnia illis esse integrè seruanda; & si quid ablatum fuerit, esse restituendum. Quod etiam docetur *in cap. cùm causa, de offic. deleg. cap. si quis Romipetas 24. q. 3. cap. vltim. de maiorit. & obed.* ab Innocentio III. *lib. 1. regestr. 13. epist. 3.* ibi: [Cùm dilectus filius Abbas Corbeien. ad nostram præsentiam vt Ecclesiæ suæ procuraret negotia, duxerit accedendum, pati aliquatenus non debemus, vt si quid postquam iter arripuit ad nostram præsentiam veniendi, à quoquam est in ipsius Ecclesiæ grauamen, & sui præiudicium attentatum, obtineat firmitatem. Ideoque discretioni vestræ per Apostolica scripta mandamus, quatenus si quid postquam idem Abbas iter ad nos veniendi arripuit, attentatum inueneritis in sui præiudicium, & Corbeien. Ecclesiæ detrimentum, illud in irritum, sublato appellationis obstaculo reuocetis, contradictores per censuram ecclesiasticam, appellatione postpositâ compescentes. Quod si non omnes, &c. Tu frater Episcope cum eorum altero ea, &c. Datum Later. VII. Kal. Martij, Pontificatus nostri anno tertiodecimo.] Et *lib. 1. epist. 298.* in illis verbis: [Ideo circa tuitionem ipsorum, & rerum suarum vigilantior cura nobis incumbit.] Ad hunc etiam titulum spectat rescriptum Imperatoris Alexandri *in l. Imperator 25. ff. hoc tit.* ibi: *Contumelia, & vi vir aduersus prouocantes, custodiam ipsis exhibere, & præparare aditum ad Imperatorem.* Quæ vtriusque iuris dispositio nititur generali ratione, videlicet appellatione pendente nihil esse innouandum, *cap. 5.* vbi probaui, *de appell.* neque possessione rei, de qua agitur, esse quem spoliandum, *cap. 17. & 37. de appell.* exceptis quibusdam casibus relatis *in l. vnic. Cod. si de moment. cap. vltim. de accusat. l. 7. C. de suspect. tut.* & alia speciali, tuitionis videlicet, quæ præstatur omnibus peregrinantibus ex causa necessaria, vt est appellatio, *l. 9. C. de procurat.* quæ tuitio dicitur securitas *in l. 2. Cod. Theodos. de discuss.* & in formula Theodorici apud Cassiodorum *lib. 7. epist. 39.* ibi: *Sed quia securitatem tuam quorundam violentorum execranda temeritas inquietat, non piget dolentium querelis ad hanc partem securitatis adduci: vt quod omnibus præstare cupimus, supplicanti potissimùm conferamus.* Apud Francos appellatur Mandeburdium, seu Mundeburdium. Synodus Meldensis *can. 41.* ibi: *Prouidendum est Regiæ Maiestati, vt monasteria, quæ ab hominibus Deum timentibus in sua proprietate constructa prædecessores illum causâ defensionis & mundeburdij susceperunt, &c.* Synodus Ticinensis sub Lothario & Ludouico apud Canisium *can. 16.* Synodus Confluentina *anno 860.* quæ Caroli, & Ludouici fœdera continet, ibi: *Volumus vt Ecclesiæ, & casæ Dei, & Episcopi, & Dei homines, Clerici, & monachi, & nonnæ talem mandeburdem, & honorem habeant, sicut tempore antecessorum nostrorum habuerunt.* Formulam huius tuitionis refert Marculfus *lib. 1. formul. cap. 24.* his verbis: [Rectum est, vt Regalis potestas illis tuitionem impertiat, quorum necessitas comprobatur. Igitur cognoscat magnitudo, seu vtilitas vestra, quod nos Apostolicum, & venerabilem illum Episcopum, aut Abbatem Ecclesiæ, vel monasterij in honorem illius sancti constructi, cum omnibus rebus, vel hominibus, aut gasindis, vel amicis, seu vndecunque ipse legitimo redibit mittio, iuxta eius petitionem, propter malorum hominum inlicitas infestationes, sub sermonem tuitionis nostræ visi fuimus recepisse, vt sub mundeburde, vel defensione inlustris viri illius maioris domus nostri cum omnibus rebus præfatæ Ecclesiæ, aut monasterij quietus debeat residere, & sub ipso viro illo inlustris vir ille causas ipsius Pontificis, aut Abbatis, vel Ecclesiæ, aut monasterij, vel qui per eum sperare videntur, vel vndecunque legitimo redibit mittio, tantùm in palatio nostro sequi deberet. Propterea per præsens decernimus ac iubemus præceptum, vt memoratus Pontifex, aut Abbas sub nostro sermone, & mundeburde antedicti viri quietus resideat: & nec vos, nec iuniores, aut successores vestri, vel quislibet eum de inquisitis occasionibus inuitiare, nec inquietare præsumatis. Et si aliquæ causæ aduersus eum, vel suo mittio surrexerint, quæ in pago absque eius graui dispendio definitæ non fuerint, in nostri præsentia reseruentur. Quam præceptionem vt firmior habeatur, propriâ manu subscripsimus.]

3. Nec hoc loco prætermittendum duxi laudabile veterum institutum, qui eorum, qui Reipublicæ, vel Principis causâ absentes erant, domum, familiamque virorum illustrium fidei, tutelæque solebant committere, vt apud Cassiodorum *lib. 1. epist...* Agnelli Patricij domus familiaque commendatur his verbis: *Peruia enim sunt facultates absentium, & quodammodo videtur occasio homines in delictum trahere, quæ non potest animum peruadentis de resultatione terrere. Ideoque Celsitudo vestra, quam votum pium est habere viciniam gentis, erigat humiles, eripiat opprimendos, & quod potestatibus rarum est, proficias cunctis, qui vniuersis celsior inueneris.* Sed hic laudabilis vsus cœpit in prauum, & pestilentissimum morem flecti; siquidem potentes pauperum clientelam vendere cœperunt, ipsique susceptores, ementes verò suscepti dicebantur: quem prauum vsum reprehendit Saluianus *lib. 1.* his verbis: *Tradunt se ad tuendum, protegendumque maioribus dedititios; se diuitum faciunt, & quasi in ius eorum, ditionemque transcendunt. Nec tamen graue hoc, aut indignum arbitrarer, immò potiùs gratularer hanc potentium magnitudinem, quibus se pauperes dedunt, si patrocinia ista non venderent; si quod se dicunt humiles defensare, humanitati tribuerent, non cupiditati. Illud graue, ac peracerbum est, quod hac lege tueri pauperes videntur, vt spolient: hac lege defendunt miseros, vt miseriores*

soriores

striorem faciant defendendo. Omnes enim hi, qui defendi videntur, defensoribus suis omnem ferè substantiam suam prius quam defendantur, addicunt, ac si vt patres habeant defensionem, perdant filij hereditatem. Tuitio parentum mendicitate pignorum paratur. Ecce qua sunt auxilia, aut patrocinia: nihil susceptum tribuunt, sed sibi. Hoc enim pacto aliquid temporariè attribuitur, vt in futuro totum filiis auferatur. Vendunt itaque, & quidem grauissimo pretio vendunt; maiori quidem cuncta qua prastant: & quod dixi vendunt, vtinam venderent vsitato more, atque communi; aliquid forsitan remaneret emptoribus. Nouum quippe hoc genus venditionis, & emptionis est. Venditor nihil tradit, & totum accipit. Emptor nihil accipit, & totum penitus amittit. Cúmque omnis ferè contractus hoc in se habebat, vt inuidia penes emptorem, inopia penes venditorem esse videatur, quia emptor ad hoc emit; vt substantiam suam augeat; venditor ad hoc vendit, vt minuat: inauditum hoc commercij genus est, venditoribus crescit facultas, emptoribus nihil remanet, nisi sola mendicitas. Licet ergo per huiusmodi protectionem, & tuitionem Romipeta, seu clientulus à iurisdictione ordinaria non eximatur; tamen interim dum tuitio durat, non potest inquietari, seu molestari. Ideoque Pontifex in præsenti iter arripientes ad Romanam Ecclesiam causâ prosequendi appellationem, durante ipsâ necessariâ absentia suscepit sub tuitione, & protectione, ita vt si interim aliquid ablatum est, restituatur. Alia de appellatione per itineris arreptionem congessi *in cap. meminimus, de appell.*



TITVLVS XXX.

De confirmatione vtili, vel inutili.

CAPVT I.

Alexand. III. [a] *Exon. Episcopo.*

SI quis rei [b] litigiosæ confirmationem impetrauit ab Apost. Sede, non minùs iudex potest de causa cognoscere, & eam sine debito terminare: sed si rem pacificè possidebat, & inde confirmationem obtinuit, non est tutum, aut licitum iudici de quæstione suborta sine mandato Romani Pontificis decernere, aut eam definire.

NOTÆ.

[a] *Exoniensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 1. & post Concilium Lateran. *p.* 44. *cap.* 10. De Exoniensi Ecclesia nonnulla notaui *in cap.* 3. *de elect.*

[b] *Res litigiosa.*] Quæ dicatur res litigiosa, exposui *in cap. fin. vt lite pend.*

CAPVT II.

Idem [a] *Vvigorn. Episcopo.*

EX [b] parte tua huiusmodi nobis conquestio proposita fuit, vtrum monachi in accusatione Abbatum suorum aliquatenus sint admittendi. Super quo vtique tuæ prudentiæ respondemus, quod nisi alia rationabilis causa impediat, & manifesta, eo quod monachi de obedientia & subiectione Abbatis sunt, ab eius accusatione non sunt vllatenus repellendi, licèt alius accusare non possint. Quibus siquidem cùm proprium non habeant, de rebus monasterij expensæ debent necessariæ, donec causa debitum finem recipiat, ministrari. De confirmationibus autem Rom. Pontificum tuam volumus cognitionem tenere, quod contra illas, nisi nouum Apostolicæ Sedis mandatum procedat, aut certum sit quod ipsæ confirmationes [c] per falsam sint suggestionem obtentæ, non est aliquatenus iudicandum.

NOTÆ.

[a] *Vvigorn.*] Ita etiam habetur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 2. vbi additur *pars capitis Ex parte*, vnde cognoscitur, in præsenti referri secundam partem epistolæ, cuius prior pars reperitur *in cap. ex parte* 11. *de accusat.* integram autem Decretalem transcribo prout

provt extat post Concil. Lateran. *part.* 50. *cap.* 16. De Ecclesia Vvigorn. nonnulla nntaui *in cap.* ....

[b] *Ex parte.*] Hæc priora verba reperiuntur *in d. cap. ex parte* 11. *de accusat.* vbi ea expnuemus,

[c] *Falsam.*] De obreptione, & subreptione plura notaui *in cap. super* 20. *de rescript.*

COMMENTARIVM.

1. CONCLVSIO PROBATVR.

EX his decisionibus cnmmuniter sequens deducitur assertio: *De re scienter confirmata per Pontificem inferior non potest cognoscere, nisi confirmatio facta fuerit per subreptionem, aut res sit litigiosa.* Probant eam textus *in cap. bona* 3. *cap. ad nostram* 5. *cap. porrecta* 6. *hoc tit.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Garaña, & Fermosinn, Petrns Gregorius *in cap. ex parte* 7. *de constitut. num.* 9. & *in cap. ad hæc, de rescriptis, num. vltim.* Cabedo *decis.* 21. *per tot.* Martha *de iurisd.* 4. *p. cent.* 1. *casu* 99. *per tot.* Gonzalez, Gambara, & plures alij congesti à Salgadn *de retent. bullar.* 2. *p. cap.* 22. *num.* 3. Castillo *lib.* 5. *controu. cap.* 89. *à num.* 207. Cancerius *lib.* 3. *var. cap.* 3. *n.* 188. Ioan. de Larrea *tom.* 2. *allegat.* 73. Valeron *de transact. tit.* 1. *q.* 6. *num.* 16. Solorzanus *tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 26. *num.* 45.

2. IMPVGNATVR ASSERTIO.

Sed pro dubitandi ratione aduersus hanc assertinnem insurgo, aut in præsenti agitur de confirmatinne facta in forma communi, ant in forma speciali, & ex certa scientia. Si facta fuit in forma communi, nnoquam impedit inferioris cognitionem, *cap. ne illa, ne sede vacante, cap. quia diuersitatem, de. concess. prabend.* Si autem ex certa scientia, nunquam potest inferior cognitioni causæ se immiscere, quia talis confirmatio omnem defectum tollit, *cap. quotiens, de pactis, cap.* 1. *de transact.* textus elegans à contrario sensu *in cap. dudum* 31. *de priuileg. cap. final. vt lite pend.* Ergo neutro casu præsens cnnclusio potest sustineri. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo, nam omnia efficiuntur Principis, quibus ipse suam impartitur auctoritatem, *l.* 1. *§. omnia, C. de veteri iure, cap. si Apostolica* 22. *de prab. in* 6. Vnde cùm Pontifex apponit manum in aliquo negotio, impedit inferioris cognitionem, *cap. vt nostrum* 56. *de appellat. cap. bona* 2. *§. neque obstabit, de postulat. Prælat. cap. licet, de offic. Legat.* Ergo post confirmationem Pontificis nullo casu potest iudex inferior cognoscere de ipso negotio. Augetur secundò ex eo, quia mandatum superioris inferior omnino seruare tenetur, *cap. quid culpatur* 23. *q.* 1. sed confirmatio inuoluit præceptum legitimi superioris, ne inferior se ingerat circa causam confirmatam, *cap.* 1. *hoc tit.* Igitur nonquam inferior eius cognitioni se ingerere potest. Augetur tandem hæc difficultas ex eo, nam exceptiones litigij, falsitatis, & similes non impediunt rei, de qua agitur, executionem, nisi quando in continenti probatio offertur, *l. vltim. §. vltim. Cod. de ordin. cognit. l.* 2. *Cod. ad leg. Corn. de falsis.* Sed *in cap.* 1. *&* 2. *hoc titul.* nulla fit mentio probationis incontinenti factæ coram inferiore, vel saltem oblatæ. Igitur tales exceptiones non poterant impedire cnnfirmationis executionem circa actum confirmatum, & per consequens quamuis apponatur, non poterunt inferioribus potestatem cognoscendi tribuere.

3. CONFIRMATIONIS VARIÆ ACCEPTIONES.

Quâ difficultate ita fulcitâ non obstante, vera est præsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, confirmationem in iure nostro variè accipi; aliquando enim idem importat ac approbare, seu innouare, vt *in cap.* 1. *de locato, cap.* 1. *de treuga, & pace,* vbi Glossa *verbo Confirmat,* Decius *in præsenti rubric. n.* 2. Aliquando significat titulum beneficij, quo electus confirmatur, *cap. postquam* 3. vbi plura congessi, *cap. nosti* 9. vbi Glossa *verbo Confirmata, cap. transmissa* 15. *de elect.* Plerunque sumitur pro sacramento Confirmationis, *cap. quanto,* vbi probaui, *de consuet.* Propriè verò & strictè accipitur provt importat actum superioris per viam legis, siue per aliam dispositionem corroborantis illa, quæ ab inferioribus geruntur, siue in iudicio, siue extra; & in hoc sensu accipitur confirmatio in præsenti titulo. Confirmatio autem ita accepta est iuris priùs quæsiti corroboratio per superiorem facta, *cap. inter dilectos, §. cæterùm, de fide instrument.* vnde deducitur, actus inualidi, & nulli non dari confirmationem, *cap.* 2. *cap. cùm terra* 14. *de elect. cap. cùm super, de causa possess. cap. cùm dilecta, cap. examinata, hoc tit.* quia confirmationis natura petit actum confirmandum esse validum, *cap. postquam* 5. *d. cap. nosti* 9. *de elect.* Nec contrarium probant textus *in l. adoptio* 38. *cum sequent. ff. de adopt. l.* 1. 2. *&* 3. *Cod. de confirm. tut. cap. quia* 5. *de elect.* vbi docetur, posse confirmare actus, qui à principio nulli, inualidique fuerunt; nam intelligendi sunt de confirmatione impropria, quæ potiùs est noua concessio, aut dispensatio, quàm confirmatio, licèt eo nomine vtantur sæpe sæpius Consulti, Cæsares, & plerumque Pontifices, vt *in d. l. adoptio, l.* 1. *& per tot. ff. de confirm. tut. l. qui in prouincia, §. Diuus, Digest. de ritu nuptiar. cap.* 5. *cap. cùm in monasterio* 13. *de elect.* Manet ergo, confirmationis subiectum esse propriè actum validum, ex quo ius quæsitum iam est, *d. cap. inter, de fide instrument. cap. illa, ne sede vacante.* Vnde etiam deducitur interpretatio textus *in cap. dudum* 31. *de decimis*; vbi cùm Rex Vngariæ decimas Hospitali donasset, Clemensque Pontifex confirmasset, docetur huiusmodi confirmationem inutilem esse, quia cùm laici decimas obtinere, & per consequens donare non possint, vt dicemus *in cap. prohibemus, de decimis*; iden cnnfirmatio actus inualidi nullius momenti erat: si verò ille, qui decimas hospitali concessit, eas obtineret virtute infeudationis ante Concil. Lateranense, quia tunc talis concessio valida erat, *cap. cùm Apostolica, de his quæ fiunt à Prælatis,* etiam confirmatio valida esset.

4. CONFIRMATIO FIT A SVPERIORE.

Dixi etiam in definitione, *per superiorem facta,* quia confirmatio ab inferiore fieri non potest, *cap. cùm inferior* 21. *dist. cap. cùm inferior, de maiorit. & obedient.* nec ab æquali, quia par in parem non habet imperium, *l.* 4. *ff. de arbitr. l. ille* 13. *§. tempestiuum, Digest. ad Trebell. cap. innotuit.* 20. *§. quamuis, de elect.* ex sua enim natura confirmatio petit, vt à superiore fiat, *cap.* 1. *hoc tit. d. cap. inter, de fide instrument. cap. venerabilem* 34. *de elect.* Inde

quamuis

quamuis omnes Apostoli eodem honoris consortio gauderent, *cap. in noua, 21. distinct. cap. loquitur, 24. quaest. 1.* tamen quia D. Petrus eorum Princeps erat, *d. cap. in noua, cap. firmiter, de summa Trinit.* ideo tanquam superiori Dominus illi dixit apud D. Lucam *cap. 22. Et tu aliquando confirma fratres tuos.* Sic etiam Concilij generalis confirmatio ab ipso Pontifice tanquam superiore postulatur, vt factum fuisse in Concil. Trident. constat ex eo in fine; quia confirmatio à superiore petendà est, *l. si quos 59. Cod. de Decur. lib. 10. authent. de defens. ciuit. §. iusiurandum.* Nec contrarium probatur *in cap. studuisti, de offic. Leg.* vbi Legatus confirmat sententiam iudicis delegati, qui in causa sibi commissa maior est quocunque ordinario, *cap. sanè, de offic. deleg. & in cap. 1. de treuga & pace:* vbi vnus Episcopus confirmat sententiam alterius Episcopi: *& in cap. 1. de locato,* vbi constitutionem vnius Legati alter confirmat. Quia respondetur, in illis iuribus confirmationem accipi impropriè pro approbatione, seu ratificatione, vt post Glossam *verbo Confirmare, in d. cap. studuisti, & verbo Confirmet, in d. cap. 1. de treuga & pace,* docuerunt ibi Felinus *notab. vlt.* Hostiensis *in cap. 1. de locato,* Alexander *in d. cap. studuisti.* Quod nouum non esse, iam suprà probaui.

5. CONFIRMATIO DVPLICITER FIT.

Confirmatio autem dupliciter fit. Primò in forma communi, quando superior nullà praecedente causae cognitione actum ab inferiore gestum confirmat, de qua agitur *in cap. examinata, hoc titul. cap. quia diuersitatem, de concess. prebend. cap. conquestus 11. quaest. 3. cap. 2.* vbi Glossa *2. ne sede vacante. cap. ex parte 12.* iuncta Glossa *verbo Confirmatione, de constitut. cap. ex parte, cap. quia intentionis, de priuileg. cap. inter dilectos 6.* circa finem, *de fide instrument. cap. cùm inter 13. de re iudic. cap. quoniam 1. de offic. deleg. cap. cùm pridem 4. de pactis, cap. 1. de transact. cap. veniens 8. eodem titul. cap. final. de sortileg.* plura de ea Cabedo *2. part. decis. 2.* Solorzanus *lib. 2. de iure Ind. cap. 26. num. 60.* Molina *lib. 2. de primog. cap. 5. ex num. 5.* Vulteius *consil. 34. volum. 9.* Gedeus *ibi, volum. 4. conclus. 17.* Secundò in forma speciali, quae magis in indiuiduo fit ex certa scientia, pensatis negotij circumstantiis, & expensis omnibus eius qualitatibus, *cap. 2. cap. veniens 8. de transaction. cap. pastoralis, §. praeterea, de offic. deleg. Clement. 1. ad finem, de rescript.* De ea plura Hermannus Vulteius *consil. 34. ex num. 193. volum. 3. & consilio 20. & 25.* Anguianus *lib. 3. controu. cap. 6.* Solorzanus *vbi suprà.* Et licèt vtraque confirmatio in eo conueniat, quod per vtramque corroboratur actus; in eo tamen differunt, quod confirmatio in forma communi tantùm corroborat quod legitimè actum est: confirmatio verò ex certa scientia, quod inualidè gestum est. Vnde confirmatio in forma communi nihil tribuit, sed sequitur naturam actus confirmati, & ius vetus confirmat, *cap. licet, de offic. ordin. cap. 3. distinct. 22. l. 2. §. 16. ne quid in loco publico;* eius enim natura est, vt retrotrahatur, *l. 25. Cod. de donat. inter.* Confirmatio verò ex certa scientia actum nullum firmum reddit, & validum, *cap. 1. de transaction.* Glossa *verbo Ab Ecclesia, in cap. Ecclesia: & verbo Confirmata, in cap. cum accessissent, de constit.* Gutierez *consil. 11. à num. 5.* & supplet omnem defectum, qui interueniat in ipso actu, *cap. cùm dilectus, hoc titul.* Gedeus *consil. 16. num. 394.* M. Rumelinus *ad Auream Bullam, part. 2. dissert. 2.* reddit actum validum per se, non vt accessoria actus; vnde non propriè confirmatio est, sed dispensatio, gratia, seu priuilegium. Eius effectus doctè explicat Baldus *in l. ex placito 3. Cod. de rerum permut. ex num. 18.* Illud summè notandum est, quod quando legitimos superior vtitur clausulà, *Ex certa scientia,* creditur illi, & praesumitur, quod omnes negotij qualitates sciuerit, argumento Clementinae *1. de probat.*

6. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

Quibus ita animaduersis apparet vera ratio praesentis assertionis; nam quotiens legitimus superior causam assumit in suam protectionem, inferior de ea cognoscere non potest, iuxta adducta proximo commentario. Sed superior confirmans actum illum, quodam modo eum suscipit in suam protectionem per manus appositionem. Igitur inferior cognitioni similis actus se immiscere non potest, nisi euidens nullitas talis confirmationis detur; quia tunc nulla est confirmatio, quae impediat inferioris iudicis cognitionem, vt in simili docetur *in l. si quis legatum 6. in princip. Digest. ad leg. Corn. de falsis, iuncta l. 1. §. ad testamenta, l. filius 14. l. Diuus 15. Digest. eodem titul.* vbi docetur, ex acto nullo non nasci vllum effectum; vnde si adsit nullitas confirmationis propter obreptionem, aut subreptionem, cognitio inferioris impediri non potest, vt in praesenti docetur.

7. RESPONDETVR DIFFICVLTATI.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, pro cuius solutione examinandum venit, vtrum confirmatio tantùm in forma speciali impediat, ne inferior cognoscere valeat de causa confirmata? Et Glossa vltima *in d. cap. ea quae,* vbi Abbas *num. 3.* Decius *num. 7.* Glossa *verbo Confirmare, in cap. examinata, hoc titul. & in cap. 2. ne sede vacante,* Suarez *allegat. 14. num. 2.* existimant hoc praecipuum, peculiareque esse confirmationis ex certa scientia factae. Mouentur primò, quia confirmatio in forma communi nihil de nouo tribuit, vt suprà probaui: ergo huiusmodi confirmatio impedire non poterit cognitionem iudicis inferioris. Secundò quia concessio Principis in dubio, dum aliud non exprimitur, ita interpretanda est, vt nullum tertio praeiudicium inferat, *l. 2. §. si quis à Principe, Digest. ne quid in loco, cap. licèt, de offic. ordin.* Glossa penultima *in cap. 32. de elect.* Sed non leue praeiudicium sequeretur inferiori iudici, si per quamlibet confirmationem, causae confirmatae cognitio illi auferretur: ergo per simplicem confirmationem causae cognitio inferiori iudici non tollitur. Contrarium tamen, & quidem rectiùs, videlicet vtriusque confirmationis proprium esse impedire iudicis inferioris cognitionem, docuerunt Glossa antepenultima, *in cap. vlerum. 12. dist. & in d. cap. quia diuersitatem,* vbi Decius *num. 7.* Beroius *num. 15.* Innocentius *num. 17.* Quod & probatur *ex cap. 1.*

 cum

cum sequent. hoc titul. vbi indistinctè statuitur, iudicem inferiorem non posse cognoscere de causa confirmata per superiorem. Igitur quia hoc procedit, siue in forma communi, siue in speciali confirmatio facta sit. Accedit ratio suprà adducta, videlicet quod quoties superior manum apponit in aliqua causa, censetur eam ad se auocare, argumento capitis *Vt nostrum, de appellat.* docent Couar. *practic. cap. 9. num. 1.* Gigas *de pens. quæst. 67. à num. 1.* Quæ ratio æque militat in confirmatione facta tam in forma speciali, quàm in forma communi. Igitur idem ius in vtraque obseruandum est. Nec obstat quod confirmatio in forma communi facta actum aliàs inualidum non confirmat, *d. cap. 2. ne sede vacante, cap. intentionis 29. de priuileg.* nam licèt talis confirmatio efficax non sit ad roborandum actum aliàs inualidum; illum tamen effectum operatur, vt iudex inferior de eo ampliùs cognoscere non possit. Nec interest, quod præiudicium sequatur iudici inferiori; nam hoc etiam procedit in confirmatione ex certa scientia, & non attenditur tale præiudicium, quia per manus appositionem superior expressè aufert cognitionem causæ confirmatæ ab inferiore: quod & in confirmatione in forma communi facta similiter contingit. Nec obstat primum augmentum difficultatis; licèt enim manus appositio efficax sit, vt gesta ab inferiore postea nulla sint, *d. cap. vt nostrum, cap. licèt, de effic. ordin.* pluribus ampliationibus illustrant Gonzalez *ad regul. 8. glossa 52.* Salgado *de retent. 2. part. cap. 22.* non tamen impeditur inferior de suggestione, dolo, aut falsitate cognoscere, quia manus apposito Pontificis ad diuersum finem, & effectum facta fuit, sicque non potest auferre cognitionem causæ in casu subreptionis, cùm limitata causa limitatum producat effectum, *l. in agris 22. Digest. de acquir. rerum dom. l. 2. Digest. de seruis export. l. ex facto, §. item, Digest. de vulgari, l. age, Cod. de transact.* Et actus, quantumvis fauorabilis, non debet vltra actoris intentionem sustineri, *l. si idem seruus, Digest. de legat. 2. l. verbis, ff. de vulgar.* nec vltra eius intentionem protrahi, *l. non omnis, Digest. de rebus creditis.* Quare cùm confirmatio Pontificis in præsenti casu ad diuersum finem facta sit vltra ipsius intentionem, cognitionem causæ circa suggestionem, seu falsitatem tollere non potest. Nec vltimum augmentum difficultatis obstat; nam distinguendum est inter casum, in quo apparet falsitas confirmationis, & cùm de ea non constat. Primo casu necessaria non est probatio, vel eius oblatio, in quo exaudiendus est præsens textus: secundo verò casu probatio, aut saltem eius oblatio necessaria est, iuxta textus supra adductos.

8. Sed superiori assertioni obstat textus *in cap. cùm accessissent 8. de constitut.* in illis verbis: *Nisi postea dicti Canonici contrauenerint.* In quibus docetur, quod licèt Canonici Tuileosei statutum fecissent, vt amplius dignitas Primiceriatus in ea Ecclesia non esset, & confirmationem à Romano Pontifice obtinuerint, possunt postea propriâ auctoritate resilire, & tali statuto contrauenire Primicerium eligendo. Igitur quia non obstante confirmatione Pontificis inferior potest de negotio confirmato cognoscere. Pro cuius textus expositione quærunt interpretes, vtrum statutum alicuius collegij, vel communitatis, confirmatum per legitimum superiorem, possit reuocari ab eodem collegio, non obstante confirmatione. Et pro affirmatiua sententia, quæ verior est, faciunt textus *in d. cap. cùm accessissent, & in cap. cum M. eodem titul.* vbi Canonici reuocarunt statutum de certo Canonicorum numero, quamuis à Sede Apostolica confirmatum: & textus *in cap. dilecto 25. de prebend.* vbi sola confirmatio Sedis Apostolicæ non impedit potestatem reuocandi statutum, nisi confirmatio haberet clausulam decreti irritantis. Facit etiam pro hac sententia illa ratio, quod confirmatio habet se per modum accessorij respectu statuti confirmati, siue in forma communi, siue speciali; quia cùm sit confirmatoria, habetur ad instar stipulationis contractui adiectæ, *l. non dubium 5. Cod. de leg. l. ex placito 3. Cod. de rer. permut. l. Titius 26. Digest. de præscript. verbis.* Igitur nunquam accessoria non potest naturam status mutare, immò iuxta illud interpretari debet, ex regula *Cùm principalis, Digest. de R. I. cap. accessorium, eodem tit. in 6.* Igitur sicut collegium ante confirmationem poterat statutum reuocare, etiam post confirmationem poterit, argumento textus *in l. omnium 15. Cod. de testament.* Nec hac sententiâ retentâ obstat præsens decisio; nam in ea agitur de confirmatione superioris per modum sententia legem facta; at verò in iuribus proximè expensis, confirmatio fit tantùm ad probandum, & roborandum actum, & vt firmior reddatur, ac proinde confirmatio habet se vt accessorium respectu actus confirmati, quare naturam illius non mutat, sed sequitur.

Expositur cap. cum accessissent 8. de constit.

9. Secundò opponitur textus *in cap. ad hæc 10. de rescriptis:* vbi non obstante manus appositione factâ per Pontificem, iudex inferior de negotio ipso cognoscit. Igitur quia confirmatio superioris non tollit inferiori negotij confirmati cognitionem. Cui difficultati respondendum est, in eo textu iudicem inferiorem, non vt ordinarium, & iure proprio; sed vt delegatum auctoritate Pontificis de negotio ipso cognouisse, vt constat ex illis verbis, *& nostra auctoritate*, vbi notauit P. Gregorius *n. 8.* quâ etiam solutione exponendus est textus *in cap. ex frequentibus, de instit.* iunctâ Glossâ *verbo Confirmari.*

Expositur cap. ad hæc, de rescript.

CAPVT

CAPVT III.

[a] Cœlestinus III.

BOnæ memoriæ Alanus quondam Canonicus vester, qui apud Sedem Ap. diem conclusit extremum, super [b] quibusdam nos consulere studuit, quæ secundùm tenorem vestræ responsionis vobis necessariò duximus intimanda. Proposuit autem, sententiam per falsa instrumenta à delegatis iudicibus fuisse prolatam, quæ nimirum vera esse credebantur. Intra [c] decimum quoque diem ille, contra quem sententiandum erat, falsitatem instrumentorum aduertens, ab illa sententia in vocem appellationis prorupit. Iudices tamen nihilominus executioni sententiam mandauerunt. Cæterùm appellans, [d] itinere statim ad Ap. Sed. arrepto, literas de retractanda sententia impetrauit. Aduersarius autem ipsum cautè [e] præueniens, confirmationis promulgatæ sententiæ rescriptum iam fuerat assecutus, tamen in quo nulla factæ appellationis [f] mentio habebatur. Ad hoc itaque requisisti, quæ, & quibus literæ præiudicium faciant. Respondemus, quod posteriores debent præiudicare [g] prioribus; ab hac siquidem prima consultatione quæstio quasi suborta exhibita est in auditorio nostro secunda, quæ ita se habet: Si in eisdem, videlicet posterioribus literis, hæc clausula poneretur: Non obstantibus aliquibus literis confirmationis latæ sententiæ, audiatur causa, & ea fine debito terminetur; vtrum sic primæ reuocari deberent. Ad hoc dicimus, quod per vltimas primæ forent penitus reuocandæ. Verùm si dicatur, sicut frequentiùs in literis Apostolicis consueuit apponi: Nullis literis veritati, & iustitiæ præiudicantibus; vel sub alia forma verborum, dummodo non diceretur de literis confirmationis expresse: dicimus quod primæ tamdiu vigorem suum habere debent, donec de iniqua, & falsa sententia cognitio plenior haberetur.

NOTÆ.

1. [a] *COelestinus III.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap. vnic.* nulubi tamen exprimitur, cui missa sit præsens epistola: legendum autem esse, *Rhotomagensi Capitulo*, iam notaui *in cap. prudentiam 21. de offic. deleg.*

[b] *Quibusdam.*] Iuris articulis, quorum responsa congessimus *in dicto cap. prudentiam 21.*

[c] *Decimum.*] Quod dierum spatium concessum est ad appellandum, vt probaui *in cap. quoad consultationem, de re iud.*

[d] *Itinere.*] Quo modo etiam tacitè appellatur, vt probaui *in cap. meminimus, de appellat.*

[e] *Praeueniens.*] Supplantare ipsum intendens, vt *in cap. oblata 57. de appell.* ibi: *Dummodo nimium non præcurras, vt appellantem in commissione impetranda supplantes.* De qua supplantatione agit Pichardus *in manud. 4. part. precept. 3.*

[f] *Mentio.*] Quæ fieri necessariò debebat, *cap. ex parte, el 1. de appell.* post repetentes in præsenti docet Pichard. *vbi suprà.*

2. [g] *Prioribus.*] Rectè Pontifex decreuit posterius rescriptum, quod aduersarius impetrauit, potius esse sequendum; aliter quàm in specie textus *in d. cap. oblata 57.* in qua prius rescriptum potentius esse dicitur eadem ratione, quia posterius ab aduersario per obreptionem impetratum fuerat, vt *in cap. 2. de dolo & contum.* In specie verò huius textus posterius rescriptum, quod impetrauit is, qui victus erat, & appellauerat, potentius est priore, quod obreptitium est; quia qui illud dolo malo impetrauit, tacuit aduersarium interposuisse appellationem. Dixi latè *in cap. 3. de rescriptis*, ex cuius commentario præsens petendum est.

CAPVT IV.

Innocent. III. *Decano* [a] *Padeburgensi.*

CVm dil. in Christo filia Abbatissa, & sorores Ecclesiæ de [b] Gandensen. sua cuperent priuilegia renouari, nobis humiliter supplicarunt, quatenus aliquibus personis scriberemus, vt priuilegia ipsius Ecclesiæ, quæ propter viarum discrimina ad nostram præsentiam tutè destinari non poterant, inspicerent diligen-

ter, tenorem ipsorum fideliter conscribentes, sigillis eorum signatum nostro conspectui præsentandum. Verùm nos eorum postulationibus occurrentes, quatuor Episcopis, & Abbatibus totidem hoc iniunximus exequendum, qui Apostolico mandato parentes, priuilegia felicis recordationis Agapeti, & Ioannis prædecessorum nostrorum sibi præsentata subtiliter conspexerunt, tenorem eorum sub sigillis suis nobis fideliter transmittentes: & ven. f. n. G. [c] Rhemensis Archiepiscopus, tunc Episcopus Prænestinus, in partibus illis officium legationis exercens, tenorem priuilegiorum ipsorum sub sigillo proprio, nostro fecit conspectui præsentari. Nos autem tam Legato, quàm inquisitoribus ipsis fidem debitam adhibentes, licèt non videremus, quare non deberent eadem priuilegia innouari, quia tamen C. maioris Ecclesiæ, & L. sanctæ Crucis Canonici proposuerunt [d] Hildesemensem Ecclesiam in possessione subiectionis ipsius monasterij per C. annos & amplius extitisse, priuilegia ipsa tunc non duximus innouanda. Verùm, vt tam monasterio, quàm ipsi Ecclesiæ suam iustitiam seruaremus, dil. fil. Pigauen. Corbien. & de Lapide Sancti Michaëlis Abbatibus dedimus in mandatis, vt ad locum idoneum pariter accedentes, citatis qui fuerant euocandi, inquirerent super omnibus diligentiùs veritatem, & vsque ad definitiuam sententiam procedentes, gesta omnia sub suarum testimonio literarum conscripta fideliter ad Sed. Ap. destinarent, præfigentes partibus terminum competentem, quo nostro se conspectui præsentarent sententiam recepturæ. Ipsi verò mandatum Apostolicum exequi cupientes, partes ad suam præsentiam citauerunt: & cùm vellent in causa procedere, occasione cuiusdam [e] interlocutoriæ, quam tulerunt, pars Hildesemen. Ecclesiæ ad Sed. Ap. appellauit, propter quod iudices ipsi in causa procedere nequiuerunt. Nuper autem partibus in nostra præsentia constitutis, prædicta petiit Abbatissa, quatenus deberemus priuilegia suæ Ecclesiæ innouare, præsertim cùm in præsentia delegatorum iudicum pars Hildesemensen. Ecclesiæ nihil ustendere studuerit, vel probare, quod monasterio, vel priuilegiis eiusdem in aliquo derogaret. Ex aduerso verò fuit solicitè postulatum, vt causam ipsam discretis viris committere dignaremur, qui testes reciperent, quos contra priuilegia monasterij, & ad probandam præscriptionem legitimam inducere proponebant. Nos siquidem diligentiùs attendentes, quod [f] iure ciuili prouidâ sit deliberatione statutum, vt quando periculum testium formidatur, ne veritas occultetur, & probandi copia fortuitis casibus subtrahatur, lite non contestatâ testes valetudinarij, & alij, de quibus ex alia rationabili causa timetur, ad testimonium admittantur, eiusdem æquitatis similitudine prouocati, prædicta priuilegia quasi iam nimiâ vetustate [g] consumpta fuerint, non in [h] pergameno, sed in papyro conscripta duximus [i] innouanda, nolentes quod innouatione huiusmodi nouum ius monasterio acquiratur, sed vt antiquum ius, si quod habet, per innouatum priuilegium conseruetur. Quia verò præfatum monasterium ad ius, & proprietatem Apostolicæ Sedis per priuilegia præd. n. pertinere monstratur; ne ius Ecclesiæ Romanæ remaneat indefensum, eandem Abbatissam [l] procuratricem ipsius duximus statuendam, vt cùm aduersus Ecclesiæ Rom. possessiones, & iura non nisi centenaria currat præscriptio, ipsa super hoc, & aliis vice nostra procuret, quæ coram nobis fuerant in iudicio procuranda. Nolentes igitur, quod de statu eiusdem monasterij diutiùs dubitetur, per quod causa ipsa remaneat vlteriùs indecisa: d. v. per A. s. m. quat. locum tutum, & commodum eligentes, infra sex mensium spatium post susceptionem literarum nostrarum præsentium recipiatis testes, quos ad præscriptionem probandam Hildesemen. Ecclesia, vel ad interruptionem ostendendam Gandesen. cœnobium duxerit producendos: & si legitimam præscriptionem probauerit, vt intendit, nisi probata fuerit [k] interruptio ex aduerso, subiectionem ipsius monasterij adiudicetis eidem, cùm constet ipsum in sua diœc. constitutum, priuilegium, quod ipsi monasterio innouari fecimus, corrumpendo. Alioquin eidem super hoc perpetuum silentium imponentes, monasterium ipsum pronuntietis perpetua libertate gaudere, nostro sibi priuilegio resignato.

NOTÆ

NOTÆ.

1. [a] *PAdeburgen.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. Padeburgensis, seu Padebornensis Ecclesia est in Saxonia, cuius Episcopatus officiales hæreditarij sunt Camerarij Equites Schilder, & Marescalli, vt referunt Buccelinus *part. 1. Germania sacra, pagina* 19. Chopinus *lib. 1. sacra polit. titul. 2. num.* 12.

2. [b] *Gadensen.*] Hoc monasterium regium est virginum Benedictinarum in Ducatu Brundiceosi, & in eiusdem nominis oppido situm, quod sub A. C. 842. Leutolphus Magnus Dux Saxonum condidit, S. Altfridus Hildesheimensium Episcopus dotauit, & exinde maximi Cæsares opibus, & fauoribus mirè extulerunt. Submisere se in hoc Cœnobio Augusti sanguinis plurimæ Principes, & abiectæ esse in domo Dei elegerunt, tantâ contentione admitti cupientes, vt plurimis sæculis nemini, nisi maximis Principibus accessus pateret: Otho II. Imper. binas filias Sophiam, & Adelhaidem ibidem Domino consecraret; ipsius fundatoris filiæ, memorabili exemplo tres omnino ibidem se includerent: Brunsvicenses denique, aliæque Saxoniæ Principes adeo portas sancti Cœnobij illius exambirent, vt amplissimos præ illius vitæ professione Principatus contemnerent: in quo egregia cum primæuo feruore viguit disciplina, donec superiore sæculo in præceps omnia ruerent, sacrumque, & prophanum miscerentur, hoc denique alterum deuoraret. In eo claruisse fertur Rosvida sacrarum & sæcularium literarum peritissima, de qua Albertus Krantzius *Metropol. lib. 6. cap.* 20. & Trithem. *in chron. Hirsaug. ad annum DCCCC. XXX.*

[c] *G. Rhemensis.*] Legendum est *Vvido*, qui ex Abbate Cistercij ob singularem sanctitatem ab Innocentio III. Episcopus Cardinalis Prænest. creatus fuit anno 1198. vt refert Vghel. *tom. 1. Italia sacra, fol.* 230. *num.* 43. vbi de legatione ipsius in partibus Germaniæ latè agit.

[d] *Hildesemen.*] De qua Ecclesia nonnulla notaui *in cap. finali, de translat. Episc.*

[e] *Interlocutoria.*] A qua sententia iure canonico attento appellari potest, vt probaui *in cap. super eo* 12. *de appellat.*

[f] *Iure Ciuili.*] *L. in lege, ff. ad leg. Aquil. l. quidam, ff. de furtis, l. 3 §. duo, ff. de Carbon. edict.* latè probaui *in cap. vltim. vt lite non contest.*

3. [g] *Vetustate consumpta.*] Non tamen omnino consumpta, quia tunc aliud dicendum esset, *ex l. 1. §. si rosa, ff. de bonor. possess. secundum tab. cap. ex literis 3. cap. inter dilectos, cap. vlt. de fide instrum.*

[h] *Pergameno.*] In Palmæ foliis primùm scribi cœpisse, auctor est Plinius *lib. 13. cap.* 11. quare etiam hodie chartis folij nomen remansit; vnde Latinus Poëta *lib. 3. Æneid.* carmina in foliis arborum à vetusta Sibylla scripta fuisse fingit:

Insanam vatem aspicies, qua rupe sub ima
Fata canit, foliisque notas, & nomina mandat.
Quæcunque in foliis descripsit carmina virgo,
Digerit in numerum.

Demùm Eumenes Pergami membranas reperit, vt ex Varrone refert Plinius *d. lib.* 13. quarum magnam copiam Attalus Rex eius frater Romam misit; vnde Diuus Hieronymus *epist. 43. ad Cromacium*, conqueritur quòd breuem epistolam accepisset his verbis: *Chartam defuisse non puto, Ægypto ministrante commercia; etsi alicui Ptolomeus maria clausisset, tamen Rex Attalus membranas à Pergamo miserat, vt penuria charta pellibus pensaretur. Unde pergamenarum nomen ad hunc vsque diem, tradente sibi inuicem posteritate seruatum est. Hæc ex tenuissimis tergo animalium adiacentibus membranis fiunt; & quia primùm Pergami sunt inuenta, pergamena sunt appellata.* Plura de chartis, tabulis ceratis, papyro, congesserunt Pancirola *lib. 1. variar. cap.* 8. Henriquez Salm. *ad ipsum, lib. 5. memorab. tit.* 13, Garzonus *in theatr. discurs.* 25.

[i] *Innouanda.*] Quando ob vetustatem instrumenti, & periculum amittendi illud possit pars petere, vt aliud scribatur, vel exemplar conficiatur, exposui *in cap. cùm P. de fide instrum.*

[l] *Procuratricem.*] Licèt fœmina vt procuratrix pro alio in iudicio non admittatur, *l. 4. Cod. de procur. l. 2. ff. de R. I.* vbi plura P. Faber, Cuiacius, & Gothofr. tamen pro suo monasterio, & eius causis auditur, vt in præsenti obseruat Cuiacius.

[k] *Interruptio.*] Ciuilis, aut naturalis videlicet, de quibus egi *in cap. illud, de præscript.*

COMMENTARIVM.

EX hac decisione sequens deducitur disputanda assertio. *Innouatio priuilegij ius nouum non tribuit, sed antiquum confirmat.* Probant eam textus *in cap. ex parte 13. cap. quia 29. de priuileg. cap. penult. hoc titulo, cap. quia diuersitatem, de conces. prabend. l. vacuatos, Cod. de Decur. lib.* 10. Illustrant vltra congestos à Barbosa, & Gaaña *in præsenti*, Iosé Suarez *lib. 8. de legibus, cap. 18. 19. & 20.* Cancerius *lib. 3. variar. cap. 3. ex num.* 185. Rota apud Tambur. *de iure Abb. tom. 3. folio* 387. Solorzanus *de iure Ind. lib. 2. cap. 19. & lib. 26. num.* 43. Castilio *lib. 3. controuers. cap. 89. num.* 201. Salgado *in Labyr. part. 1. cap. 31. num. 16. & de supplic. 2. part. cap. 30. §. 1.* D. Ioan. de Larrea *alleg. 73. per tot.* Cabedo *2. p. decis. 77. num.* 9. Bruno Chassaiog. *de priuileg. regul. tractat. 1. cap. 2. propos.* 4. Altesserra *in præsenti.* 4. Conclusio probatur.

5. Impugnatur assertio. Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo. Confirmatio ius de nouo tribuit, adeo vt confirmans aliquid nouiter dare dicatur, *cap. 1.* vbi notant communiter Doctores, *cap. veniens*, vbi Glossa *verbo Confirmamus, de transaction.* tenent Molina *lib. 2. de primog. cap. 7. num.* 8. Sesse *decis.* 93. qui resoluunt Pontificem confirmantem censeri de nouo aliquid concessisse, cùm actus confirmatus aliàs nullus esset. Ergo confirmatio priuilegij ius nouum tribuit. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo; nam

CAPVT V.

'dem *Episcopo, & Præposito* [a] *Vticen.*

AD audientiam nostram dil. f. Præposito Nemausen. significante peruenit, quod quidam Canonici [b] Neumansen. Ecclesiæ super dilapidatione, vel aliis criminibus infamati, à nobis literas confirmationis super administrationibus suis obtinenere laborant, religionis, ac professionis suæ conditione suppresså. Cùm igitur regularibus personis non consueuerit Apostolica Sedes aliqua personaliter confirmare, disc. v. per. A. f. m. quat. confirmationes ipsas, quas ab ipsis Canonicis, cùm regulares existant noueritis taliter impetratas, auctoritate nostra suffulti denuntietietis irritas, & inanes.

NCTÆ.

1. [a] VTicensi.] Ita etiam legitur *in capite 1. hoc tit. in 3. collect.* Vticensis Ecclesia,] seu Vceticensis, est in Prouincia Narbonensi, cuius Ecclesia suffraganes et Episcopi Narbonensis, vt referunt Paulus Dunay *in not. ad Innocent. III. lib. 1. regestr. 15. epistol. 100.* Fratr. Sarmath. *tom. 3. Galliæ Christ. fol.* 1144. Raynardo eius Ecclesiæ Præsuli rescribit noster Innoc.

2. [b] *Nemausen.*] In Decretalibus legitur *Nemanens.* sed malè. Nemausum enim est in eadem Prouincia Narbonensi pertinens ad Comitem Biterrensem, vt tradit idem Idumay *libro 3. epistol.* 170. quæ Ecclesia Cathedralis temporibus Innocentij III. regebatur per Canonicos regulares, vt alia de ipsa adducentes referunt Pennotus *libro 2. capite 33. num. 15.* Chopinus *libro 1. de sacr. pol. titul. 3. numero 6. in notis.*

CAPVT VI.

Idem *Abbati* [a] *Immolensi.*

POrrecta ex parte tua petitio continebat, quod plures ex monachis tuis, qui Prioratibus præsunt, à nobis super ipsis Prioratibus quoad vixerint possidendis, confirmationis literas se asseruntimpetrasse, quarum occasione bona ipsorum Prioratuum distrahunt, & consumunt, asserentes se tibi, quoad Prioratus illos nulla ratione subesse. Cùm igitur à [b] Cancellaria nostra non credamus huiusmodi emanasse: d. t. per. A. f. m. quat. illos, qui tales literas exhibuerint, in quibus Prioratus, tanquam monachis confirmantur, eosdem punias tanquam falsitatis auctores. Si verò in eis non fit mentio Prioratus, vel monachatus, illas tanquam tacitâ veritate [c] subrepas denunties non valere.

NOTÆ.

1. [a] IMmolensi.] Ita restituenda est inscriptio huius textus ex tertia collectione, vbi *sub titul. de rescriptis, cap.* 1. reperitur præsens decisio, & notauit Cuiacius *in præsenti.* Abbatia hæc Immolensis potest referri ad vnam ex tribus Ordinis D. Benedicti, quæ sunt in diœcesi Immolensi, vt refert Tamburinus *in serie Abbat. verbo Immolensis*; vel ad aliam S. Iuliani Canonicorum regularium, de qua Pennotus *libro 2. canonic. regul. capite 4. numero 5.*

[b] *Cancellaria.*] Quo modis Cancellaria accipiatur in iure, capsui *in capite 10. de rescript.*

[c] *Subreptas.*] Iura adducta *in capite super 20. de rescript.* Vnde hæc Decretalis rectè compilatur *sub titul. de rescript. in 3. collect.*

COMMENTARIVM.

PRioratus regulares non sunt perpetui, nisi similes Priores eligantur à Capitulo eo modo, vt perpetuò durent, vt *in capite 1. de statu mon.* aut si ex certa scientia à Pontifice confirmentur quoad vixerint, vt *in capite cùm inter 16. de elect.* Quare si ipsi rescriptum à Pontifice impetrauerint, vt perpetuò confirmentur in ipsis Prioratibus, seu administrationibus, subreptitium creditur, & per falsi expressionem, aut veri taciturnitatem impetratum; & ideo nullum est, iuxta adducta *in capite super 10. de rescript.* & ea quæ statuit Honorius III. *in cap. pen. & vltim. hoc tit. in 5. compil.* 2.

Archiepiscopo Tarracon.

Ex parte tua nobis humiliter fuit supplicatum, quod cùm nonnulli clerici tuæ diœcesis plures obtineant parochiales Ecclesias,

datá huiusmodi clericis optione retinendi vnam ipsarum Ecclesiarum, reliquas possis de licentia tua idoneis assignare personis, non obstante quod quidam eorum in fraudem super singulis confirmationes singulas ab Apostolica Sede, de ipsarum Ecclesiarum pluralitate mentione non habitâ, impetrarunt. Ideoque f. t. mandamus, quod huiusmodi confirmationibus nequaquam obstantibus, super his liberè facias appellatione remota quod ad Pontificale officium videris pertinere, in his quæ ritè, ac laudabiliter feceris, Apostolicum habiturus auxilium, & fauorem, si duxeris requirendum.

Archiepiscopo Morin.

Te didicimus intimante, quod tu, cùm quosdam diœcesis tuæ clericos vxoratos, suis de de mandato nostro beneficiis, quæ in eadem obtinebant diœcesi, spoliasses, quidam eorum per obtentas à nobis contra te super eisdem beneficiis commissionis literas, in quibus de spoliationis causa mentio non habetur, te super his multipliciter agrauant, & molestant: alij verò confirmationis nostræ literas in communi forma super eisdem beneficiis, in quibus causa eadem supprimitur, exhibentes, tueri se contra te per easdem literas moliuntur, Nolentes autem per tales literas mandato nostro & canonicis statutis illudi, decernimus te non teneri ad respondendum per commissiones easdem, & tibi super hoe tales confirmationis literas non obstare.

CAPVT VII.

Honorius III. [a] *Illustri Regi, & dil. ff. Nobilibus viris* [b] *H. Nato & [c] Balliuis eius: necnon [d] Comestabulo [e] Baronibus, Militibus, & aliis omnibus vniuersis Cypri.*

VEnerabilis f. n. Archiepiscopus [f] Nicosien. & suffraganei eius, transmissa nobis petitione monstrarunt, quod inter ipsos ex parte vna, & vos ex altera, super quibusdam decimis, possessionibus, & rebus aliis, mediante ven. f. nostro [g] Alban. Episcopo, tunc fungente legatione in partibus Orientis, amicabilis [h] compositio interuenit, hoc expressè adiecto, quod quantocyus eam auctoritate Apostolica confirmari contingeret, statim deberet executioni mandari. Verùm licèt ipsa sit per nos compositio confirmata, & ad maiorem rei euidentiam literis confirmationis tenor compositionis [i] insertus, compositionem ipsam renuitis obseruare, occasionem friuolam mendicantes, tum ex eo, quod in literis nostris verbum confirmationis, tenorem compositionis, iuxta [l] stylum Ecclesiæ Romanæ præcedit; tum quia illa clausula consueta, scilicet: Sicut sine prauitate prouidè facta est: in eisdem literis continetur. Cùm igitur ne dum contra Deum, & Ecclesias, sed nec etiam contra priuatas personas huiusmodi [k] cauillosis diffugiis insistere deceatis: Vniuersitatem vestram monemus, & exhortamur attentè, quatenus si præmissis veritas suffragatur, compositionem obseruantes eandem, ipsam adimplere curetis.

NOTÆ.

1. [a] I*Llustri.*] Ita legitur in quinta compilatione, *sub hoc titul. cap.* 1. ex qua ita præsentem textum, & eius inscriptionem restituo. De titulo Illustris Principibus sæcularibus debito nonnulla notaui *in c. nouit, de offic. Legati.* Hugoni I. Regi Cypri rescribit in præsenti Honorius, de quo Regno aliqua notaui *in cap. tuam 3. de ordin. cognit.*

2. [b] *H.*] Henrico videlicet I. filio prædicti Hugonis I.

[c] *Balliuis.*] Cironius in præsenti legendum esse existimat *Balliuo*, idest Senescallo: Baiulos enim, seu Balliuos media ætas vocauit Iuniorum Principum pædagogos, seu educatores, & gestatores, Lupus Ferrariensis *in epistola ad Carolum, cap.* 64. *Non admittantur ergo à vobis monitores, quos Baiulos vulgus appellat, ne gloriam vestram inter se ipsi partiantur.* Hac notatione ab Aymoino monacho celebratur Hermarius Baiulus Ariberti *libro 4. cap. 15. Inter primores Franciæ, qui conuenerant, quidam Hermarius gubernator Palatij Ariberti filij Regis, simulque baiulus à pueritia, Agnian super se irruente perimitur.* Itemque Otho baiulus Sigeberti *lib. 4. cap.* 38. *At verò quidam Otto Becone genitus patre, sperabat se comitem palatij fieri posse, eo quod baiulus fuerat Regis Sigeberti in eius tenera ætate.* Et in vita Ludouici P. Arnoldus eius baiulus memoratur. *Filiumque suum Ludouicum Regem regnaturum in Aquitaniam misit* (Carolus M.) *praeponens illi Baiulum Arnoldum* Ætatis vitio & Græci recentiores Baiulos dixerunt nutricios Principum. Antiochum Theodosij Iunioris Baiulum laudat Cedrenus: Theodosius Antiochum Præpositum, & Patricium, eumque baiulum Papam fecit. Meminit Codinus *libro 3. de offic. P. Constant. libro 23. hist. miscel.* Necnon Baiulorum nomen ad priuatorum infantum pædagogos detortum videre est apud Theod. Balsam. *libro 7. meditat. capite de recens.* & apud Leonel. *Hinc enim puerorum magistros, Baiulos appellamus.* Verùm sub tertia Regum nostrorum stirpe, Baiulorum, seu Bailliuorum nomen, è schola, & disciplina transiit ad forum, idest ad Prætores & iuridicos, quasi plebis Rectores, vt in testamento Philippi Augusti apud Rigordum

A. C.

A. C. 1189. *Et in terris nostris, quæ propriis nominibus distincta sunt, Baillinos nostros posuimus, qui in Bailliuiis suis singulis mensibus ponent vnum diem, qui dicitur assisia, in quo omnes illi, qui clamorem facient, recipient ius suum per eos, &c.* Et in constitutione D. Lud. apud Guill. Nangium de gestis D. Lud. *Quæstus quidem illicitos, quantum possibile fuerit, in Baillinis, & aliis Curialibus nostris reprimere cupientes, Baillinos, Præpositos, Vicecomites, & villarum Maiores, ac quoscunque sub eis in officiis constitutos, iuramento subscripto duximus adstringendos.* Inde & Bailliuorum territorium, seu districtum, vt loquuntur, Balliam dixere Innocentius III. Pont. *lib. 2. epist. 252. Præposituras, quas Ballias vulgariter appellatis.* Vnde hoc verbum *Baillino*, referendum est ad pædagogum ipsius Henrici filij Hugonis.

3. [d] *Comestabale.*] Idest secundo Officiario regni Cypri: & his temporibus erat Ioannes de Iblim, Dominus de Baruch, & simul gubernator in absentia prædicti Hugonis, fuitque tutor ipsius Henrici I. vt notauit Citonius *in præsenti.* Alterius Comestabuli etiam Regni Cypri meminit Innocent. *libro 2. regestr. 14. epistol. 104. fol. 249.*

4. [e] *Baronibus.*] Baronum nomine vti aliquando Duces, & Comites, refert Fredegarius *in chron. cap. 41.* ibi: *Burgundiæ Barones, tam Episcopi, quàm cæteri Leudes.* Et *cap. 44.* ibi: *Anno trigesimoquarto Regni Clothari; Vvarnacharium maiorem domus, cum vniuersis Pontificibus Burgundiæ, & Baronibus in Beneguillum villam ad se venire præcepit.* Notauit Altesserra *de Ducibus lib. 2. cap. 5.* Plerumque tamen accipiuntur Barones pro hominibus nobilibus, qui nunquam in seruitio alicuius fuerunt, de quibus integrum librum edidit Capiblanens.

5. [f] *Nicosiensis.*] Ecclesia Nicosiensis, quæ extat in Prouincia Cypri, tantum Episcopalis erat prioribus annis Innocent. vt patet ex eius epistolis 202. & 204. *lib. 3. regestr. 15.* Sed postea in Concilio Lateran. sub eodem Innocentio celebrato ad petitionem Legati I. L. Reginæ Cypri, absente prædicto Hugone marito suo in expeditione Hierosolymitana, Archiepiscopatus Salaminiensis Cypri, qui ob desolationem eius vrbis translatus fuerat Famagostam, denuò Nicosiæ translatus fuit, quia ibi Sedes Regia erat, domiciliumque Latinorum; & consecratus fuit Archiepiscopus Latinus, qui defuncto Græco præesset Græcis, & Latinis. Refert Stephanus Lusinianus *in hist.*

[g] *Alban.*] Pelagio videlicet Hispan. electus fuit ab Innoc. III. Diaconus Card. qui tituli S. Luciæ in Septisolio, postea presbyter Cardinalis S. Luciæ anno 1206. ac sub eodem euasit Episcopus Cardinalis Albanus anno 1215. ab Honorio III. in Orientem Legatus missus fuit anno 1218. cum præualido exercitu, à quo post diuturnam obsidionem Damiata nobile Ægypti oppidum captum fuit. Illum in Italiam reuersum iterum Honorius misit Veronam, tandemque post præclaros pro Ecclesia susceptos labores, in monte Casino è viuis excessit anno 1227. vt refert Vghellius *tom. 1. Ital. in Alban. Episc. num. 39.* 6.

[h] *Compositio*] Quæ quatenus admittatur super rebus spiritualibus, exposui suprà *in titul. de transact.*

Tenor insertus.] Vnde confirmatio hæc facta fuit ex certa scientia, vt communiter in præsenti DD. notarunt, & post eos Rodericus Suarez *cons. 10. num. 54.*

[i] *Iuxta stylum.*] Stylus cum Græca litera Y, plerunque accipitur pro instrumento æneo, quo in ceratis tabulis scribitur. Plinius *libro 34. epistol. 14.* ibi: *Et cum stylo scribere institutum, vt vetustissimi auctores prodiderunt.* Illustrant Pancirola *lib. 1. var. cap. 8.* Salmut. *ad memorab. ipsius, lib. 2. tit. 13.* hincque ipsa scriptura stylus dicitur *in l. 1. C. de sacros. Eccles.* ibi: *Liber sit stylus;* vbi notarunt Angelus, & Alberic. *in l. si quando 3. C. de bonis vacant. lib. 10.* ibi: *Et diligens stylus sigillatim omnia scribat.* Vbi stylus pro ipsa scriptura, seu inuentario accipi laus notarunt Platea, & Rebuffus *in l. si quis intra, C. de bonis proscript.* ibi: *Stylum proscriptionis incurrent;* vbi notauit Accursius *in l. si quis posthac, eod. titul.* ibi: *Si quis posthac stylum, quod absit, proscriptionis exceperit:* & *l. final C. de postul.* Frequentiùs tamen pro vsu, seu praxi in tribunalibus recepta accipitur, *cap. quam graui, de crim. falsi;* ibi: *Tam in bulla, filo, & charta, quàm in stylo.* Vnde vulgò deducitur stylus Curiæ, Cancellariæ, seu Tribunalis, vt post Lexicographos probat Paz *in rubric. ad leges styli.* 7.

[k] *Cauillosis.*] Idest moris, seu frustrationibus, ex lege 12. Tabul. ibi: *Si caluitur, idest moretur, seu frustretur, l. si caluitur 233. ff. de V. S.* vbi notarunt Fornerius, Gentilis, & Gedeus. 8.

CAPVT FIN.

Idem *Vniuersis Abbatibus, & Prælatis aliis, ac conuentibus, & Clericis in* [a] *Constantinop. &* [b] *Chalced. diœc. constitutis.*

SVâ nobis ven. f. n. Patriarcha Constantinopolitanus conquestione monstrauit, quod quidam vestrûm assumentes occasionem ex eo, quod dil. f. n. [c] I. titul. Sanctæ Praxedis Presbyter Cardinalis, tunc cùm in partibus illis legationis officio fungeretur, quibusdam aliis Ecclesiis, & clericis in spiritualibus & temporalibus [d] contulit monasteria eorundem, ipsi Patriarchæ obedire [e] recusant, & ei de iuribus Patriarchalibus respondere, in suæ præsumptionis adiutorium inducentes confirmationes collationum huiusmodi à Sede Apostolica impetratas. Cùm ergo nec ipsius intentio fuerit Cardinalis, nec nos quoque velimus iura, quæ diœcesano debentur

debentur, per collationes, seu confirmationes prædictas minui, vel aliquatenus [f] lædi: Vniuersitati vestræ mandamus, quatenus occasione huiusmodi non obstante, ipsi Patriarchæ reuerentiam, & obedientiam debitam humiliter exhibere curetis, eique de suis iustitiis integrè, & de spiritualibus respondere; nisi forsan aliqui per expressum exceptionis priuilegium ostenderint se munitos: alioquin sententiam quam idem Patriarcha propter hoc rationabiliter tulerit in rebelles, volumus vsque ad satisfactionem condignam firmiter obseruari.

NOTÆ.

1. [a] *Constantinop.*] Ita legitur in quinta compilatione; *sub hoc titul. cap. vltim.* De Constantinopolitano Patriarcha nonnulla iam notaui *in cap. 4. de consuet.* & *in capite inter, de maior. & obed.*

2. [b] *Chalcedon.*] Chalcedonia, Strabone teste *lib. 12. de situ orbis*, dicta Chalcedonia est à Turri Caltirita: olim celebris ciuitas fuit in littore Asiatico, nunc exiguus pagus Scutari dictus, iam olim habuit Ecclesiam Cathedralem, cuius Episcopus Marius appellatus subscripsit Concilio Nicæno primo. Metropolis quantum ad honorem in Concilio Chalcedon. facta fuit, vt in eius actione 13. legitur, vt refert Berterius *diatr. 2. cap. 4.* Vnde Marianus Metropolis Chalcedon. Antistes refertur in relatione Concilij Constantinop. ad Hormisdam. Alia adduxi *in cap. 1. de foro comp.*

[c] *I.*] Ioannes videlicet à Columna, de quo, & eius legatione nonnulla notaui *in capite ex parte, de transact.*

[d] *Contulit monasteria.*] Legatus enim omnia beneficia vacantia in sua Prouincia tempore legationis conferre potest, vt probaui *in capite dilectus 6. de offic. Leg.* quatenus tamen in præsenti potuisset Legatus conferre beneficia regularia sæcularibus, dicemus infra *in capite 37. de præbend.* 3.

[e] *Recusant.*] Cùm per collationem Legati non ideo sint exempti à iurisdictione ordinaria, *cap. 2. de relig. dom.*

[f] *Lædi.*] Quia in dubio semper præsumitur etiam Papam velle iura diœcesana inuiolata seruare, *dict. cap. 2. de relig. cap. ex parte 18. de priuil. iuncto cap. peruenit, in fine, 11. quæst. 1. cap. penult. de Eccles. ædif.*

FINIS LIBRI II. DECRETALIVM.

